

Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«Сахалинский государственный университет»

И. И. Андриановская

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

Учебное пособие

Южно-Сахалинск
Издательство СахГУ
2012

УДК 349.2(075)
ББК 67.405.112я73
А 65

*Печатается по решению учебно-методического совета
Сахалинского государственного университета, 2011 г.*

Рецензент:

Хныкин Г. В., доктор юридических наук, профессор
кафедры трудового права МГУ им. М. В. Ломоносова.

А 65

Андриановская, И. И. Трудовой договор : учебное пособие / И. И. Андриановская. – Южно-Сахалинск : изд-во СахГУ, 2012. – 156 с.

ISBN 978-5-88811-393-6

Настоящее учебное пособие посвящено основным вопросам заключения, изменения, прекращения действия трудового договора. В нем проводится сравнительный анализ норм ранее действовавшего КЗоТ и современного Трудового кодекса. В пособии выявляется как преемственность, так и новизна в регламентации современных отношений, связанных с заключением, изменением и прекращением трудового договора.

Учебное пособие «Трудовой договор» написано в целях оказания помощи студентам, изучающим соответствующую тему в курсе «Трудовое право», может быть в определенной части рекомендовано студентам, изучающим спецкурс «Прекращение трудового договора». Пособие призвано сформировать у студентов навыки анализа действующих норм трудового права и практики их применения. Также оно может быть использовано в правоприменительной практике.

УДК 349.2(075)

ББК 67.405.112я73

СОДЕРЖАНИЕ

I. ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА	4
1. Понятие и сущность трудового договора	4
2. Содержание трудового договора	8
3. Заключение и оформление трудового договора, вступление его в силу	13
II. ИЗМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА	21
1. Понятие и случаи изменения трудового договора	21
2. Изменение трудового договора в случае перевода на другую работу	24
3. Изменение содержания трудового договора в других случаях	27
III. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА	30
1. Классификация оснований прекращения трудового договора	31
2. Общие основания прекращения трудового договора	36
3. Дополнительные (специальные) основания прекращения трудового договора	118
4. Порядок прекращения трудового договора	132
5. Гарантии и компенсации, установленные при прекращении трудового договора	140
6. Незаконное увольнение: понятие, причины, правовые последствия	147
Контрольные вопросы	153



9 785888 113936

© Андриановская И. И., 2012
© Сахалинский государственный университет, 2012

I. ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

1. Понятие и сущность трудового договора

Правовое регулирование привлечения к труду и распределения рабочей силы базируется на принципе свободы труда. «Свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности» – именно в таком виде сформулирован первый принцип правового регулирования трудовых отношений в ст. 2 (ТК РФ). Этот принцип представлен в качестве основного принципа правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. В настоящее время он включен в ст. 2 ТК РФ и сформулирован в соответствии с принципами и нормами международного права.

Необходимым условием свободы труда (и трудового договора) является запрещение принудительного труда. Запрещение принудительного труда фигурирует в актах ООН, региональных актах. Значительное внимание запрещению принудительного труда уделено в актах, принятых МОТ¹. Невозможна свобода труда без отказа от принудительного труда. Поэтому тесная связь принципов свободы труда и запрещения принудительного труда очевидна. В современном ТК РФ запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда находит закрепление в качестве самостоятельного принципа правового регулирования труда. В его развитие в ст. 4 ТК РФ приведены положения о запрещении принудительного труда.

В настоящее время принцип свободы труда рассматривается, по существу, как межотраслевой принцип. Поскольку на основе этого принципа могут заключаться различные договоры, на основе которых возникают и складываются отношения в сфере применения труда (трудовой договор, гражданско-правовые договоры об оказании услуг, авторские и другие).

Следовательно, только часть отношений в сфере труда регулируется нормами трудового права. Иные отношения, на которые не распространяются нормы трудового права, регламентируются нормами других отраслей права (в частности, гражданского).

¹ См.: Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2005. – С. 92.

В трудовом праве принцип свободы труда трансформируется в принцип свободы трудового договора. Свобода трудового договора, по меньшей мере, заключается: во-первых, в свободе выбора контрагента (стороны в договоре, участника потенциального правоотношения), с которым будет заключен трудовой договор; во-вторых, в свободе установления сторонами содержания трудового договора; в-третьих, в возможности сторон изменить содержание трудового договора; в-четвертых, в возможности сторон прекратить трудовые отношения; в-пятых, в равной степени защитить свои права и интересы.

Стороны равны в выборе контрагента: и работник, и работодатель на начальном этапе выбирают, исходя из своих интересов, наиболее приемлемый вариант для осуществления своих задач. Работодатель, как и работник, исходит из собственных интересов. Свобода сторон заключается в выборе различных аспектов, например, работник выбирает место работы, подходящую оплату труда, охрану труда и др., работодатель – квалификацию работника, опыт, профессионализм и др. На следующих этапах существования трудового договора (осуществления трудовых отношений) стороны также в определенной степени исходят из своих интересов. Интересы работника и работодателя в одинаковой степени должны быть представлены в трудовом законодательстве и защищены. По этому поводу Р. З. Лившиц говорил: «Две свободы, две группы потребностей. Ни одной из них не может быть отдано предпочтение... Следовательно, две свободы, две воли, две группы интересов должны сочетаться, должны быть согласованы, взаимно увязаны. Форма такого согласования – договор. Вот почему свобода труда получает правовое опосредование в трудовом договоре»².

Трудовое право призвано целесообразно, достаточно гибко регулировать интересы контрагентов, в необходимых случаях свободу одних ограничивая; других – расширяя, не нарушая общего юридически равного правового положения сторон. Не случайно одной из целей трудового законодательства является защита прав и интересов работников и работодателей. А одной из основных задач трудового законодательства – создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства (ст. 1 ТК). Безусловно, необходимо учесть и то обстоятельство, что экономически стороны не равны. Именно трудовой договор, выступая в виде соглашения между сторонами, должен воплотить идеи равного правового положения работников и работодателей как участников трудовых правоотношений. Здесь

² Лившиц, Р. З. Трудовой договор / Р. З. Лившиц, Б. М. Чубайс. – М.: Наука, 1986. – С. 7.

речь идет о формальном юридическом равенстве сторон трудового договора. И в реализации этого равенства в трудовых отношениях трудовому договору отводится особая роль.

Трудовой договор выступает в трудовом праве как многостороннее правовое явление. И с этой точки зрения трудовой договор может рассматриваться в четырех аспектах.

1. Трудовой договор – основная организационно-правовая форма привлечения к труду и распределения рабочей силы. В этой связи усматривается и экономический, и правовой смысл договора.

2. Трудовой договор выступает как центральный институт трудового права. Трудовой договор – особый институт, включающий систему норм, регулирующих порядок приема на работу, переводов на другую работу, увольнение с работы. В этой связи усматривается исключительно правовой смысл.

3. Трудовой договор – как юридический факт. Традиционно с заключением трудового договора возникают трудовые отношения (ч. 1 ст. 16 ТК), с изменением трудового договора изменяются трудовые отношения, с прекращением трудового договора прекращаются трудовые отношения.

4. Трудовой договор – как источник регулирования индивидуальных трудовых отношений. Это качество трудового договора находит закрепление в ст. 9 ТК РФ.

По сути, трудовой договор является юридической моделью трудовых отношений. Во-первых, трудовой договор закрепляет соглашение сторон по всем условиям трудового договора. Во-вторых, он является основой для дальнейшего существования и развития трудовых правоотношений; трудовой договор – источник субъективных трудовых прав. В-третьих, трудовой договор порождает трудовые отношения. В ст. 21 и 22 ТК РФ предусмотрено право и работника, и работодателя заключить, изменить, прекратить трудовые правоотношения. В-четвертых, трудовой договор выступает в соответствии с ч. 1 ст. 11 ТК основанием распространения норм трудового права на субъектов, заключивших трудовой договор. В-пятых, трудовой договор носит индивидуальный характер. В нем определены: индивидуальное место работы, должность, условия труда, особенности правового регулирования трудовых отношений для конкретного работника и т. п.

В дальнейшем изменение договора влечет изменение в содержании прав и обязанностей его сторон. Расторжение трудового договора означает прекращение трудовых правоотношений. Поэтому чрезвычайно важно точное установление и соблюдение сторонами договорных обязательств, включенных в содержание трудового договора.

Не случайно законодатель закрепляет равные возможности сторон договора заключить трудовой договор, изменить либо прекратить его (ст. 21 и 22 ТК РФ).

В этом состоит правовая суть соглашения: стороны, находящиеся в равном правовом положении, определяют содержание трудового договора (вырабатывают его условия и включают их в трудовой договор). Впоследствии ни одна из сторон в одностороннем порядке не вправе изменить трудовой договор. Это общее правило, из которого есть исключения, которые будут рассмотрены позже. В предусмотренных в Трудовом кодексе случаях по соглашению сторон и работник, и работодатель вправе прекратить трудовые отношения.

На сегодняшний день заключение трудового договора между работником и работодателем свидетельствует о возникновении трудовых отношений. На основании ст. 11 и 16 ТК при возникновении трудовых отношений на работников распространяются нормы трудового права. Таким образом, трудовой договор является основанием подведения субъектов трудового права под действие всех норм трудового права, в том числе локальных.

Сущность трудового договора заключается в соглашении сторон. Это соглашение проявляется как на начальном этапе – при обсуждении условий договора, так и впоследствии при реализации условий, составляющих содержание договора. Поэтому трудовой договор в соответствии со ст. 56 ТК РФ определяется как соглашение между работником и работодателем, по которому одна сторона (работник) обязуется лично выполнять работу по определенной квалификации, специальности и должности, подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, а работодатель обязуется предоставить работу по определенной квалификации, специальности, должности, оплатить труд и обеспечить условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и самим трудовым договором. Эти положения преемственны, они заложены в трудовом праве со времени КЗоТ 1922 года. Поскольку впервые понятие трудового договора нашло закрепление в КЗоТ 1922 г.

Из определения трудового договора можно вывести следующие признаки трудового договора.

1. Предметом трудового договора выступает живой труд.

2. Работник лично выполняет работу определенного рода, обусловленную трудовой функцией. Трудовая функция в качестве условия трудового договора заранее определена в трудовом договоре, как правило, неизменна в соответствии с принципом определенности трудовой функции (ст. 60 ТК РФ). Трудовая функция, образно говоря, является основой трудового договора. Поскольку работодатель предоставляет работу и применяет труд в соответствии с трудовой функцией, а работник предлагает труд и осуществляет работу в соответствии с определенной трудовой функцией.

3. В соответствии с трудовым договором работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка. Поэтому работодатель

должен правильно организовать труд работников, то есть создать такой распорядок внутри предприятия, чтобы работник мог выполнить трудовую функцию. Поскольку труд работника не самостоятелен, работник включается в штат предприятия (в хозяйственную сферу работодателя). Для этого работодатель должен правильно установить режим труда, организовать время для труда и отдыха, установить правила внутреннего распорядка. При этом работодателем обеспечиваются установленные законодателем нормы труда.

4. На основании трудового договора работник выполняет работу в соответствии с определенной мерой труда, работодатель должен установить меру труда (выраженную, например, во времени) и оплатить труд в соответствии с количеством и качеством труда. Зарплата работника находит выражение в трудовом договоре, она заранее в нем определена.

5. Работодатель, применяя труд работника, в соответствии с трудовым договором должен создать нормальные условия для его выполнения. В этой связи работодатель должен создать здоровые и безопасные условия труда, а работник соблюдать требования охраны и гигиены труда.

Таким образом, в ч. 1 ст. 56 ТК РФ заложены основные признаки трудового договора, ранее они находили закрепление и в ст. 27 КЗоТ РФ 1922 г., и в ст. 15 КЗоТ РФ 1971 г.

Итак, трудовой договор есть соглашение сторон, по которому стороны обязаны выполнять условия, определенные в самом трудовом договоре. На основании этих условий определяются конкретные права и обязанности сторон. В современном Трудовом кодексе это положение нашло закрепление в качестве принципа: «Обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного трудового договора...» (ст. 2 ТК РФ).

2. Содержание трудового договора

Содержание конкретного трудового договора определяют стороны, заключившие договор, оно находит закрепление в тексте самого этого договора.

В ч. 2 ст. 56 ТК РФ определены стороны трудового договора – работник и работодатель. Так как стороны определяют содержание договора, они могут изменять содержание трудового договора – в двустороннем порядке. Это возможно в силу того, что договор заключается соглашением сторон, следовательно, и содержание договора (его условия) определяется соглашением сторон. Впервые условия договора нашли закрепление в ст. 57 ТК РФ. Но это никоим образом не означает, что ранее они не были предметом рассмотрения в науке тру-

дового права. По поводу содержания трудового договора существует целое учение, представленное в учебной и научной литературе.

Под содержанием трудового договора в теории трудового права понимаются условия трудового договора, на основе которых определяются взаимные права и обязанности сторон договора. В свое время Н. Г. Александров говорил о том, что о содержании трудового договора можно говорить в двояком смысле. По его мнению, следует различать: во-первых, условия, вырабатываемые самими договаривающимися сторонами; во-вторых, условия, которые не вырабатываются договаривающимися сторонами, а устанавливаются законом (или иным нормативным актом), но которые (условия) стороны при заключении договора имеют в виду, так как эти условия регулируют взаимные права и обязанности лиц, заключивших трудовой договор. Поэтому он обращает внимание на то, что в содержании трудового правоотношения, установленного трудовым договором, надо различать: а) то, что выработано самими договаривающимися сторонами; б) то, что в силу заключения трудового договора становится обязательным для сторон на основании законов³ и т. д.

Несмотря на то, что приведенное суждение было высказано в 1948 г., оно вполне может служить основой для определения содержания трудового договора и в настоящее время. Следовательно, договорные обязательства сторон трудового договора включают в себя два вида условий.

Первый вид условий. Критерием их выделения являются: порядок установления условий и субъекты, устанавливающие эти условия.

1. Условия трудового договора, установленные законодательством. Данные условия составляют неотъемлемую часть договора в силу того, что они устанавливаются законом в централизованном порядке. Например, для всех работников установлена норма рабочего времени – 40 часов в неделю (ст. 91 ТК РФ). Это означает, что рабочее время должно быть установлено на конкретном предприятии в указанных временных пределах (не выходит за эти рамки). Следовательно, оно должно найти отражение в трудовом договоре в качестве его неперемного условия.

2. Условия трудового договора, установленные соглашением сторон. При соглашении сторон вырабатываются условия, установленные самостоятельно сторонами. Например, неполный рабочий день предусмотрен ст. 93 ТК РФ, в рамках этой нормы при наличии необходимых условий стороны могут установить неполный рабочий день, неполную рабочую неделю и закрепить это в качестве условия трудового договора.

³ Александров, Н. Г. *Трудовое правоотношение* / Н. Г. Александров. – М.: Проспект, 2009. – С. 236.

Второй вид условий трудового договора. Эти условия трудового договора подразделяются на необходимые (назовем их традиционно – существенные) и дополнительные (факультативные). Нельзя не заметить, что законодатель при кодификации отказался от применяемой длительное время в трудовом праве терминологии: слово «существенные» было заменено на слово «обязательные»⁴. Критерием разграничения этих условий является обязательность внесения данных условий в содержание трудового договора. По этим условиям определяется основа содержания трудового договора, которая юридически составляет стержень трудового договора, так как без этих условий трудового договора не может быть (то есть он не может быть заключен). Эти условия, образно говоря, определяют судьбу договора.

Первая группа условий (обязательные) – это такие условия, при отсутствии которых трудовой договор не может считаться заключенным. Иными словами, трудовые отношения не могут возникнуть, если эти условия не оговорены сторонами и не включены в трудовой договор. Эти условия установлены в законе, считаются разработанными и устоявшимися в науке и апробированы практикой. Обязательные условия: о месте работы, роде работы, характере работы, о трудовой функции, времени действия трудового договора, о дате начала работы, об оплате труда (заработной плате), о режиме, условиях труда, компенсациях и другие. Они все названы в ч. 2 ст. 57 ТК РФ.

Вторая группа условий – дополнительные (или факультативные), наличие которых необязательно для существования трудового договора. Эти условия могут быть разделены на две группы: собственно трудовые и социально-бытовые (о предоставлении жилья, доставке на работу транспортом предприятия и другие, не относящиеся к трудовым). Они могут быть любыми, поскольку в ч. 3 ст. 75 иными названы любые условия, не ухудшающие положение работников по сравнению с ТК, ФЗ, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашением. Дополнительные условия не социально-бытового характера названы в ч. 3 ст. 57: в трудовом договоре могут быть условия об испытании⁵, о неразглашении охраняемой законом тайны.

Если обязательные (существенные) условия необходимы для фор-

⁴ Этот подход представляется не совсем правильным, так как законодатель наряду с термином «обязательные условия» использует впоследствии термин «обязательные для сторон условия», что вызывает неоднозначность в понимании.

⁵ Условие об испытании не относится к обязательным (необходимым), то есть без него может быть заключен трудовой договор. Это условие в теории трудового права называется отменительным в связи с тем, что если условие об испытании не выполнено, оно отменяет действие договора.

мирования содержания трудового договора, то дополнительные (факультативные) не обязательны.

По всем обязательным (существенным) условиям договора должно быть достигнуто соглашение (если по ним не достигнуто соглашение, то трудовой договор не может быть заключен). Если не достигнуто соглашение по дополнительным условиям, то трудовой договор может быть заключен и без этих условий. Если по обязательным условиям не все моменты оговорены, не по всем условиям достигнуто соглашение, работник может быть фактически допущен к работе, а работа сторон с

Условие об испытании устанавливается (как и любые другие условия трудового договора) соглашением сторон. Испытание может быть установлено, если стороны пришли к соглашению, а может и не быть, при возражении одной из сторон против данного условия. В результате договор либо заключается без данного условия, либо не заключается вообще, если стороны отказываются от него.

Цель установления испытания – проверка деловых, профессиональных и других качеств работника на предмет соответствия поручаемой работе. В первую очередь, заинтересован в этом условии работодатель.

Условие об испытании должно быть оговорено сторонами, по нему должно быть достигнуто соглашение, если соглашение есть, то оно должно быть указано в трудовом договоре. Это обязательно, так как в ч. 2 ст. 70 ТК РФ говорится о том, что отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят без испытания.

Испытание не устанавливается для определенных категорий лиц, указанных в ч. 4 ст. 70 ТК, – беременных, не достигших 18 лет, лиц, принятых по переводу... и т. д.

На время испытания на работника распространяется действие всех нормативных правовых актов, в том числе локальных. Очень важно при установлении испытания определить его срок. Законом предусматривается крайняя граница: для всех работников – не более трех месяцев; для руководителей (их заместителей) – шесть месяцев. В срок испытания не засчитываются периоды временной нетрудоспособности, другие периоды фактического отсутствия на работе. При определении срока испытания следует иметь в виду, что в законодательстве указан предельный срок, а в трудовом договоре должен быть определен конкретный срок.

Срок испытания обязательно должен быть указан в договоре, поскольку закрепление этого условия имеет определенные правовые последствия. Если срок испытания истек, а работник продолжает работу – он испытание выдержал и последующее расторжение трудового договора с этим работником возможно на общих основаниях (ч. 3 ст. 71), а не в связи с неудовлетворительными результатами испытания. При неудовлетворительных результатах испытания увольнение возможно и до истечения срока. В этом случае работника необходимо письменно предупредить за три дня с указанием причин, поскольку решение работодателя может быть обжаловано работником в судебном порядке (ч. 1 ст. 71 ТК РФ).

содержанием договора (текстом) может быть продолжена. По дополнительным условиям стороны также могут продолжить обсуждение или отказаться от них, если соглашения по ним не будут достигнуты.

В правоприменительной практике достаточно редки дела по трудовым спорам, в процессе которых рассматривались бы конкретные условия трудового договора. Нечасто в исковых требованиях встречается требование о «присуждении обязанности предоставления работы в соответствии с трудовым договором». Вместе с тем такого рода дела в последнее десятилетие явились предметом рассмотрения в суде. С приведенным выше требованием в суд обратилась Н. к ОАО «ГидроТехСервис». Истица заключила трудовой договор с ОАО «ГидроТехСервис» 3 декабря 2004 г., в соответствии с которым она должна выполнять обязанности расчетчика 11-го разряда в отделе оплаты труда. Как отмечено в исковом заявлении, ей предоставили работу, которая заключалась в приеме заявлений и жалоб от населения. Позже (16 декабря 2004 г.) ей предложили подписать другой трудовой договор, в котором должность была определена как «оператор отдела сбыта». Изменилось и условие о сроке предлагаемого к заключению нового договора – на определенный срок. Предложенные новые условия трудового договора ее не устраивали, и она отказалась его подписывать. После этого Н. обращалась к работодателю с требованием выдать документы, связанные с работой, в том числе и должностные инструкции. Однако ей никаких документов не выдавали, а предлагали уволиться по собственному желанию. В результате рассмотрения дела исковые требования Н. были удовлетворены в полном объеме, в частности, в судебном решении Корсаковского городского суда от 20 мая 2005 г. было определено: обязать ОАО «ГидроТехСервис» предоставить Н. работу в качестве расчетчика 11-го разряда в отделе оплаты труда согласно п. 11 трудового договора от 3 декабря 2004 г.⁶

В таком состоянии, когда фактически отношения существуют, а юридическая основа (трудовой договор) отсутствует, стороны могут состоять не более трех дней. В течение этих трех дней работодатель обязан оформить трудовой договор (точнее, не позднее трех дней со дня фактического допуска к работе) (ч. 2 ст. 67 ТК). В итоге это будет означать достижение сторонами соглашения и по обязательным, и по дополнительным условиям договора.

Итак, все существующие условия (и обязательные, и дополнительные) согласованы сторонами, включены в трудовой договор, составляют его содержание, обязательны для сторон на протяжении дальнейшего времени действия договора. Следовательно, содержание не

⁶ Дело по иску Н. к ОАО «ГидроТехСервис» из архива Корсаковского городского суда.

может быть изменено ими в одностороннем порядке (оно подлежит изменению только в двустороннем порядке, за редкими исключениями, предусмотренными в Трудовом кодексе).

Все условия трудового договора оговорены, соглашаясь с ними, стороны внесли их в текст трудового договора и подписали его. С момента подписания сторонами трудового договора с юридической точки зрения стороны вступили в трудовые отношения. В этом случае и фактически, и юридически трудовые отношения между работником и работодателем возникают. Следовательно, если трудовой договор подписан, а затем фактически работник приступил к работе, налицо совпадение юридического и фактического состава возникновения трудовых отношений. Вместе с тем необходимо различать момент вступления трудового договора в силу и момент заключения трудового договора.

3. Заключение и оформление трудового договора, вступление его в силу

В современных условиях трудовой договор должен быть заключен в обязательной письменной форме в отличие от ранее действовавшего положения, когда трудовой договор мог быть заключен и в устной, и в письменной форме.

В трудовом законодательстве определена письменная форма трудового договора (ст. 67 ТК РФ). Необходимо отметить, что до 1992 г. допускалась и письменная, и устная форма; следовательно, с 1992 г. законодателем предусмотрена только письменная форма договора.

Трудовой договор составляется в двух экземплярах и предоставляется сторонам (работнику и работодателю). Каждый экземпляр подписывается сторонами и находится у них. Законодатель предполагает, что каждый экземпляр (и работника, и работодателя) идентичен; условия, закрепленные в нем, согласованы сторонами, и стороны договорились осуществлять трудовые отношения на обозначенных в трудовом договоре условиях, в их интересах и целях.

С точки зрения положений ст. 67 ТК РФ не оформленный надлежащим образом договор считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя (ч. 2 ст. 67 ТК РФ). Вместе с тем следует обратить внимание на то, что, по существу, трудовой договор не оформлен (не оформлен надлежащим образом), следовательно, юридически его нет, но фактически работник приступил к работе, значит, фактически отношения сложились и они должны быть оформлены юридически. Поэтому работодатель обязан оформить трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней. Это положение содержится в ч. 2 ст. 67 ТК РФ.

Необходимо обратить внимание на то, что в отдельных случаях

законодатель предусматривает некоторые особенности, связанные с заключением трудового договора. Например, в ч. 3 ст. 67 ТК РФ говорится о том, что при заключении трудового договора отдельными категориями работников может быть предусмотрена необходимость согласования работности заключения самого трудового договора или их условий с соответствующими лицами или органами, которые не являются работодателями. Поэтому в этих случаях возможно большее количество экземпляров трудовых договоров.

В теории трудового права, как и на практике, заключение трудового договора рассматривается как итог, встречная реализация предприятия (работодателя) на подбор, использование и расстановку кадров, а работником – права на труд. Поэтому при заключении трудового договора очень важно определить момент вступления трудового договора в силу. Раньше в трудовом законодательстве не был достаточно четко обозначен этот момент. Правоприменители руководствовались общими положениями: в частности, договор считался заключенным с момента достижения соглашения сторонами. Как правило, на практике такой подход имел негативные последствия. В связи с тем, что в соответствии со ст. 11 ТК трудовые отношения возникают с момента заключения трудового договора, то именно с этого момента происходит распространение норм трудового права на работника и работодателя.

Нельзя не отметить, что на основании положений ст. 16 ТК РФ возникновение трудовых отношений законодатель в первую очередь связывает с заключением трудового договора. Заключение трудового договора в качестве общего правила рассматривается в теории трудового права как основание возникновения трудовых отношений. В этом случае возникновение трудовых отношений рассматривается в качестве следующей конструкции: договор – отношение. Вместе с тем в Кодексе предусмотрены и иные основания возникновения трудовых отношений. Это те основания, когда одного трудового договора недостаточно для возникновения трудовых отношений (ч. 2 ст. 16 ТК РФ), а также в случае фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя.

Итак, в действующем ТК РФ момент заключения трудового договора законодателем четко определен: он вступает в силу со дня его подписания сторонами. Это общее правило. Но есть и другие случаи: либо со дня фактического допущения к работе, либо в других случаях (сроках), установленных ФЗ, иными нормативными правовыми актами или трудовым договором (то есть в самом договоре может быть обозначена дата вступления трудового договора в силу).

Тесно (неразрывно) связан момент вступления в силу трудового договора с моментом приступления к работе (когда работник непосредственно приступает к исполнению трудовой функции). В ст. 61 ТК РФ представлено три ситуации:

- первая: когда день приступления к работе определен в тексте заключенного договора. В этом случае работник приступает к работе со дня, определенного в трудовом договоре (ч. 2 ст. 61 ТК РФ);
- вторая: когда в трудовом договоре не обозначен день начала работы. В этом случае работник приступает к работе на следующий день, после вступления трудового договора в силу (ч. 3 ст. 61 ТК РФ);
- третья: если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин. В данном случае трудовой договор аннулируется (ч. 4 ст. 61 ТК РФ).

От заключения трудового договора следует отличать оформление приема на работу. Конечно же, когда трудовой договор заключается, стороны используют примерную форму, поэтому сегодня необходимо выработать унифицированную типовую форму трудового договора⁷. Текст каждого конкретного трудового договора носит индивидуальный характер. Поэтому конкретные трудовые договоры с точки зрения их содержания могут отличаться. Вместе с тем следует иметь в виду, что на одном предприятии почти все трудовые договоры могут быть одинаковы для одной категории работников. Сам по себе оформленный договор является юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение трудовых отношений. В правоприменительной практике важно и оформление приема на работу (приказом или распоряжением работодателя), правовым основанием которого является трудовой договор.

Необходимо обратить внимание на то, что юридическим фактом возникновения трудовых отношений является не приказ (распоряжение о приеме на работу), а трудовой договор. Оформление приема на работу производится приказом (распоряжением) работодателя. Приказ (распоряжение) о приеме на работу издается на основании трудового договора. По сложившейся многолетней правоприменительной практике, впоследствии нашей закрепление в ныне действующих нормах трудового права, оформление приема на работу сопровождается изданием приказа. Содержание приказа должно соответствовать условиям трудового договора, точнее, содержанию трудового договора (ч. 1 ст. 68 ТК РФ).

Приказ объявляется работодателем в трехдневный срок со дня фактического начала работы под расписку. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежаще заверенную копию приказа (ч. 2 ст. 68 ТК). В ст. 62 ТК содержится ряд правил о выдаче трудовой

⁷ В настоящее время применяются унифицированные формы документов, связанных с применением труда. См.: Постановление Государственного комитета статистики России от 5 января 2004 г. № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплате».

книжки и копий документов, связанных с работой. В ст. 65 ТК РФ лицо, поступившее на работу, предъявляет работодателю: паспорт, трудовую книжку, документ об образовании, документы воинского учета, страховое свидетельство, а также справку о наличии (отсутствии) судимости (ч. 1 ст. 65 ТК РФ). Если лицо поступает на работу впервые, то в соответствии с ч. 4 ст. 65 ТК работодатель оформляет трудовую книжку и страховое свидетельство. Трудовая книжка – основной документ о трудовой деятельности и трудовом стаже. (ст. 66 ТК РФ). Работодатель обязан оформить трудовую книжку для работников, проработавших свыше пяти дней, на основании ст. 69 провести медицинское освидетельствование при заключении трудового договора (ч. 3 ст. 66 ТК РФ).

Таким образом, при приеме на работу необходимо обратить внимание на следующие юридически важные ключевые моменты: заключение трудового договора, вступление трудового договора в силу, приступление к работе, оформление приема на работу.

Нельзя не отметить некоторые сложности, связанные с заключением трудового договора и возникновением трудовых отношений. Эти сложности связаны с определением вида заключаемого договора, его правовой природы. От этого вида договора зависят отношения, складывающиеся в сфере применения труда.

В случае возникновения спора, как следует из положений Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2)⁸, при принятии искового заявления судьей необходимо определить, вытекает ли спор из трудовых правоотношений, то есть из таких отношений, которые основаны 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), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (ст. 15 ТК РФ), а также подсудно ли дело данному суду (п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004).

В современной правоприменительной практике, в частности, вызывает определенные сложности вопрос: вытекает ли спор из трудовых отношений или из иных отношений, связанных с применением труда? Этот вопрос связан с тем, что в сфере применения труда складываются

две основные группы отношений, регулируемые нормами права. Как правило, к ним относятся отношения трудовые и гражданско-правовые. Регламентация первых производится нормами трудового права, вторых – гражданского права. Первые возникают на основании трудового договора, вторые – договора об оказании услуг, авторского договора подряда и др. Иными словами, юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение трудовых отношений, является трудовой договор, а гражданско-правовых – гражданско-правовой договор (договор об оказании услуг, авторский договор и т. д.). В основу решения вопроса, когда не представляется возможным точно определить договор или его нет, или он не оформлен в окончательном виде, следовательно, не вступил в законную силу, положены юридическая квалификация договора, определение его природы. Параллельно возникает вопрос о подмене договоров одного другим, а в результате одних отношений другими. И, как следствие, возникает необходимость в определении этих отношений (конкретного их вида) и определении статуса лица, вступившего в отношения в сфере применения труда (работник или исполнитель).

В рамках применения труда лиц вопрос о признании отношений трудовыми был поставлен в 90-х годах прошлого века. Такого рода дела были редки в судебной практике, и возникали они тогда, когда фактически складывались отношения по поводу применения труда, но они возникали изначально не на основании трудового договора. Исковые требования сторон не были связаны с признанием отношений такого рода трудовыми. Истец, как правило, просил внести запись в трудовую книжку. Но по существу они таковыми являлись. В этой связи в качестве примера приведем несколько дел. Одно из практики Верховного Суда Российской Федерации, связанное с иском К. к АОЗТ «Ареопаг ЭКС ЛТД», о внесении в трудовую книжку записи о приеме на работу в качестве главного специалиста. Ограничимся названным иском требованием, несмотря на то, что к числу последних истец относил выплату заработной платы, выходного пособия и т. п., обратим внимание на формулировку искового требования. В конце 90-х годов прошлого века вопрос о признании трудовыми сложившихся отношений по поводу применения труда на ставился, но, по сути, приведенная формулировка о внесении записи о приеме на работу в трудовую книжку свидетельствует о признании сложившихся отношений трудовыми. Решением Тверского межмуниципального суда центрального административного округа города Москвы, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда, в иске К. отказано. Верховный Суд РФ вынесенные судебные постановления признал незаконными и отменил их, отправив дело на новое рассмотрение. В обоснование чего Верховный Суд привел следующие обстоятельства: 1) суд не учел доказательства, подтверждающих фактическое допущение К. к работе, а именно: включение его должности в штатное расписание, выполнение темы исследования, проводимой

⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

истцом в рамках осуществления трудовой функции, выплата заработной платы, наличие пропуска для входа в здание и др.; 2) указание на то, что истец выполнял работу по соглашению гражданско-правового характера, не подтверждается материалами дела⁹.

По сути, на практике в то время возникал вопрос о подмене одних отношений (трудовых) другими (гражданско-правовыми), со всеми вытекающими в этой связи правовыми последствиями. Поэтому и возникла необходимость в установлении отношений для лиц, выполняющих определенную работу (в сфере применения труда). Предпочтительнее признание их работниками и отношений, в которых они состоят, – трудовыми.

Небезынтересно второе дело из практики Сахалинского областного суда. «С. работал дворником в “Санта Ризот Отеле” ОАО “Сахалинское морское пароходство”, куда был принят на работу по договору возмездного оказания услуг, срок действия которого был определен в 6 месяцев с июля 1999 по 31 декабря 1999 г. Расторгнут договор 28 января 2000 г. по истечении срока»¹⁰. Истец просил восстановить его на работе, ссылаясь на то, что в данном случае имел место трудовой договор, а не гражданско-правовой договор. В этом примере с точки зрения формулирования вопроса он был определен более точно: в каких трудовых или гражданско-правовых отношениях состоит гражданин с предприятием? Решить его можно, установив изначально, какой договор был заключен при вступлении в отношения по применению труда. Холмский городской суд удовлетворил требование истца, в обоснование чего были приведены обстоятельства, доказывающие фактическое состояние в трудовых отношениях, а именно: выполнение работы в рамках внутреннего трудового распорядка, определение ему трудовой функции, ведение на него табеля учета рабочего времени, выплата заработной платы. Таким образом, была отвергнута точка зрения ответчика о сложившихся гражданско-правовых отношениях. Судебная коллегия по гражданским делам Сахалинского областного суда поддержала решение Холмского городского суда и признала правильность его выводов. В рассматриваемый период времени вопрос о признании трудовыми иных отношений в сфере применения труда, например гражданско-правовых, решался довольно сложно. Поскольку в трудовом законодательстве не было соответствующей нормы в отличие от нормы, содержащейся в ч. 4 ст. 11 современного Трудового кодекса. Суды, как правило, в обоснование правильности своего решения, по сути, пользовались разграничением трудовых и гражданско-правовых договоров, исходя из общепризнанных характерных

черт этих договоров. В результате суды в силу действия ч. 3 ст. 18 КЗоТ признавали отношения трудовыми, несмотря на то, что письменного трудового договора вообще не было. В то же время устная форма договора законодателем признавалась. По существу, не было и юридического факта возникновения трудовых отношений, скорее всего, трудовые отношения складывались фактически. Но фактическое допущение к работе на то время считалось заключением трудового договора (ч. 3 ст. 18 КЗоТ 1971 г.). В современный период с правовых позиций это сделать гораздо проще. Это стало возможно после вступления в силу нового Трудового кодекса и внесения в него нормы о том, что когда «судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства...» (ч. 4 ст. 11 ТК). Следует отметить, что в настоящее время складывается несколько иная практика. Так, можно привести два дела, находившиеся в практике Сахалинского областного суда в течение 2007 г., основным иском требованием которых являлось признание отношений по поводу применения труда трудовыми. Причем в первом случае исковые требования были обозначены: «о признании отношений трудовыми», а во втором – «об установлении факта трудовых отношений». В обоих случаях суды первой инстанции удовлетворили требования работников и признали отношения трудовыми. В первом случае суд первой инстанции признал отношения Т. трудовыми на основании агентского договора от 9 июля 2003 г. № 008 АГ (СХ)¹¹, подчеркнем – гражданско-правового договора. А во втором случае суд первой инстанции признал наличие постоянных трудовых отношений в должности охранника между И. и частным предпринимателем с 1 декабря 2005 г.¹² В обоих случаях судебная коллегия по гражданским делам отменила решения судов первой инстанции, отказывая в удовлетворении исков работников. То есть не признала в первом случае гражданско-правовой договор трудовым, во втором – фактически сложившиеся отношения трудовыми. Следует отметить, что при рассмотрении первых двух примеров была возможность поставить вопрос о заключении трудового соглашения в силу того, что эти соглашения заключались на практике на основании ст. 17 КЗоТ, которая предусматривала наряду с трудовыми договорами на определенный и на неопределенный срок договоры на время выполнения определенной работы. В новом Трудовом кодексе предусмотрены только два первых из названных видов дого-

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 5. – С. 4.

¹⁰ Дело № 33-357 из архива Сахалинского областного суда.

¹¹ Дело № 33-1959 по иску Т. к ООО «Страховая компания “Нефтеполис”» из архива Сахалинского областного суда.

¹² Дело № 33-813 по иску И. к индивидуальному предпринимателю Пак Чу Дя из архива Сахалинского областного суда.

воров (ч. 1 ст. 58 ТК). Гражданский кодекс не предусматривает трудовые соглашения в качестве договоров гражданско-правового характера. Следовательно, в современный период на практике невозможно применение трудовых соглашений.

Таким образом, в практике заключения договоров нет четкого различия между применением гражданско-правового и трудового договоров при использовании труда лиц (граждан). Сравним формулировку: «С. был принят на работу по договору возмездного оказания услуг», примененную вместо возможной с правовой точки зрения более правильной формулировки: «С. был заключен договор по поводу оказания услуг» или «С. был принят для оказания услуг по гражданско-правовому договору». Следует отметить, что очень часто иски работников о признании отношений трудовыми связаны с предоставлением отпусков (ежегодных, по беременности и родам), а также с предоставлением иных гарантий и компенсаций, предусмотренных для работников трудовым законодательством. И возникают они тогда, когда права и интересы исполнителей, выполняющих работу по гражданско-правовому договору, ограничиваются по сравнению с правами работников. Зачастую на практике работодатели умышленно заключают гражданско-правовые договоры вместо трудовых, тем самым ограничивая права и интересы граждан, осуществляющих определенные виды работ. Вместе с тем нельзя не отметить и то, что подмена трудовых договоров гражданско-правовыми происходит по причине незнания работниками и работодателями своих прав.

II. ИЗМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

1. Понятие и случаи изменения трудового договора

В Трудовом кодексе предусмотрена гл. 12, содержащая нормы об изменении трудового договора. В ст. 72 ТК РФ закреплено общее положение о том, что стороны трудового договора могут изменить условия трудового договора, определенные ими. Это изменение возможно только по соглашению сторон. Изменение содержания трудового договора, как правило, влечет изменение содержания трудового отношения.

Изменение содержания трудового договора (изменение определенных сторонами условий договора) возможно по различным причинам. По смыслу ст. 72 ТК РФ оговоренные сторонами условия трудового договора и закрепленные в договоре могут быть (как общее правило) изменены сторонами по соглашению сторон. В частности, могут быть изменены такие условия, как: о трудовой функции, месте работы, режиме работы, об оплате труда. По существу, условия трудового договора, подлежащие изменению как со стороны работника, так и со стороны работодателя, могут быть любые (см. условия договора, предусмотренные ст. 57 ТК РФ). Но законодатель в большей мере уделяет внимание изменению некоторых наиболее важных условий трудового договора.

Следует иметь в виду, что речь идет об изменении содержания трудового договора, то есть об изменении его условий. Изменение определенных сторонами условий трудового договора, исходя из содержания норм гл. 12 ТК РФ, возможно в ряде случаев.

Таких случаев можно назвать несколько, в частности:

- 1) в случае изменения одного (или нескольких) условий трудового договора по инициативе обеих сторон трудового договора;
- 2) в случае изменения одного условия трудового договора, конкретно определенного законодателем, например, рабочего места (перемещение). Такое изменение возможно по инициативе сторон трудового договора: по инициативе работодателя, на что указывает формулировка «с согласия работника»; также по инициативе работника, на что указывает формулировка «по просьбе работника»;
- 3) в случае изменения определенных сторонами условий трудового договора, которое возможно только по инициативе работодателя (по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда).

В первом случае изменение трудового договора может быть, к примеру, при переводе на другую работу. В этом случае изменяется тру-

довой договор: речь идет об изменении условий обеими сторонами, как правило, одного условия трудового договора – трудовой функции и(или) структурного подразделения (ч. 1 ст. 72¹ ТК РФ).

Во втором случае речь идет о перемещении, при котором изменяется рабочее место (в ст. 57 ТК закреплено условие трудового договора о месте работы). Категории «место работы» и «рабочее место» могут совпадать, а могут и не совпадать. В случае, когда они совпадают, можно говорить об изменении условия трудового договора о месте работы) (ч. 3 ст. 72¹ ТК РФ без изменений всех остальных условий трудового договора).

В третьем случае изменение содержания трудового договора происходит по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ст. 74 ТК РФ).

В первую очередь законодатель предусматривает возможность изменения главного условия трудового договора – трудовой функции. В ст. 60 ТК РФ закреплен принцип определенности трудовой функции. Этот принцип был закреплен и в ранее действовавших кодексах.

Принцип определенности трудовой функции (именно таким образом он был обозначен в науке трудового права) закрепляет право работника требовать работы в соответствии с трудовой функцией, и обязанность работодателя использовать труд работника в соответствии с трудовой функцией, которая указана в трудовом договоре.

Рассматриваемый принцип, единственный из принципов института трудового договора, был прямо закреплен в статьях ранее действовавших КЗоТ (ст. 36 КЗоТ 1922 г., ст. 24 КЗоТ 1971 г.), и ныне в ст. 60 ТК РФ почти в неизменном виде он нашел закрепление: «Запрещение требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором». Сравним: «... наниматель не может требовать от нанявшегося работника, не относящейся к тому роду деятельности, для которой последний нанят...» (ст. 36 КЗоТ 1922 г.). Нельзя не заметить, что рассматриваемый принцип отсутствует в перечне принципов, закрепленных в ст. 2 ТК РФ. Очевидно, законодатель исходил из того, что этот принцип в большей степени можно отнести к принципу института трудового договора. Тем не менее данный принцип некогда имел общее значение для отрасли трудового права, отражал важнейшую идею трудового права – использование труда работника только в соответствии с определенной в трудовом договоре трудовой функцией. В отличие от иных принципов трудового права данный принцип находил закрепление в ст. 36 КЗоТ 1922 г. Формулировка его отличается от современной, но несущественно. В настоящее время представляется, что данный принцип все же относится к принципам института трудового договора. Полагаем, чтобы избежать дублирования, целесообразно не включать его в ст. 2 ТК РФ, оставив в ст. 60 ТК РФ.

Сущность данного принципа заключается в том, что в соответствии с нормами трудового права запрещается требовать от работника работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случа-

ев, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами. Следовательно, при приеме на работу трудовая функция должна быть определена в договоре и, как правило, неизменна на протяжении всего срока его действия.

Здесь необходимо обозначить и исходные позиции данного принципа, нашедшие отражение в ст. 56 ТК РФ. В частности, можно исходить из определения трудового договора, взяв за основу один из признаков договора: «...работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции... а работник обязуется лично выполнить определенную этим соглашением трудовую функцию». В связи с этим положением и работник, и работодатель несут определенную долю ответственности: работодатель – за предоставление работы в строгом соответствии с трудовой функцией, а работник – за достойное выполнение (невыполнение) определенной в договоре трудовой функции. Из этого основного условия трудового договора (условия о трудовой функции) вытекает ряд прав и обязанностей работника и работодателя. Так, в ст. 22 ТК РФ среди обязанностей работодателя названа обязанность предоставить работникам работу, обусловленную трудовым договором. В свою очередь, работник имеет право на предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором (ст. 21 ТК РФ). Здесь необходимо уточнить: в соответствии с определенной в трудовом договоре функцией.

Как правило, при применении труда работников наблюдается обязательное следование принципу определенности трудовой функции. Но на практике может возникнуть ситуации производственно-организационного и иного характера, когда выполнение трудовой функции, определенной в трудовом договоре, становится невозможным. Часто на практике нарушение ст. 60 ТК РФ может произойти:

1) если предприятие не может обеспечить выполнение трудовой функции (например, в силу производственных причин: отсутствие энергии, сырья, поломка оборудования, при которых прямо или косвенно усматривается «вина» работодателя);

2) если работник по уважительным причинам не может выполнить трудовую функцию (например, в случае болезни, можно и в данном случае иметь в виду «вину» работника прямо или косвенно);

3) если это происходит в случае действия непреодолимой силы (катастрофа, землетрясение), независимо от воли сторон трудового договора, когда невозможно выполнить трудовую функцию.

В этих ситуациях законодатель допускает возможность изменения содержания трудового договора. В частности, изменение трудовой функции (как условия трудового договора) наблюдается при переводе на другую работу, а также изменение некоторых других условий трудового договора наблюдается при перемещении и в иных случаях.

2. Изменение трудового договора в случае перевода на другую работу

Наиболее часто изменение содержания трудового договора наблюдается при переводах на другую работу. Как правило, при тех переводах, когда изменение носит постоянный, а не временный характер. Важнейшее правовое значение имеет определение перевода на другую работу. Нельзя не сказать, что с 1918 г. законодатель применяет в тексте кодексов категорию «перевод», не определяя его.

Поэтому до вступления в законную силу нового Трудового кодекса (2002 г.) в нем не содержалось определение понятия «перевод»: в ст. 25 КЗоТ были закреплены лишь условия перевода. Этот пробел в различное время в основном восполнялся в Постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР (РСФСР)¹³. В этом отношении необходимо отметить, что многие руководящие разъяснения Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2)¹⁴ носят преемственный характер¹⁵.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» от 22.12.1992 г. № 16 было приведено следующее: «Переводом на другую работу, требующим согласие работника, следует считать поручение ему работы, не соответствующей специальности, квалификации, должности, либо работы, при выполнении которой изменяются размер заработной платы, льготы, преимущества и иные существенные условия труда, обусловленные при заключении трудового договора» (п. 12). Как видно из приведенного определения, понятие перевода в этом акте основывалось на изменении существенных условий труда. Причем условия трудового договора, подлежащие изменению при переводе, могли быть любые. Изме-

¹³ В частности, определение перевода дано было в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 19.10.1977. В нем перевод определялся как изменение хотя бы одного из условий трудового договора.

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

¹⁵ Так, основные положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» № 2 от 17.03.04 (в последующих редакциях) были заимствованы из текста Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» № 16 от 22 декабря 1992 г. с последующими изменениями и дополнениями // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1993. – № 3. (В свою очередь, и последний из приведенных судебных актов содержит достаточное количество преемственных положений.)

нению может подлежать в данном случае как одно, так и несколько условий. Полагаем, что эта позиция Верховного Суда РФ была согласована с действующими тогда нормами трудового права.

Регламентация переводов, перемещения и изменения существенных условий труда сохранялась в таком виде длительное время. Только с времени вступления ТК в законную силу наблюдаем замену терминов «условия труда» на «условия трудового договора».

Таким образом, в КЗоТ 1971 г., если исходить из закрепленных в нем правил применения перевода, перевод трактовался широко – через изменение одного (или нескольких) условий договора. Изменение одного условия трудового договора, например, трудовой функции, может повлечь изменение и других условий трудового договора. Например, условий об оплате труда, о предоставляемых льготах и других. Безусловно, это изменение условий трудового договора должно быть согласовано сторонами. Главное требование перевода – перевод осуществляется только с согласия работника, установлено законодателем, оно имеет преемственное значение.

В новый ТК РФ (в ред. 2002 г.) впервые было включено определение перевода. Полагаем, правильнее сказать – из ч. 1 ст. 72 ТК РФ (ред. 2002 г.) можно выделить (вывести) определение перевода: «Перевод на другую постоянную работу, то есть изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора...». Остальной фрагмент статьи можно не приводить, так как он не связан с определением, поскольку в ст. 72 ТК РФ (ч. 1) было совмещено понятие перевода и основного условия перевода на другую работу. Также в ст. 72 ТК РФ в ч. 1 были перечислены и виды переводов, при которых должно соблюдаться основное условие переводов: перевод допускается с согласия работника.

В связи с изменениями, внесенными в ТК РФ (2006 г.), было внесено изменение в понятие перевода на другую работу, опять же, как и ранее, его можно выделить из ч. 1 ст. 72¹: «Перевод... постоянное или временное изменение трудовой функции и(или) изменение структурного подразделения...». То есть в настоящее время «перевод» можно определить через изменение трудовой функции (только одного из условий трудового договора) или через изменение структурного подразделения. Если налицо изменение трудовой функции и изменение структурного подразделения, то переводом, следуя практике применения переводов, такое явление назвать можно. А в случае изменения только структурного подразделения можно ли данное явление считать переводом? Причем в ТК РФ речь идет: а) о возможности указания структурного подразделения, а не об обязательности; б) не об условии о месте работы в целом, а о «части» этого условия.

Таким образом, при определении перевода в качестве определяющего признака в настоящее время можно считать изменение трудовой

функции, то есть одного из условий трудового договора. А изменение иных существенных условий трудового договора теперь не является признаком перевода, и при их изменении перевода не наблюдается, за исключением одного.

Если исходить из того, что условие о трудовой функции – основное условие трудового договора, то можно сказать, что до 2006 г. перевод определялся через изменение условий трудового договора (условий труда), а с 2006 г. – через изменение одного из условий трудового договора (условия о трудовой функции). То есть раньше перевод определялся более широко, теперь – узко. Сужение, думается, вряд ли обосновано, и не только в связи с нарушением преемственных положений, а в связи с возможными сложностями применения данного правового явления на практике, а также некоторой несогласованностью с положениями ст. 72 ТК РФ.

Полагаем, что сегодня необходимо установить основной признак такого правового явления, как перевод. В этой связи представляется правильным вернуться к понятию перевода, выработанному практикой, – «изменение хотя бы одного из условий трудового договора», учитывая, что перемещение – изменение места работы (подчеркнем, одного условия трудового договора), без изменения всех остальных условий. Поскольку в современной формулировке перевода получается, что все остальные условия трудового договора (кроме трудовой функции) менять можно и это не будет считаться переводом, в отличие от ранее действовавшего трудового законодательства. Раньше правовое явление, при котором были изменены, к примеру, условия об оплате труда (режиме труда, льготах, преимуществах) и т. п., считалось переводом и без согласия работника не было возможным. Правовое значение перевода определяется возможностью сторон изменить условия трудового договора в одностороннем или двустороннем порядке. Перевод не всегда связан с «движением» работника на другую работу, с «движением», как правило, связано перемещение работника (на другое рабочее место).

Основное условие перевода – согласие работника, закрепленное в трудовом законодательстве с 1918 г., и сегодня имеет важное правовое значение. При всем разнообразии переводов согласие при переводе рассматривается как общее правило. Так, переводы в зависимости от инициативы субъектов можно подразделить на переводы осуществляемые: по инициативе работника; по инициативе работодателя. Переводы в зависимости от срока перевода подразделяются на: временные (на другую временную работу); постоянные (на другую постоянную работу).

Безусловно, переводы разнообразны, на практике они применяются часто, например, по инициативе работодателя предусмотрен временный перевод (ст. 72.2 ТК РФ). В этой связи необходимо отметить два подхода законодателя при применении временного перевода на

другую работу. Первый подход заключается в том, что временный перевод такого рода осуществляется *по соглашению сторон*. Он может быть применен у того же работодателя на срок до одного года. А для замещения временно отсутствующего работника – до выхода этого работника на работу. Если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то перевод считается постоянным. При этом соглашение о временном характере перевода утрачивает силу. Второй подход не предусматривает *согласия* работника. Такой период возможен в случаях катастрофы, аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, при наступлении которых работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца. На такой же срок на не обусловленную трудовым договором работу работник может быть переведен без его согласия в случаях простоя, в случае необходимости предотвращения, уничтожения или порчи имущества и в других случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ.

По инициативе работника, например, может быть осуществлен перевод по медицинским показаниям. В ст. 73 ТК РФ предусмотрено, что работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением..., с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья. В современной редакции ст. 73 ТК РФ содержится ряд норм, регламентирующих перевод работника в соответствии с медицинским заключением. Также может быть перевод, связанный с особым профессиональным статусом работников. Так, ст. 348.4 ТК РФ предусмотрен временный перевод спортсмена к другому работодателю.

3. Изменение содержания трудового договора в других случаях

От перевода на другую работу следует отличать перемещение. Перемещение – смежное с переводом правовое явление. И с ним тоже может быть связано изменение содержания трудового договора. Перемещение в трудовом праве всегда рассматривалось в тесной связи с переводом. Как правило, и формулировки были соответствующими: «Не считается переводом на другую работу и не требует согласия работника перемещение его на том же предприятии... на другое рабочее место, в другое структурное подразделение...» (ст. 25 КЗоТ в ред. 1988 г.). Определение перемещения как такового в Кодексе не было закреплено, оно рассматривалось как изменение условия о месте работы работника, а еще более узко – рабочего места. При перемеще-

нии не происходит изменение трудовой функции, иных существенных условий трудового договора, следовательно, меняется только одно условие трудового договора – о рабочем месте. При перемещении согласие работника не требуется (ч. 3 ст. 72 ТК). Как ранее, так и ныне перемещение связано с изменением:

- рабочего места;
- структурного подразделения этой организации в той же системе;
- а также с поручением работы на другом механизме или агрегате.

Безусловно, перемещение может быть осуществлено как на определенное время, так и постоянно.

При этом перемещение не является переводом, хотя если структурное подразделение может иметь обязательное закрепление в трудовом договоре в качестве его обязательного условия, тогда при реальном осуществлении перемещения на постоянной основе изменено будет содержание трудового договора и по общему правилу оно должно быть согласовано, так как с правовой точки зрения этого требуют положения ст. 72 ТК РФ. В иных случаях при временных перемещениях вряд ли будет изменено содержание трудового договора (точнее – его текст).

При перемещении, как правило, согласия работника не требуется. Вместе с тем, если перемещение осуществляется по инициативе работника, оно так или иначе подлежит согласованию с работодателем.

От перевода следует отличать и такое правовое явление, как изменение существенных условий трудового договора (ст. 74 ТК РФ). Оно тоже связано с изменением содержания трудового договора. Причины изменения содержания трудового договора связаны с изменением организационных или технологических условий труда. Эти изменения вызваны изменениями в технике и технологии производства, в структурной реорганизации производства и другими причинами (ч. 1 ст. 74 ТК РФ). В названных условиях определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены. Тогда и возникает необходимость в изменении их по инициативе работодателя.

О предстоящих изменениях работодатель обязан предупредить (уведомить) работника в письменной форме не позднее чем за два месяца, если иное не предусмотрено в ТК. Причем работодатель обязан указать причины, вызвавшие изменения такого рода. В сложившихся обстоятельствах работник должен либо согласиться, либо отказаться работать в новых условиях труда. Если работник согласен на изменение содержания трудового договора, он продолжает работать в новых условиях труда. При этом основное условие трудового договора – условие о трудовой функции, не меняется. Остальные определенные сторонами условия трудового договора могут быть изменены.

Если работник не согласен работать в новых условиях труда, то в соответствии с ч. 3 ст. 74 ТК РФ работодатель обязан в письменной

форме предложить ему другую имеющуюся у работодателя работу по соответствующей квалификации и с учетом состояния здоровья (ч. 3 ст. 74 ТК РФ).

Законодатель предусмотрел ряд правил при применении указанной формы изменения трудового договора. При отсутствии указанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается по п. 7 ст. 77 ТК РФ (ч. 4 ст. 74 ТК). В случае, когда по причинам организационно-технического характера возможно массовое увольнение работников, работодатель в целях сохранения рабочих мест имеет право ввести неполный рабочий день (смену) и(или) неполную рабочую неделю на срок до шести месяцев (ч. 5 ст. 74 ТК). Вводится этот режим с учетом мнения выборного профсоюзного органа. При отказе работать в этих условиях трудовой договор расторгается по п. 2 ст. 81 ТК РФ. Отменяется установленный режим неполного рабочего времени работодателем до истечения указанного срока с учетом мнения выборного профсоюзного органа (ч. 7 ст. 74 ТК). Не могут вводиться изменения существенных условий трудового договора, ухудшающие положение работника по сравнению с условиями, установленными коллективным договором, соглашением (ч. 8 ст. 74 ТК). Некоторые особенности предусмотрены законодателем в аналогичных случаях для отдельных категорий работников. Например, в ст. 306 ТК установлено, что работодатель – физическое лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем, имеет право изменять определенные сторонами условия трудового договора, когда эти условия не могут быть сохранены по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда, причем работодатель предупреждает работника в письменной форме не менее чем за 14 календарных дней. В аналогичных условиях работника, работающего в религиозной организации, работодатель обязан предупредить не менее чем за семь календарных дней в письменной форме (ч. 4 ст. 344 ТК РФ).

III. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Прекращение трудового договора означает то, что трудовой договор не действует, трудовые отношения конкретного работника с предприятием не осуществляются, следовательно, юридические связи между работником и работодателем отсутствуют. В Трудовом кодексе Российской Федерации, как и в Кодексе законов о труде, в ряде статей применяется термин «прекращение трудового договора». Так, использование в тексте Кодекса данной категории наблюдалось, например, в КЗоТ в ст. 29, 254, в ТК РФ в ст. 77, 83, 84, а также в ст. 288, 307, 336, 341, 347. Следовательно, при прекращении трудового договора речь идет об общем смысловом понятии этого термина.

В других статьях, регламентирующих прекращение трудовых отношений, встречаются иные термины. Закрепляя некоторые основания увольнения, законодатель употребляет термин «расторжение трудового договора», например, «расторжение трудового договора по инициативе работника» (ст. 31 КЗоТ, ст. 80 ТК), «расторжение трудового договора по инициативе работодателя» (ст. 33 КЗоТ, ст. 81 ТК РФ), акцентируя внимание на инициативу субъектов, желающих прекратить трудовые отношения. В части четвертой ТК, предусматривающей, в частности, особенности прекращения трудовых отношений отдельных категорий работников, в одних статьях использован термин «прекращение трудового договора» (ст. 288, 307, 336, 341, 347), в других – «расторжение трудового договора» (ст. 261, 269, 278, 279, 280, 292, 296, 312). В данном случае термин «расторжение трудового договора» также свидетельствует о прекращении трудовых отношений, об окончании действия трудового договора и зачастую по смыслу многих статей части четвертой ТК тождественен термину «прекращение трудового договора».

Увольнение в большей степени связано с действиями работников и работодателей, направленными на прекращение трудовых отношений, иными словами, на процесс прекращения трудового договора. Термин «увольнение» так же, как и ранее в КЗоТ, применяется в настоящее время в Трудовом кодексе. В качестве примера можно привести ч. 2 ст. 82 ТК РФ, где речь идет об увольнении работников, являющихся членами профсоюза, ч. 4, 5, 6 ст. 80 ТК РФ, которая закрепляет правила увольнения по собственному желанию до истечения срока предупреждения об увольнении, ч. 2, 3 ст. 81 ТК РФ, которая предусматривает некоторые правила увольнения по инициативе работодателя. Далее в ч. 2 ст. 62 ТК закреплено: «...при прекращении трудового договора работодатель обязан выдать работнику в день увольнения... трудовую

книжку...». Здесь же в скобках после слов «день увольнения» дается пояснение («последний день работы»). Аналогичное положение содержится в ч. 3 ст. 77 ТК: «Во всех случаях днем увольнения работника является последний день его работы». Также впервые в Трудовом кодексе используется термин «массовое увольнение» (ч. 1 ст. 82 ТК РФ).

Таким образом, все вышеназванные термины можно рассматривать в двух аспектах: 1) как итог (результат) решения субъектов о судьбе трудового договора; 2) как процесс (совокупность действий субъектов), направленный на прекращение трудовых отношений. Такого рода разделение представляется возможным только в учебных целях. Реально расторжение трудового договора, прекращение трудового договора, увольнение на практике рассматриваются как идентичные.

1. Классификация оснований прекращения трудового договора

Основания прекращения трудового договора можно классифицировать по различным признакам. **Во-первых**, все основания прекращения трудового договора можно подразделить на основные (общие) и дополнительные. Такого рода деление можно было проводить и ранее, поскольку основания прекращения трудового договора были закреплены в ст. 29 КЗоТ, они носили общий характер и распространялись на все категории работников. Ст. 254 КЗоТ содержала дополнительные основания для прекращения трудового договора некоторых категорий работников при наступлении определенных условий и в связи со спецификой осуществления трудовой функции. Дополнительные основания не носили общего характера и были применимы только в определенных случаях и к специальным субъектам, которые были оговорены в ст. 254 КЗоТ.

При современном правовом регулировании отношений, связанных с прекращением трудового договора, основания прекращения трудового договора можно классифицировать аналогичным образом: на основные и дополнительные или на общие и дополнительные. В последнем случае словосочетание «общие основания» лексически более правильно, нежели «основные основания» и в большей степени соответствует названиям статей нового Трудового кодекса: ст. 77 «Общие основания прекращения трудового договора», ст. 336 «Дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками» к примеру. Следует отметить, в названии ст. 29 КЗоТ не было указания на то, что перечень оснований, содержащихся в ней, носит «общий», «основной» характер. Напротив, в ст. 254 КЗоТ в самом названии статьи был определен «дополнительный» характер оснований прекращения трудового договора.

Идея единства и дифференциации правового регулирования труда в ранее действовавшем КЗоТ в большей степени проявлялась при регулировании оплаты, нормирования труда, отпусков, предоставлении льгот, гарантий, компенсаций и др. и почти не отражалась на сфере правового регулирования прекращения трудовых отношений. Раньше в трудовом законодательстве содержались специфические правила увольнения беременных женщин, несовершеннолетних и др., основания прекращения носили в основном общий характер, исключением являлась ст. 254 КЗоТ, которая предусматривала основания увольнения для отдельных категорий работников. В ныне действующем Трудовом кодексе проявление дифференциации в регулировании трудовых отношений очевидно. Об этом свидетельствует выделение ч. IV ТК разд. XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» и в его рамках группы норм, регламентирующих прекращение трудового договора отдельных категорий работников. В одних главах ч. IV разд. XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» выделены специальные статьи, предусматривающие дополнительные основания прекращения трудового договора: например, для работников, занятых на сезонных работах (гл. 46 ст. 296 ТК), с надомниками (гл. 49 ст. 312 ТК), для работников, работающих у работодателя физического лица (гл. 48 ст. 307 ТК) и др., в иных главах такого рода норм не выделено (гл. 47 ТК «Особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом», гл. 50 «Труд лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях», гл. 51 ТК «Особенности регулирования труда работников транспорта»). Таким образом, в современном трудовом праве дифференциация проявилась и в сфере правового регулирования отношений по прекращению трудового договора. Конкретное ее выражение можно наблюдать по меньшей мере в двух направлениях: 1) в основаниях прекращения трудового договора; 2) в правилах прекращения трудового договора (процедуре увольнения).

На дополнительный характер оснований прекращения трудового договора указывают формулировки ряда статей. Во-первых, об этом прямо указано в ч. 2 ст. 77 ТК РФ: «Трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом и иными федеральными законами». Во-вторых, на это обстоятельство имеется указание в некоторых статьях ч. IV Кодекса: «...помимо оснований, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами... основаниями прекращения трудового договора являются...» (ст. 336, 348.11 ТК РФ); «помимо оснований, предусмотренных настоящим Кодексом, трудовой договор... может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором» (ст. 307). Только в одном случае, при расторжении трудового договора с надомниками, в ст. 312 ТК не содержатся указания на дополнитель-

ный характер основания увольнения: «...расторжение трудового договора с надомниками производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором». Тем не менее к надомникам вполне применимы общие основания прекращения трудового договора наряду с дополнительными.

Дополнительные основания увольнения предусмотрены законодателем по различным причинам. В данном случае дифференциацию можно провести по различным признакам:

- 1) по профессиональному признаку (прекращение трудового договора с педагогическими работниками [ст. 336 ТК]);
- 2) по характеру трудовой связи работника и работодателя (прекращение трудового договора, заключенного на время [ст. 299 ТК], заключенного на сезон [ст. 296 ТК]);
- 3) по особенностям условий труда (прекращение трудового договора с надомниками [ст. 312 ТК...]);
- 4) в зависимости от специфики трудовой функции (прекращение трудового договора с руководителем... [ст. 278 ТК]¹⁶).

Во-вторых, основания прекращения трудового договора традиционно классифицируют в зависимости от воли сторон и независимо от воли сторон.

I. Независимо от воли сторон выделяют основания, жизненные обстоятельства (события), влекущие прекращение трудового договора по естественным причинам, без вмешательства одной из сторон. Наступление событий не требует от сторон предварительного обсуждения, согласования с какими-либо органами. В качестве примера можно привести по меньшей мере два основания: смерть работника и срок прекращения трудовых отношений. Смерть работника – юридически значимое событие, которое является основанием прекращения трудового договора, но в ранее действующем КЗоТ не находило закрепления. Срок трудового договора, определенный сторонами при его заключении, истекает независимо от воли сторон и не требует дополнительных действий последних. Законодатель в п. 2 ст. 29 КЗоТ предусматривал истечение срока трудового договора в качестве основания его прекращения и не требовал дополнительных действий субъектов. В современном Трудовом кодексе аналогичное основание прекращения трудового договора содержится в п. 2 ст. 77 ТК РФ. Но в отличие от ранее действовавших правил прекращения трудового договора (вернее сказать, что они отсутствовали) в ст. 79 ТК РФ содержится особое правило, в соответствии с которым работодатель предупреждает работника в письменной форме за три дня.

¹⁶ В скобках приведены статьи Трудового кодекса в качестве примера.

II. В зависимости от воли сторон, а точнее, от кого исходит инициатива прекращения трудового договора: основания расторжения трудового договора можно было в соответствии с КЗоТ РФ 1971 г., как, впрочем, и КЗоТ РФ 1922 г., классифицировать следующим образом:

- по обоюдной воле (инициативе) обеих сторон (п. 1 ст. 29 КЗоТ) – по соглашению сторон;
- по волеизъявлению одной стороны: ст. 33 КЗоТ – по инициативе работодателя; ст. 31, 32 КЗоТ – по инициативе работника;
- по инициативе третьих лиц, не являющихся стороной в договоре: ст. 37 КЗоТ – по требованию профсоюзного органа; п. 3 ст. 29 КЗоТ – по призыву или поступлению работника на военную службу; п. 7 ст. 29 КЗоТ – по приговору суда.

Классификация такого рода традиционна для трудового права. Критерий ее вполне применим и в настоящее время. Современные основания прекращения трудового договора аналогичным образом можно классифицировать исходя из воли сторон:

- 1) по обоюдной воле сторон (п. 1 ст. 77 ТК);
- 2) по волеизъявлению одной из сторон (п. 3, 4 ст. 77 ТК);
- 3) по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (п. 10 ст. 77 ТК);
- 4) по иным обстоятельствам (иные общие) (пп. 7, 6, 5, 8, 9, 11 ст. 77 ТК).

Представленная классификация схематична, достаточно условна, поскольку в основу классификации заложен один критерий «воля», к группе третьей – обстоятельства, не зависящие от воли сторон, отнесен п. 10 ст. 77 ТК. Если обратиться к конкретным основаниям прекращения трудового договора, перечисленным в ст. 83 ТК (в соответствии с п. 10 ст. 77 ТК), то необходимо обратить внимание на группу оснований, выражающих действия субъектов. В этих основаниях находят выражение обстоятельства, которые зависят не от воли сторон трудового договора, а от воли сторон – третьих лиц. Также в ст. 83 ТК РФ находят закрепления и события, например смерть работника. Нельзя не заметить, что еще одно событие, несмотря на то, что оно относится к обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, закреплено в п. 2 ст. 77 ТК, а не в ст. 83 ТК РФ. Срок договора в качестве самостоятельного не назван в данном случае как одно из оснований прекращения трудового договора и не приведен в классификации. Таким образом, отметим определенную долю условности классификации и подчеркнем, что в скобках мы привели основания увольнений в качестве примера.

Для сравнения приведем мнение А. М. Куренного по этому поводу: «Основания, перечисленные в ст. 77 ТК РФ, можно сгруппировать по определенным критериям. Во-первых, это волеизъявление одной из сторон трудового договора (ст. 80, 81 ТК) или их обоюдное волеизъявление (ст. 78 ТК). Во-вторых, это случаи, когда трудовые отношения невозможно сохранить по определенным обстоятель-

ствам (ст. 72, 73, 75, 79, 84 ТК РФ). В-третьих, это случаи, когда трудовые отношения прекращаются по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст. 83 ТК)»¹⁷.

Особое значение при прекращении трудового договора отводится инициативе субъектов, состоящих в трудовых правоотношениях. Не случайно в законодательстве о труде находит закрепление и инициатива работника, и инициатива работодателя. Это означает: если работник проявляет инициативу в прекращении трудового договора, то его увольнение может иметь место только по ст. 80 ТК (ранее по 31, 32 КЗоТ), если работодатель – то увольнение может произойти по ст. 81 ТК (ранее по 33 КЗоТ). Практике известны случаи, когда работник «изъявляет волю» на прекращение трудовых отношений по основаниям увольнения, которые не отнесены законодателем к категории оснований прекращения трудового договора по инициативе работника. Например, как наблюдалось в ранее сложившейся практике, работник просил его уволить по п. 1 ст. 33 КЗоТ, п. 2 ст. 33 КЗоТ, несмотря на то, что право работника расторгнуть трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, предусмотрено было только в ст. 31 КЗоТ. Увольнение по ст. 33 КЗоТ (81 ТК) и ныне прерогатива работодателя. К примеру, в результате реорганизации предприятия работнику был предложен перевод, на который он согласился. После того как перевод юридически состоялся, то есть был оформлен приказом по предприятию, работник выразил желание «быть уволенным» в результате реорганизации предприятия по п. 1 ст. 33 КЗоТ, о чем и просил в заявлении, и, как свидетельствует практика, его просьба была удовлетворена. Такое увольнение, по существу, невозможно, так как оно противоречит действующему трудовому законодательству. Совершенно очевидно то, что инициативу на увольнение по основаниям по ст. 81 ТК (33 КЗоТ) может изъявить только работодатель. Как видно из примера, инициативу об увольнении выражал работник, следовательно, и увольнение могло произойти только по ст. 31 КЗоТ (ст. 80 ТК). Воля работника, направленная на увольнение по ст. 33 КЗоТ (ст. 81 ТК), не имеет юридического значения. Следовательно, в юридической природе не возможно увольнение по инициативе работника на основании ст. 81 ТК (ст. 33 КЗоТ). Тогда как, наоборот, выразить инициативу об изменении формулировки увольнения со ст. 33 на ст. 31 (ныне со ст. 81 на ст. 80 ТК) работник имеет право, если на это есть основания. Рассмотренную инициативу работник имеет право выразить в суде в случае спора.

¹⁷ Куренной, А. М. Правовое регулирование прекращения трудового договора / А. М. Куренной // Законодательство. – 2002. – № 12. – С. 33.

Поэтому в целом прекращение трудового договора может быть признано законным и иметь место в случаях, когда налицо факты, дающие основания для прекращения трудового договора, инициатива об увольнении исходит от стороны, указанной в конкретной норме трудового права, соблюдены условия, порядок и сроки такого увольнения.

2. Общие основания прекращения трудового договора

Общие основания прекращения трудового договора содержатся в ст. 77 ТК РФ и находят выражение в одиннадцати пунктах, предусматривающих конкретные основания увольнения. В ст. 77 ТК, как и ранее в ст. 29 КЗоТ РФ, закреплён перечень общих оснований прекращения трудового договора. Перечень оснований увольнений, ранее закреплённый в ст. 29 КЗоТ, а ныне в ст. 77 ТК РФ, претерпел ряд изменений, которые можно кратко свести к следующему: 1) по сравнению с ранее действующим кодексом перечень увеличен с семи оснований увольнения до одиннадцати; 2) перечень претерпел изменения структурного характера: если ранее в одном пункте ст. 29 КЗоТ (например, четвертом) было несколько оснований увольнений, то в настоящем перечне каждый пункт ст. 77 содержит одно основание увольнения; 3) каждый пункт ст. 77 ТК, в отличие от ст. 29 КЗоТ, отсылает к конкретной статье кодекса; исключение из этого правила единично – п. 5 ст. 77 ТК; 4) перечень не носит, как ранее, исчерпывающего характера, на что указывает ч. 2 ст. 77 ТК: «Трудовой договор может быть прекращён и по другим основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом и иными федеральными законами».

В отличие от ст. 29 КЗоТ, в которой, помимо перечня оснований увольнения, содержался ряд правил увольнения, в части первой статьи 77 ТК в основном содержится перечень оснований увольнения, во второй части ст. 77 ТК указывается на расширенный характер перечня. Лишь в ч. 3 ст. 77 ТК содержится положение, определяющее последний день работы как день увольнения.

Все перечисленные в ст. 77 ТК РФ основания прекращения трудового договора применимы ко всем работникам, носят общий характер. Также в соответствии с ранее действующим КЗоТ действие трудового договора можно было прекратить только по основаниям, предусмотренным в ст. 29 КЗоТ, которые были общими. Как мы уже отмечали, современный Трудовой кодекс предполагает возможность прекращения трудового договора и по другим основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом и иными федеральными законами. Следовательно, в этой связи можно констатировать, что в Кодексе и федеральных законах содержатся другие основания дополнительного или специального характера.

Прекращение трудового договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 77 ТК)

Основанием прекращения трудового договора по п. 1 ст. 77 ТК (ст. 78 ТК) является соглашение сторон. Соглашение сторон – естественный способ прекращения трудовых отношений: это положение верно в силу того, что трудовой договор возникает путем соглашения сторон (между работником и работодателем согласно ст. 56 ТК) и прекращается он в соответствии с п. 1 ст. 77 ТК (ст. 78 ТК) на основании соглашения сторон.

В этой связи следует отметить то, что законодатель предусмотрел в качестве основания прекращения трудового договора обоюдное волеизъявление сторон. Очевидно, что инициатива сторон, направленная на прекращение трудового договора, не может возникнуть у сторон трудового договора одновременно. Первоначально она может принадлежать одной из сторон, главное, чтобы рассматриваемая инициатива (волеизъявление) была воспринята другой стороной и результатом соглашения сторон явилось прекращение трудового договора. Законодатель кратко формулирует основание увольнения «соглашение сторон», не закрепляя правила увольнения по данному основанию: все возникающие вопросы стороны должны решить сами путем достижения соглашения между собой. Смысл соглашения сторон в данном случае предполагает достижение соглашения по всем вопросам, которые могут возникнуть при прекращении трудового договора. Представляется, что к такого рода вопросам могут быть отнесены следующие: 1) о судьбе договора; 2) о сроках прекращения трудового договора; 3) о процедуре увольнения; 4) финансовые и имущественные обязательства сторон; 5) о последствиях прекращения трудового договора и другие.

Причем в ст. 78 ТК РФ законодатель уточняет, что трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора. В отличие от увольнения по собственному желанию (ст. 80 КЗоТ), где предметом соглашения сторон является вопрос только о сроке предупреждения об увольнении по собственному желанию, предметом соглашения при увольнении по п. 1 ст. 77, ст. 78 ТК являются любые вопросы, касающиеся прекращения трудовых отношений и требующие согласования сторон. В данном случае отмечено пять основных вопросов, которые, по нашему мнению, могут возникнуть при обсуждении сторонами в случае увольнения по данному основанию. Между тем практике известны случаи, когда стороны, обсуждая вопрос о сроке предупреждения об увольнении по собственному желанию, приходили к соглашению об увольнении не по ст. 80 ТК, а по п. 1 ст. 77 ТК, то есть происходила подмена оснований увольнений. В связи с чем необходимо напомнить, что речь идет о разных (самостоятельных) основаниях прекращения трудового договора. Избрав то или

иное основание, стороны должны следовать процедуре прекращения трудового договора: а) при увольнении по п. 3 ст. 77 ТК РФ (инициатива работника) – процедура предусмотрена в трудовом законодательстве (ст. 80 ТК); б) при соглашении сторон (п. 1 ст. 77 ТК РФ) – вырабатывается (определяется) самостоятельно сторонами.

Рассматриваемое основание прекращения трудового договора не является новым, оно было закреплено в п. 1 ст. 29 КЗоТ, без изменений оно перенесено в п. 1 ст. 77 ТК. Следовательно, сложившаяся практика применения данного основания вполне приемлема в настоящее время.

По соглашению сторон может быть расторгнут трудовой договор, заключенный как на определенный срок, так и на неопределенный срок. В этой связи вполне уместно привести позицию судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации по делу Гречиной от 21 июля 1998 г., согласно которой «на срочное трудовое соглашение, являющееся одним из видов трудовых договоров, распространяется общее для всех работников основание его прекращения, предусмотренное п. 1 ст. 29 КЗоТ – соглашение сторон»¹⁸. Также практика допускает использование основания увольнения по п. 1 ст. 29 КЗоТ (п. 1 ст. 77 ТК РФ) – соглашение сторон в тех случаях, когда инициатором увольнения является работодатель, но иных законных оснований для этого у него нет. В такой ситуации как работодатель, так и работник могут расторгнуть трудовой договор по п. 1 ст. 77 ТК РФ на любых приемлемых для сторон условиях, главное, чтобы эти условия не ухудшали положение работника.

Практикой был выработан ряд правил, вытекающих из особенностей увольнения по соглашению сторон. Так, в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 22 декабря 1992 г. с последующими изменениями и дополнениями от 21 декабря 1993 г., 25 октября 1996 г., 15 января 1998 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров»¹⁹ разъяснено: 1) при достижении между работником и работодателем соглашения, направленного на прекращение трудового договора, договор прекращается в срок, определенный сторонами; 2) аннулирование такого соглашения возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника. Первое из приведенных правил было помещено в результате четвертой кодификации в отдельную статью кодекса, ныне оно содержится в ст. 78 ТК РФ. Также оно нашло

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 2. – С. 5–6.

¹⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1993. – № 3. (Далее по тексту название указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ будет приводиться в сокращении.)

закрепление в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2²⁰. Второе положение содержится также в п. 20 указанного Постановления Пленума Верховного Суда в более точной формулировке: «Аннулирование договоренности относительно срока и основания увольнения возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника». Следовательно, если издан приказ об увольнении работника по п. 1 ст. 77 ТК, то он не вправе требовать восстановления на работе по причине незаконности приказа. Таким образом, исключается односторонний порядок требования признания увольнения незаконным.

Истечение срока трудового договора (п. 2 ст. 77 ТК)

Истечение срока действия трудового договора является юридическим фактом, в частности, событием, прекращающим действие договора. В качестве основания прекращения трудового договора общего характера оно было закреплено в п. 2 ст. 29 КЗоТ, а в современном Трудовом кодексе – в п. 2 ст. 77 ТК РФ. Формулировка рассматриваемого основания осталась прежней, но в связи с изменениями, коснувшимися ряда важных положений срочного трудового договора, некоторые правила прекращения трудового договора претерпели изменения.

По сути, срочный трудовой договор может быть заключен и по инициативе работника, и по инициативе работодателя. Тогда как из ст. 59 ТК РФ следует, что в ряде случаев, перечисленных в ч. 1 ст. 59, заключен может быть такой договор по инициативе работодателя, а в случаях, указанных в ч. 2 ст. 59, – по соглашению сторон. Нельзя не отметить, что срочный трудовой договор имеет целевое назначение: заключая его, работник добровольно обязуется работать на предприятии в течение строго определенного в договоре срока, а работодатель имеет право использовать труд работника в течение этого срока. Ранее действующее трудовое законодательство ограничивало право работника расторгнуть срочный трудовой договор по инициативе работника до истечения срока договора. Для этого был предусмотрен ряд специальных правил, нашедших отражение в ст. 32 КЗоТ, которая закрепила право работника на расторжение срочного трудового договора (досрочно) по его инициативе. Такое досрочное прекращение трудового договора по собственному желанию работника в данном случае носило исключительный характер, оно было обусловлено особыми причинами, связанными с состоянием здоровья, переводом

²⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

мужа (жены) в другую местность и другими причинами, именуемыми уважительными. Современный Трудовой кодекс не делает различий при расторжении по собственному желанию работника срочного трудового договора и договора, заключенного на неопределенный срок. Таким образом, работник имеет право реализовать инициативу в прекращении трудового договора, заключенного на определенный срок по собственному желанию, применив ст. 80 ТК РФ.

При применении п. 2 ст. 77 ТК РФ необходимо обратиться к ст. 58 и 59 ТК РФ. В них содержится ряд важнейших положений, согласно которым:

1) срочный трудовой договор заключается на срок не более пяти лет, если иной срок не установлен Кодексом и иными федеральными законами;

2) срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом или иными федеральными законами;

3) заключение договора такого рода, как и договора, заключенного на неопределенный срок, также происходит по соглашению сторон. Срок трудового договора является важнейшим условием договора, подлежит согласованию между сторонами и обязательно должен быть включен в текст договора. Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок (ч. 3 ст. 58 ТК);

4) в тексте трудового договора, заключенного на определенный срок, должна указываться причина (обстоятельство), послужившая основанием для его заключения (ст. 57 ТК). Трудовой договор, заключенный на определенный срок, при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок (ч. 5 ст. 58 ТК);

5) в ст. 58 ТК содержится запрет на заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных работникам, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок (ч. 6 ст. 58 ТК РФ).

Нельзя не сказать о том, что в правоприменительной практике не редки случаи заключения срочных трудовых договоров в нарушение запрета, установленного ч. 6 ст. 58 ТК РФ. К примеру, офис-менеджер Н. была принята на работу 11 декабря 2004 г. в ФГУП «СахБАСУ» (Сахалинское бассейновое аварийно-спасательное управление). Каждый месяц работодатель заключал с ней трудовой договор сроком на один месяц. Уволена она была 12 мая 2005 г. по п. 2 ст. 77 ТК РФ. Обратившись в суд, она просила признать срочный трудовой договор договором с неопределенным сроком действия, а увольнение незаконным. Корсаковский городской суд отказал ей в удовлетворении

иска. В дальнейшем (18 июля 2006 г.) судебная коллегия по гражданским делам Сахалинского областного суда, рассматривая гражданское дело по иску Н. к ФГУП «СахБАСУ», решение Корсаковского городского суда отменила и направила на новое рассмотрение²¹. По данному делу работодателем было допущено множество нарушений, в результате чего Корсаковской прокуратурой была проведена проверка. Применительно к рассматриваемому обстоятельству необходимо обратить внимание на положение, выработанное судебной практикой: «При установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок» (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2 с последующими изменениями и дополнениями)²².

Следует обратить внимание на то, что в ст. 58 ТК РФ выделено два условия, при которых может быть заключен срочный трудовой договор. Первое важнейшее условие заключения такого трудового договора – срок. Второе не менее важное условие его заключения – причины или основания, необходимые к заключению договора такого рода.

В ст. 57 ТК РФ срок рассматривается в качестве обязательного условия, определяющего содержание трудового договора. Если одно из обязательных условий срочного трудового договора – условие о его сроке, то срок договора должен найти конкретное выражение в трудовом договоре. Общая продолжительность срока договора определена в ст. 58 ТК РФ (не более пяти лет), конкретный срок устанавливается в договоре в рамках, предусмотренных ТК РФ. Конкретный срок устанавливается в договоре, исходя из интересов сторон, нередко в интересах производства, иногда при определенных обстоятельствах, обусловленных трудовым законодательством. Например, если временные работы предусмотрены до двух месяцев, то в трудовом договоре должен быть установлен конкретный срок (один месяц, полтора месяца или любой другой – до двух месяцев). В связи с требованиями современного трудового права срок должен иметь четкое закрепление в договоре. Но не всегда срок можно точно определить, а следовательно, отразить его в договоре. Особую сложность на практике вызывают именно такие случаи.

²¹ Дело № 33-1415 по иску Н. к «СахБАСУ» из архива Сахалинского областного суда.

²² Бюллетень Верховного Суда 2007. – № 3.

В ст. 59 ТК РФ названы два таких случая: 1) в организациях, создаваемых на заведомо определенный период времени; 2) с лицами, принятыми для заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой. В первом случае срок имеет косвенное закрепление, в частности, в уставе этой организации. На основе срока действия организации определяется срок в договоре. Не случайно в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.2004 г. говорится о том, что прекращение трудового договора с указанными работниками может быть произведено, если данная организация действительно прекращает свою деятельность в связи с истечением срока, на который она была создана, или достижением цели, ради которой она создана. В случае спорной ситуации необходимо выяснить, какой срок указан в трудовом договоре и соответствует ли он сроку, указанному в уставе организации.

Во втором случае в трудовом договоре должно быть указано, что он заключен именно на время этой работы. Например, на время ремонта, на период строительства объекта. Завершение этой работы является основанием для расторжения трудового договора по п. 2 ст. 77 ТК РФ²³.

В последнее время при заключении трудовых договоров на определенный срок в правоприменительной практике сложилось неправильное понимание термина «заведомо определенная работа». В судебной практике такие дела не редки. Так, работники были приняты на работу в ООО «Сахалинские нефтегазовые технологии» (ООО «СНГТ»), срок действия их договора четко определен не был, но в договоре со ссылкой на ст. 59 ТК РФ было указано, что они принимаются для выполнения заведомо определенной работы. В каждом трудовом договоре, заключенным с работником, конкретно не было указано, какая работа будет завершена, а следовательно, не понятно, в какое время можно будет расторгнуть срочный трудовой договор. Проработав у ответчика непродолжительное время, они были уволены с работы по п. 2 ст. 77 ТК РФ в связи с истечением срока трудового договора.

Для более детального рассмотрения вопроса можно воспользоваться материалами дела одного из уволенных работников. Б. был принят на работу в «Сахалинские нефтегазовые технологии» (ООО «СНГТ») и работал инженером-механиком (специалист по работе с грузоподъемными кранами) на основании срочного трудового договора № 24/10 от 17 мая

2010 г. При заключении указанного договора ему было разъяснено, что работа, на выполнение которой он принят, длительная, примерно объем работ по строительству и монтажу объекта предполагался до 2013 г. Но в трудовом договоре срок конкретно указан не был. Б. был принят на определенную должность, его трудовая функция была определена в договоре конкретно, в соответствии с должностной инструкцией – инженер-механик (специалист по работе с грузоподъемными кранами). Он работал на проекте «Расширение берегового комплекса подготовки “Чайво”». На момент его увольнения работы на указанном комплексе находились в начальной стадии их проведения.

Но уже 3 декабря 2010 г. Б. было получено уведомление о том, что заключенный с ним срочный трудовой договор будет прекращен 20 декабря 2010 г. по причине завершения работы. В итоге, проработав у ответчика семь месяцев, приказом № 66-у от 20.12.10 г. он был уволен с работы по п. 2 ст. 77 ТК РФ в связи с истечением срока трудового договора.

В ходе рассмотрения дела представитель ответчика объяснил, что работа Б. связана с заключенными ООО «СНГТ» договорами гражданско-правового характера по проекту с компанией «Эксон Нефтегаз Лимитед», поэтому в п. 1.5 рассматриваемого трудового договора указано, что он является срочным и заключен на период выполнения работ по занимаемой должности согласно договору между ООО «СНГТ» и компанией «Эксон Нефтегаз Лимитед» для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой со ссылкой на п. 7 ст. 59 ТК РФ.

В представленном в судебное заседание трудовом договоре (на восемь страниц) срок его действия не был указан в нарушение требований ч. 3 ст. 58 ТК РФ. В таком случае можно было ставить под сомнение то обстоятельство, что он относится к срочным. Вместе с тем в срочном трудовом договоре № 24/10 конкретный срок его действия не указан, а определен в п. 1.5 указанного договора периодом выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой, со ссылкой на ст. 59 ТК РФ. В этой спорной ситуации выяснилось, что ответчик не совсем правильно понимает термин «заведомо определенная работа», на которую принимается работник. К такой работе он относил различные виды отношений, основанных на их гражданско-правовом характере, в которые вступает работодатель в целях осуществления хозяйственной деятельности. Ответчик связывал термин «заведомо определенная работа» не с выполнением конкретно указанной в договоре работой, выполняемой в соответствии с трудовой функцией, а с существующими между ним и другими организациями хозяйственными договорами. В результате ответчик связывал срок действия трудового договора с гражданско-правовыми договорами, заключаемыми им.

²³ См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / под ред. Ю. П. Орловского. – М.: Юридическая фирма «Контракт», ИНФРА-М, 2002. – С. 149–150.

В итоге судом было признано, что работа в ООО «Сахалинские нефтегазовые технологии», на которую Б. был принят на длительный срок по срочному трудовому договору и проработал всего лишь семь месяцев, в настоящее время не завершена, предприятие осуществляет работы, связанные с расширением территории берегового комплекса подготовки «Чайво». По этим основаниям суд признал увольнение Б. с работы по п. 2 ст. 79 ТК РФ незаконным и восстановил его на работе²⁴.

Второе важнейшее условие заключения срочного трудового договора – основание к его заключению (или случаи, при которых он может быть заключен). В этом отношении можно говорить об особых случаях, специальном времени, о лицах, с которыми может быть заключен срочный трудовой договор. Например, к таким случаям можно отнести случай избрания на определенный срок в состав выборного органа. К специальному времени – на время выполнения временных работ (до двух месяцев), сезонных работ (ст. 59 ТК РФ). К определенному кругу лиц, с которыми может быть заключен срочный трудовой договор, в частности: с лицами, поступающими на работу в организации – субъекты малого предпринимательства с численностью до 40 работников (в организации розничной торговли и бытового обслуживания – до 25 работников), а также к работодателям – физическим лицам; с лицами, работающими в данной организации по совместительству. Таким образом, правомерность заключения срочного трудового договора определяется соглашением сторон о сроке договора и наличием случая, который является основанием для заключения его.

Рассматривая вопрос о прекращении срочного трудового договора, необходимо обратить внимание на два важнейших обстоятельства, которые могут повлиять на правильность прекращения договора такого рода: 1) заключен ли договор на срок, определенный в самом договоре; 2) были ли основания к заключению срочного трудового договора, определенные в ст. 59 ТК РФ. Если трудовой договор заключен без учета данных обстоятельств, то он не может быть признан срочным. Например, при заключении договора не было оснований для заключения срочного трудового договора. Но он был заключен. Когда это выясняется, к примеру, чаще всего в суде, суд признает то, что заключен не срочный трудовой договор, а договор с неопределенным сроком действия. Тогда к последнему правилу прекращения срочного трудового договора вряд ли будут применимы.

²⁴ Дело по иску Б. к ООО «Сахалинские нефтегазовые технологии» (ООО «СНГТ») о восстановлении на работе и взыскании времени вынужденного прогула из архива Южно-Сахалинского городского суда.

Так, С. приказом от 5 апреля 1999 г. был уволен по п. 2 ст. 29 КЗоТ РФ. Он обратился в суд с иском о признании недействительным срочного трудового договора, восстановлении на работе, взыскании оплаты вынужденного прогула, компенсации морального вреда. Работник был не согласен с увольнением, так как считал, что работодатель не имел оснований для заключения срочного трудового договора, поскольку его работа в качестве машиниста фронтального погрузчика (водителя погрузчика) носила постоянный характер. Представитель работодателя, доказывая обратное, пояснил: работа нефтеперерабатывающего предприятия нестабильна из-за изменения расчетных запасов нефти в месторождении, количества и способа ее добычи, транспортировки. В соответствии с Уставом предприятия предметом деятельности и целью предприятия являются поиск, разработка и добыча нефти, ее переработка. Количество рабочих мест связано с количеством добычи и перевозки нефти. Суд не согласился с доводами работодателя о том, что работа истца зависит от запасов нефти, поскольку работа водителя погрузчика не связана непосредственно с добычей нефти, производством нефтепродуктов или их реализацией. Работодатель утверждал, что срок договора был установлен по обоюдному согласию сторон, что следует из заявления работника. В судебном заседании было установлено, что С. в заявлении о приеме на работу просил принять его на постоянную работу, об этом же свидетельствует ходатайство механика участка. Истец пояснил, что у него отсутствовал выбор относительно условия трудового договора о сроке его действия, он вынужден был подписать договор на условиях, диктуемых работодателем²⁵.

Таким образом, в суде были исследованы два обстоятельства: 1) срок договора; 2) основания его заключения. В результате чего суд удовлетворил требования работника о признании недействительным срочного трудового договора, восстановлении на работе, взыскании заработной платы и компенсации морального вреда.

Итак, если в тексте трудового договора срок и основания его заключения не учтены (определены), то вряд ли такой договор можно признать срочным и применять к нему при расторжении правила, предусмотренные в ст. 79 ТК РФ.

Необходимо сказать и о новом правиле, предусмотренном в ст. 79 ТК РФ. Срочный трудовой договор расторгается с истечением его срока действия, о чем работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три дня до его увольнения. Трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной ра-

²⁵ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-5392/1999 г.

боты (сезон), расторгается по завершении этой работы (по истечении сезона). Аналогичное правило содержится в ст. 79 ТК РФ в отношении расторжения трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника.

В связи с прекращением конкретного срочного трудового договора отношения между работником и работодателем могут быть продолжены. Это возможно в связи с заключением нового трудового договора.

Заключение трудового договора на новый срок или на неопределенное время зависит от воли сторон. На это обстоятельство указывает положение п. 2 ст. 77 ТК: «...истечение срока трудового договора (п. 2 ст. 58 ТК), кроме случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения». Действие договора действительно прекращается, если работодатель и работник по взаимному соглашению не перезаключают его на новый срок (не заключают новый договор). Вместе с тем трудовой договор, согласно ч. 4 ст. 58 ТК, считается заключенным на неопределенный срок, если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора.

При прекращении трудового договора по истечении его срока необходимо обратить внимание на срок действия договора, который заранее определен сторонами в качестве условия трудового договора и известен им. Следовательно, срок договора такого рода играет немаловажное значение. Поэтому действительное прекращение трудового договора по п. 2 ст. 77 ТК должно состояться в день истечения рассматриваемого срока. После истечения срока прекращение трудового договора может произойти только по другим основаниям. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя до истечения срока его действия невозможно по п. 2 ст. 29 КЗоТ (п. 2 ст. 77 ТК). Приведем пример: гражданка К. была принята в ЗАО «Сахалинпечать» временно, на период отпуска Б. с 1 июня по 15 июля 2000 г. А уволена была 13 июня 2000 г. по п. 2 ст. 29 КЗоТ РФ. Не согласившись с увольнением, К. обратилась в суд с иском о восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула и компенсации морального вреда, об изменении даты увольнения. В суде было установлено, что срок трудового договора, заключенного К. с работодателем, четко оговорен, поэтому увольнение ее с 13 июня 2000 г. незаконно. Исковые требования К. были удовлетворены: увольнение ее признано незаконным, дата увольнения изменена с 13 июня на 15 июля 2000 г., за время вынужденного прогула выплачена заработная плата, произведена компенсация морального вреда. Суд в резолютивной части решения по делу К. отметил обязанность ЗАО «Сахалинпечать» внести в трудовую книжку запись о работе с 1.06.00 по 15.07.00. Восстановление К. на ра-

боте в прежней должности было невозможно, поскольку ко времени рассмотрения данного гражданского дела срок договора, заключенного между сторонами, истек²⁶.

До истечения срока действия договора может быть прекращен по другим основаниям прекращение трудового договора: в двустороннем порядке (по соглашению сторон [п. 1 ст. 77 ТК]); в одностороннем порядке (по инициативе работодателя [ст. 81 ТК]) или по инициативе работника (ст. 80 ТК).

Расторжение трудового договора по инициативе работника (п. 3 ст. 77 ТК РФ)

В ст. 77 ТК РФ приведен перечень общих оснований увольнения. Одно из оснований увольнения относится к инициативе работника (п. 3 ст. 77 ТК). Непосредственно правила прекращения трудового договора по этому основанию содержатся в ст. 80 ТК РФ «Расторжение трудового договора по инициативе работника» (по собственному желанию).

Нельзя не сказать о том, что в КЗоТ содержались положения, аналогичные по содержанию: в частности, следует назвать ст. 31, 32 КЗоТ, которые предусматривали прекращение трудового договора по инициативе работника. Так, в ст. 31 КЗоТ предусматривалось прекращение договора, заключенного на неопределенный срок, а в ст. 32 КЗоТ – прекращение договора, заключенного на определенный срок. Таким образом, по собственной инициативе работник вправе был прекратить трудовые отношения с работодателем в двух случаях: а) когда необходимо было расторгнуть трудовой договор, заключенный на неопределенный срок (ст. 31 КЗоТ); б) когда расторжению подлежал срочный трудовой договор (ст. 32 КЗоТ). В этих случаях законодатель предусматривал различные правила расторжения трудового договора. В ныне действующем Трудовом кодексе законодатель предусмотрел одну статью – 80, в соответствии с которой по инициативе работника может быть прекращен трудовой договор, заключенный как на определенный срок, так и на неопределенный срок. Следовательно, в современном Кодексе закреплено общее положение, предусматривающее прекращение трудового договора по собственному желанию работника, применяемое к различным видам трудовых договоров²⁷.

²⁶ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-5187/2000.

²⁷ Вместе с тем в ТК РФ предусмотрены некоторые особенности порядка прекращения трудового договора по собственному желанию работников (в частности, договоров, заключенных с некоторыми категориями работников).

Важно обратить внимание на уточнение, содержащееся в самом названии ст. 80 ТК РФ, которое заключено в скобки («по собственному желанию»). Это уточнение в названиях ст. 31, 32 КЗоТ ранее не применялось. Например, в Кодексе 1922 г. была несколько иная формулировка: «по заявлению стороны», следовательно, так или иначе наблюдалось указание на инициативу стороны. Безусловно, собственное желание работника не может ограничиваться какими-либо причинами: название статьи говорит само за себя. Поэтому по общему правилу работник вправе не называть причины увольнения в заявлении о прекращении трудового договора, указав в нем лишь свое собственное желание.

В соответствии со ст. 80 ТК РФ современные правила прекращения трудового договора по собственному желанию работника одинаково применимы к договорам, заключенным на определенный и на неопределенный срок. В ст. 80 ТК РФ, по существу, закреплена процедура прекращения трудового договора по данному основанию.

Процедура прекращения трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) состоит в соблюдении нескольких важных правил. В этой связи целесообразно обратить внимание на два из них, касающихся формы и сроков прекращения трудового договора.

Первое правило, закрепленное в ч. 1 ст. 80 ТК, предусматривает, что работник имеет право на расторжение трудового договора. Волеизъявление работника об увольнении должно быть добровольным и выражено в заявлении об увольнении. На это обстоятельство указано в п. 22 «а» Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.2004 г. с последующими изменениями и дополнениями: «...расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением»²⁸. Это положение имеет преобладающий характер, поскольку и в п. 15 «а» Постановления Пленума Верховного Суда РФ случай допустимости расторжения трудового договора по инициативе работника определяется именно добровольностью волеизъявления.

Никакие иные формы выражения инициативы работника трудовым законодательством не предусмотрены. Практика свидетельствует о нарушениях руководителями этого правила. Так, в нарушение ст. 31 КЗоТ частный предприниматель О. (Читинская область) в течение 2000 г. уво-

лил четырех работников по собственному желанию. При этом заявления работников отсутствовали. Работники были восстановлены на работе, частный предприниматель привлечен к административной ответственности в виде штрафа²⁹. Такого рода нарушения не редки в правоприменительной практике.

В этой связи следует обратить внимание на два обстоятельства: 1) должна быть только письменная форма волеизъявления, направленная на прекращение трудовых отношений; 2) рассматриваемое волеизъявление должно быть добровольным. Эти обстоятельства имеют весьма существенное значение в правоприменительной практике.

Если работник утверждает, что администрация вынудила его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то эти доводы истца являются предметом проверки со стороны суда и в соответствии с п. 15 «а» Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. № 16 могут послужить основанием для восстановления работника на работе. Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что «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» (п. 22 «а» Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 № 2).

Довольно часто распространены в правоприменительной практике случаи, когда работодатель вынуждает работника подать заявление об увольнении по собственному желанию. Такое принуждение может быть как прямым, так и косвенным. Приведем пример: работница обратилась в суд с иском к предприятию о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, мотивируя тем, что она была вынуждена написать заявление об увольнении по собственному желанию, так как она беременна, а на предприятии не оплачиваются больничные листы по беременности и родам. Суд, разрешая спор и считая, что администрация неправомерным отказом от оплаты больничных листов создала обстоятельства, вынудившие истцу обратиться с заявлением об увольнении, признал, что подача заявления не являлась добровольным волеизъявлением истицы, а была результатом воздействия на нее со стороны администрации³⁰.

Также должно быть в наличии само заявление об увольнении по собственному желанию, а не какое-либо заявление работника об иной его просьбе. Именно в заявлении об увольнении должно быть выра-

²⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 3.

²⁹ Справочник кадровика. – 2001. – № 9. – С. 63.

³⁰ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-5141/1996 г.

жено волеизъявление работника, которое служит основанием для прекращения трудовых отношений. Так, преподаватель литературы в школе рабочей молодежи А. приказом от 15 сентября 1980 г. была уволена с работы по собственному желанию. Между тем письменного заявления с просьбой об увольнении по ст. 31 КЗоТ А. не подавала. В своем заявлении от 9 сентября 1980 г., адресованном горно, она просила о переводе ее на другую работу. Поскольку письменного заявления по собственному желанию А. не подавала, она была уволена по ст. 31 КЗоТ с нарушением закона³¹. И впоследствии восстановлена на работе.

В современной правоприменительной практике такие случаи не редки. Правда, не всегда работник может доказать вынужденный характер увольнения. Например, 26 декабря 2006 г. Х. обратился с иском к филиалу международной коммерческой компании «Сахалин Констракшн Лтд.», в котором просил приказ № 286-к от 28 ноября 2006 г. об увольнении его по собственному желанию признать незаконным, восстановить его на работе и взыскать оплату времени вынужденного прогула.

Истец пояснил, что 24 ноября 2006 г. на работе он при исполнении своих трудовых обязанностей повредил правую руку. По этому поводу он обратился в лечебное учреждение, где ему был выдан листок нетрудоспособности. Несмотря на это обстоятельство, он 28 ноября на работу вышел, но рука сильно болела, и он сообщил инспектору отдела кадров, что уходит на больничный. Работнику было предложено написать заявление об увольнении по собственному желанию. Он написал такое заявление, при том что его собственную волю оно не отражало. В судебном заседании Х. дал соответствующие показания, свидетели подтвердили их. Вместе с тем необходимо учесть, что предложение написать заявление по собственному желанию было воспринято как совет и работник им воспользовался. Корсаковский городской суд посчитал, что доказательств давления на работника со стороны работодателя истцом не приведено, а судом не установлено каких-либо обстоятельств, вынудивших работника уволиться по собственному желанию, поэтому работнику было в иске отказано³².

Полагаем, что в данном случае суд не счел необходимым рассмотреть косвенное принуждение работника к увольнению, а прямых доказательств работник не привел. Думается, это сделать работнику было непросто. Однако нельзя не заметить, что на практике такого

рода «советы об увольнении работников по собственному желанию» достаточно распространены. И, как правило, в судебном заседании работник не может доказать факт вынуждения, давления на него со стороны работодателя, его заместителей, представителей, работников кадровых служб. Считается, что работник в заявлении волю свою выразил, следовательно, его собственное желание было работодателем удовлетворено.

Далее следует заметить то, что заявление об увольнении по собственному желанию должно быть написано лицом, пожелавшим прекратить трудовые отношения собственноручно. Хотя в ст. 80 ТК (как и ранее в ст. 31 КЗоТ) не содержится этого термина – «собственноручно». В практике Сахалинского областного суда находилось дело по иску Б., который с 1990 г. работал плотником, затем дворником в ЖЭУ-7 ЖПЭТ администрации г. Южно-Сахалинска и был уволен приказом от 18 ноября 1995 г. по ст. 31 КЗоТ. 8 декабря 1995 г. он обратился в суд с иском о восстановлении и оплате вынужденного прогула, указав о том, что увольняться не хотел, а заявление об увольнении от его имени написала жена, которую он на это не уполномочивал. Доводы истца были признаны обоснованными, суд вынес решение в пользу Б.³³

Второе правило, закрепленное в ч. 1 ст. 80 ТК, заключается в том, что работник, реализуя свое право на расторжение трудового договора по собственной инициативе, предупреждает об этом администрацию письменно. Срок предупреждения об увольнении, указанный в ч. 1 ст. 80 ТК, определяется двумя неделями.

До истечения этого срока администрация не вправе уволить работника. Законодатель в ч. 2 ст. 80 ТК предусмотрел правило, согласно которому трудовой договор может быть расторгнут по соглашению между работодателем и работником и до истечения срока предупреждения об увольнении³⁴. Представляется необходимой письменная форма соглашения такого рода: эта договоренность не меняет основания прекращения трудового договора, а касается только срока предупреждения об увольнении по собственному желанию. Увольнение производится по ст. 80 ТК, а не по п. 1 ст. 77 ТК. Ранее, рассматривая увольнение по п. 1 ст. 77 ТК (соглашение сторон), было обращено внимание на подмену оснований прекращения трудового договора.

³³ *Определение судебной коллегии по гражданским делам Сахалинского областного суда по делу № 33-659/1996 г.*

³⁴ *Аналогичное положение содержится в п. 22 «б» Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.04: «...трудовой договор может быть расторгнут по инициативе работника и до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении по соглашению между работником и работодателем».*

³¹ *Комментарий судебной практики. – М., 1994. – № 1. – С. 14.*

³² *Дело по иску Х. к компании «Сахалин Констракшн Лтд» из архива Корсаковского городского суда.*

Чтобы избежать подмену такого рода, следует обратить внимание на формулировку ч. 2 ст. 80 ТК – «до истечения срока предупреждения об увольнении», которая означает только то, что соглашение (договоренность) работника и работодателя об изменении срока предупреждения может относиться к двухнедельному сроку, то есть иметь место только в рамках срока предупреждения, установленного законом. Следовательно, срок предупреждения может быть изменен только по соглашению между сторонами трудового договора и в рамках срока предупреждения, установленного законом, то есть в течение двух недель (ч. 2 ст. 80 ТК).

Также в ч. 3 ст. 80 ТК отмечены случаи, когда заявление работника об увольнении по собственному желанию обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и др.)³⁵. В этих случаях администрация обязана расторгнуть договор в срок, который указан в заявлении работника. Совершенно очевидно, что в последнем случае имеется в виду любой срок, о котором просит работник, указанный в его заявлении: по нашему мнению, он может быть как до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении, так и иным (любым другим). Следует иметь в виду то, что если в ч. 2 ст. 80 ТК речь идет о соглашении между сторонами по поводу расторжения договора до истечения срока предупреждения, то в ч. 3 ст. 80 ТК речь идет не о согласовании сторонами трудового договора вопроса о сроке предупреждения, а об обязанности работодателя расторгнуть договор, срок может быть любой, и он определяется случаями, обстоятельствами, ввиду которых дальнейшее продолжение трудового договора невозможно. Поэтому в заявлении работника об увольнении должна быть указана причина увольнения, не позволяющая продолжать работу у работодателя. Ана-

³⁵ По этому поводу необходимо привести положение, содержащееся в п. 22 «б» Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.04 № 2: «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 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. 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».

логичным образом производится расторжение трудового договора по инициативе работника, когда установлены случаи нарушения работодателем законов и иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора. Рассматриваемое правило является новым, ранее не известным трудовому законодательству.

Заявление об увольнении по собственному желанию может быть отозвано работником. Это положение ранее отсутствовало в Кодексе, но было известно на практике. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда от 22 декабря 1992 г. РФ № 16 отмечается право работника до истечения срока предупреждения отозвать свое заявление, и увольнение в таком случае не производится, если на его место не приглашен другой работник, которому в соответствии с законом не может быть отказано в заключении трудового договора, контракта. В новом ТК это правило нашло свое закрепление в ч. 4 ст. 80 ТК: «До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора».

В этой связи необходимо обратить внимание на п. 22 «в» Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.2004 г. с последующими изменениями и дополнениями: «Исходя из содержания части четвертой статьи 80 и части четвертой 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 части четвертой 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 (часть шестая ст. 80 ТК РФ)».

По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу, а работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет. Следует обратить вни-

мание на важную деталь, содержащуюся в ч. 5 ст. 80 ТК: «В последний день работы работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним окончательный расчет». Новеллой является положение, в соответствии с которым наряду с трудовой книжкой руководитель обязан по письменному заявлению работника выдать другие документы, связанные с работой (ч. 5 ст. 81 ТК). Далее в ч. 6 ст. 81 ТК РФ содержится положение, согласно которому, если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается. Это положение ранее находило отражение в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров»³⁶ от 22 декабря 1992 г. № 12 с последующими изменениями и дополнениями, было подтверждено практикой и ныне нашло закрепление в ТК.

Само по себе наличие заявления об увольнении не прекращает трудовой договор, а выражает намерение работника уволиться, следовательно, во время срока предупреждения об увольнении работник обязан выполнять трудовую функцию, определенную трудовым договором, не нарушать трудовую дисциплину, так как его трудовые отношения с предприятием продолжают существовать. Прекращение трудового договора произойдет после издания приказа об увольнении. С этим моментом связано юридическое и фактическое прекращение трудовых отношений. Поэтому если работник допускает нарушение трудовой дисциплины во время двухнедельного срока предупреждения об увольнении по собственному желанию, то работодатель вправе применить к нему дисциплинарное взыскание. В данном случае может последовать и увольнение за нарушение трудовой дисциплины.

В ряде статей Трудового кодекса содержатся особые правила прекращения трудового договора по собственному желанию. Так, в ст. 292 ТК предусмотрены специфические правила расторжения трудового договора по инициативе работника, заключившего трудовой договор на срок до двух месяцев. В ст. 296 ТК нашли закрепление случаи прекращения трудового договора работников, работающих на сезонных работах. Здесь обозначено несколько случаев. В первом случае речь идет о досрочном расторжении такого вида трудового договора. Если работник до истечения двухмесячного срока работы изъявляет инициативу прекратить трудовые отношения, то он должен предупредить работодателя в письменной форме за три календарных дня (ч. 1 ст. 292 ТК). Обращает на себя внимание то, что законодатель предусматрива-

ет предупреждение как обязанность работника. Аналогичное правило содержится в ч. 1 ст. 296 ТК в отношении работника, занятого на сезонных работах.

Во втором случае речь идет о ликвидации организации, сокращения численности или штата работников. В этой связи работодатель обязан предупредить работника, заключившего трудовой договор на срок до двух месяцев, о предстоящем увольнении в письменной форме под расписку не менее чем за три календарных дня (ч. 2 ст. 292 ТК); а работника, занятого на сезонных работах, – не менее чем за семь календарных дней (ч. 2 ст. 296 ТК).

Примечательно то, что срочный трудовой договор, заключенный на срок до двух месяцев (временные работы) (ст. 59 ТК), прекращается в связи с истечением срока по правилам, предусмотренным для срочных трудовых договоров, в ч. 1 ст. 292 ТК РФ (для договоров, заключенных на сезон, – в ч. 1 ст. 296 ТК РФ) приведено положение, касающееся прекращения трудового договора по инициативе работника.

В этих случаях при увольнении в соответствии с ч. 3 ст. 292 ТК РФ выходное пособие не выплачивается работникам, заключившим трудовой договор на срок до двух месяцев. Законодатель не исключает выплату пособий такого рода, если они предусмотрены Трудовым кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором или трудовым договором (см.: ч. 4 ст. 78 и ч. 3 ст. 292 ТК РФ).

При прекращении трудового договора с работником, занятым на сезонных работах, в связи с прекращением трудовых отношений в случае ликвидации организации, сокращения численности или штата работников выходное пособие выплачивается в размере двухнедельного среднего заработка. Это положение прямо установлено в ч. 3 ст. 296 ТК РФ, также в данном случае применимо правило, закрепленное в ч. 4 ст. 178 ТК РФ.

Существуют в трудовом законодательстве и иные особенности прекращения трудового договора по инициативе работника. Например, в ст. 280 ТК РФ предусмотрено досрочное расторжение трудового договора по инициативе руководителя (если он является работником организации). В данном случае работник – руководитель организации имеет право на досрочное расторжение трудового договора. Об этом работодатель (собственник имущества организации, его представитель) должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за один месяц. Не позднее чем за один месяц должны предупредить работодателя о своем увольнении тренеры, спортсмены (ст. 348.12 ТК РФ). Исключение составляют случаи, когда договор заключен на срок менее четырех месяцев (ч. 1 ст. 348.12 ТК РФ).

Некоторые особенности существуют и при прекращении трудового договора с работником, работающим у работодателя – физического лица (ст. 307 ТК РФ). В данном случае необходимо учитывать правило,

³⁶ *Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1993. – № 3.*

содержащееся в ч. 2 ст. 307 ТК РФ: «Сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются трудовым договором».

Прекращение трудового договора по инициативе работодателя (п. 4 ст. 77 ТК РФ)

В перечне общих оснований прекращения трудового договора содержится п. 4 ст. 77 ТК, который сформулирован достаточно лаконично – «расторжение трудового договора по инициативе работодателя». Формулировка оснований прекращения носит общий характер, предусматривая лишь возможность увольнения по инициативе работодателя. В результате изменений, внесенных в Трудовой кодекс в рассматриваемый пункт ст. 77 ТК, было внесено дополнение: к этой категории оснований ныне отнесено увольнение по неудовлетворительным результатам испытания (ст. 71 ТК РФ). Другие конкретные основания увольнения закреплены в специальной статье ТК. В одной статье приведен перечень оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81 ТК). В другой предусмотрены правила увольнения в связи с неудовлетворительными результатами испытания (ст. 71 ТК РФ).

Как правило, увольнение работника по инициативе работодателя производится по одному из оснований расторжения трудового договора, закрепленного в специальном перечне (ст. 81 ТК), или по ст. 71 ТК РФ. Наличие в Кодексе специального перечня оснований увольнения по инициативе работодателя, закрепленного в ст. 81 ТК РФ, является гарантией для работника. Увольнение по инициативе работодателя без основания, указанного в ст. 81 ТК, запрещается. Следовательно, работник может быть уволен работодателем только по тому основанию, которое есть в перечне оснований ст. 81 ТК, в отличие от увольнения работника по его собственной инициативе, при котором причина, конкретное жизненное обстоятельство, может быть любой и не ограничивается каким-либо перечнем.

Закрепление перечня конкретных оснований увольнения по инициативе работодателя достаточно традиционно для трудового законодательства России. В Кодексе законов о труде 1922 г. (с изменениями на 01.05.36) в ст. 47 перечень содержал семь пунктов, в ст. 33 КЗоТ РФ с изменениями на 01.02.98 – восемь пунктов, в которых были закреплены конкретные основания увольнения. Исторически (с 1922 по 2002 г.) количество пунктов, наличие основания увольнения не было неизменным в КЗоТ, но основания увольнения были закреплены в виде перечня, который носил исчерпывающий характер. Сформулированных в статьях КЗоТ оснований прекращения трудового договора было немного (семь-восемь). Это первое обстоятельство, на которое следует обратить внимание.

Ныне перечень, согласно ст. 81 ТК РФ, состоит из 14 пунктов (надо сказать, что п. 12 ст. 81 ТК утратил силу). Некоторые пункты включают в себя одно основание: например, п. 2 ст. 81 «сокращение численности или штата работников организаций...»; другие – более, например, п. 6 включает в себя ряд оснований прекращения трудового договора, которые законодатель относит к категории оснований: «однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей». В 11 пунктах находят отражение конкретные основания увольнения, 13-й пункт предусматривает основания прекращения трудового договора, предусмотренные трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации. Такая формулировка пункта означает, что в конкретном трудовом договоре должно быть сформулировано дополнительное основание увольнения, установленное соглашением сторон. Далее в п. 14-м ст. 81 ТК говорится о других случаях, с которыми закон связывает увольнение работников по инициативе работодателя. Эти случаи могут быть предусмотрены как в самом Трудовом кодексе, так и в федеральных законах. Следовательно, перечень оснований увольнений, закрепленный в ст. 81 ТК, в отличие от перечня, закрепленного в ранее действующем КЗоТ, не носит исчерпывающего характера.

Второе обстоятельство, заслуживающее внимания, состоит в том, что перечень конкретных жизненных обстоятельств, служащих основанием увольнения по инициативе работодателя, был применим ко всем работникам и носил общий характер. В ныне действующем перечне оснований увольнения по инициативе работодателя общий характер оснований увольнения сохранился в отношении, в частности, таких оснований, как: ликвидация организации (п. 1 ст. 81 ТК), сокращение численности или штата работников (п. 2 ст. 81 ТК), несоответствие работника занимаемой должности (п. 3 ст. 81 ТК), неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК), однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК), предоставление работником работодателю подложных документов (п. 11 ст. 81 ТК). В отношении других оснований явно исключается общий подход в их применении, поскольку в самом основании увольнения указаны субъекты, к которым применимо данное основание увольнения: руководитель, его заместители, главный бухгалтер. Такой подход предусмотрен в случаях: 1) смены собственника имущества организации (п. 4 ст. 81 ТК РФ); 2) когда речь идет о принятии необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества (п. 9 ст. 81 ТК РФ); 3) однократного грубого нарушения руководителем своих трудовых обязанностей (п. 10 ст. 81 ТК РФ). В ряде случаев также прослеживается не общий, а специальный характер применения; специальные субъекты названы и в других пунктах ст. 81 ТК: работник, непосредственно об-

служивающий денежные и товарные ценности (п. 7 ст. 81 ТК); работник, выполняющий воспитательные функции (п. 8 ст. 81 ТК). Таким образом, можно констатировать: в современном перечне основания увольнения по инициативе работодателя прослеживаются две категории оснований: 1) основания, применяемые ко всем работникам, выражающие общий характер; 2) основания, применяемые к отдельным категориям работников. В этой связи также необходимо подчеркнуть, что если в ранее действующем КЗоТ достаточно четко проявлялось деление оснований на основные и дополнительные (ст. 29, 254 КЗоТ РФ) и прослеживалось только в названных статьях КЗоТ, то в отношении ныне действующего Трудового кодекса вряд ли можно это сказать. Дополнительные основания увольнения работника в соответствии с п. 13 ст. 81 ТК РФ могут быть предусмотрены в трудовом договоре и установлены только по соглашению сторон в отношении отдельной категории работников. Следовательно, основание увольнения по инициативе работодателя может быть установлено в контракте по соглашению сторон и носить индивидуальный (специальный), а не общий характер. Также в п. 14 предусмотрены иные случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя, установленные в Трудовом кодексе и иных федеральных законах. В отличие от ст. 81 ТК в ст. 33 КЗоТ, аналогичной по содержанию рассматриваемой, такого рода положений не содержалось.

Указанные в ст. 81 ТК основания увольнения могут быть классифицированы следующим образом:

- в силу организационно-производственных причин (п. 1, 2, 4 ст. 81 ТК РФ);
- независимо от вины работника, но связанные с его личностью (п. 3, 12 ст. 81 ТК РФ);
- по вине работника (п. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ст. 81 ТК РФ);
- иные (дополнительные) (п. 13, 14 ТК РФ).

При дальнейшем рассмотрении вопросов, касающихся прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя, мы будем следовать представленной классификации.

Законодатель, как и ранее в ст. 33 КЗоТ, предусмотрел в ст. 81 ТК основания увольнения работника в связи с виновным его поведением. В отличие от ранее действовавшего КЗоТ в современном Трудовом кодексе прослеживается деление оснований такого рода на: а) неоднократное неисполнение работником трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК РФ); б) однократное нарушение работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК РФ). Причем в первом случае (неоднократное) законодатель не называет конкретные причины расторжения трудового договора с работником, а во втором случае (однократное) называет их, перечисляя в п. 6 ст. 81 ТК РФ (прогул, совершение по месту работы хищения, появление на работе в состоянии алкогольного,

наркотического или иного токсического опьянения и другие). Также в п. 6 ст. 81 ТК РФ отмечается, что все эти проступки носят грубый характер – «грубое нарушение работником трудовых обязанностей», поэтому увольнение работника в данном случае может последовать в случае однократного нарушения.

Следует также отметить то, что основания увольнения, закрепленные в п. 5 и 6 ст. 81 ТК РФ, отличаются по существу формулировкой оснований: в первом случае речь идет о **неисполнении** работником трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК РФ), во втором – о **нарушении** работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК). Названные основания увольнения по п. 5, 6 ст. 81 ТК относятся к категории оснований дисциплинарного характера. Поскольку именно эти основания увольнения предусмотрены в ст. 192 Трудового кодекса в п. 3 и отнесены к такой категории основания увольнения, как «увольнение по соответствующим основаниям». К таким основаниям (ч. 3 ст. 192 ТК РФ в ред. 2006 г.) законодатель, в частности, относит: увольнение по основаниям, предусмотренным пунктами 5, 6, 9 или 10 части первой ст. 81, п. 1 ст. 336 или 348.11 Кодекса, а также п. 7 или 8 части первой ст. 81 ТК РФ. Если сравнивать данное положение с положением ранее действовавшего КЗоТ, то следует отметить, что по КЗоТ одним из видов дисциплинарных взысканий являлось увольнение (п. 4 ст. 135 КЗоТ). К такого рода увольнениям (увольнениям дисциплинарного характера) были отнесены основания, закрепленные в пунктах 3, 4, 7, 8 и п. 1 ст. 254 КЗоТ, так как в указанных случаях работник не выполняет или выполняет ненадлежащим образом свои трудовые обязанности. Это положение означало то, что при применении оснований, перечисленных в пунктах 3, 4, 7, 8 п. 1 ст. 254 КЗоТ РФ, необходимо соблюдение одновременно общих правил увольнения и правил наложения дисциплинарных взысканий. Поэтому рассмотренные основания относились к категории «дисциплинарных». Этот подход сохраняется и в настоящее время.

Третье обстоятельство заключается в том, что законодатель предусмотрел ряд специальных правил, которые применяются при расторжении трудового договора по инициативе работодателя. Правила используются по-разному, различно их количество и назначение при увольнении работников по ряду оснований. Но обязательность выполнения – безусловна. Практическое значение их состоит в том, что при несоблюдении большинства их увольнение по инициативе работодателя может быть признано незаконным.

Их кратко можно обозначить следующим образом:

- 1) правило предупреждения о расторжении трудового договора;
- 2) правило преимущественного оставления на работе;
- 3) правило применения перевода на другую работу;
- 4) правило участия выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов увольнения по инициативе работодателя;

- 5) правило согласования;
- 6) правило сохранения заработной платы (правило компенсации);
- 7) правило наложения дисциплинарного взыскания.

Названные правила должен соблюдать работодатель, прекращая трудовой договор по собственной инициативе. Особое значение имеют указанные правила увольнения работников при прекращении трудовых отношений по организационно-производственным причинам (п. 1, 2 ст. 81 ТК РФ). По п. 1, 2 ст. 81 ТК РФ применяются почти все правила, исключая правило наложения дисциплинарного взыскания. Последнее применимо при увольнении по дисциплинарным основаниям. Некоторые из этих правил имеют значение при прекращении трудового договора по отдельным основаниям. Например, правило согласования, правило компенсации. Указанные правила будут рассмотрены применительно к отдельным основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Завершая рассмотрение вопроса, необходимо обратить внимание на п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.04 г. с последующими изменениями, в котором установлена обязанность работодателя доказывать наличие законного основания увольнения и соблюдать порядок увольнения.

Ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ст. 81 ТК РФ)

В трудовом законодательстве не дается определение ликвидации предприятия. Это обусловлено тем, что рассматриваемая категория представлена в гражданском законодательстве. Совершенно очевидно, что при применении п. 1 ст. 81 ТК РФ необходимо опираться на положения Гражданского кодекса РФ. Думается, рассматривать подробно положения ГК РФ о ликвидации юридических лиц нет необходимости, есть смысл обратить внимание на некоторые, связанные с вопросами прекращения трудового договора.

Первое важное обстоятельство, имеющее значение при прекращении трудового договора, – это установление факта ликвидации юридического лица. Именно это обстоятельство должно находиться в первую очередь во внимании суда, решающего вопрос о правильности увольнения работника по п. 1 ст. 81 ТК РФ: действительно ли произошла ликвидация предприятия (оно прекратило свою деятельность)? На это обстоятельство в первую очередь указывается в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. с изменениями и дополнениями. Во вторую очередь обращается внимание на то, что основанием для увольнения работников по п. 1 части первой ст. 81 Кодекса может служить решение о ликвидации юридического лица, то есть решение о прекращении его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятое в установленном законом порядке (ст. 61 ГК РФ).

Если работодателем являлось физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, то трудовой договор с работником может быть расторгнут по п. 1 части первой ст. 81 Кодекса, в частности, когда прекращается деятельность индивидуального предпринимателем на основании им самим принятого решения вследствие признания его несостоятельным (банкротом) по решению суда (п. 1 ст. 25 ГК РФ), в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации, отказа в продлении лицензии на определенные виды деятельности. Под прекращением деятельности работодателя – физического лица, не имевшего статуса индивидуального предпринимателя, следует понимать фактическое прекращение таким работодателем своей деятельности.

В этой связи следует руководствоваться положениями ст. 63 ГК РФ: ликвидация считается завершенной, а юридическое лицо, прекратившим деятельность после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

На некоторые особенности увольнения государственных гражданских служащих указано в п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 17.03.04 г. с изменениями и дополнением. При рассмотрении дел о восстановлении в должности гражданских служащих, уволенных в связи с ликвидацией государственного органа или сокращением должностей гражданской службы, следует руководствоваться положениями ст. 31, 33 и 38 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

При этом необходимо иметь в виду, что, исходя из ст. 73 названного Федерального закона, Трудового кодекса РФ, другие федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, могут применяться к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Нельзя не сказать о том, что в трудовом законодательстве есть общие правила прекращения трудового договора, которые одинаково применимы как в случае ликвидации организации, так и в случае прекращения деятельности работодателем – физическим лицом. Но при реорганизации и изменении собственника имущества, схожими с ликвидацией правовыми явлениями, они неприменимы и имеют другие юридические последствия. Реорганизация не названа в качестве самостоятельного основания увольнения, а изменение собственника имущества в соответствии со ст. 75 ТК РФ по общему правилу не прекращает трудовые отношения, а продолжает их с согласия работника. Здесь следует сделать специальную оговорку: смена собственника имущества все же рассматривается в качестве основания увольнения,

но в отношении определенного круга работников (п. 4 ст. 81 ТК РФ).

Первое важнейшее правило прекращения трудовых отношений по п. 1 ст. 81 ТК РФ заключается в предупреждении работников об увольнении. Это правило закреплено в ч. 2 ст. 180 ТК РФ и предусмотрено в случаях как ликвидации организации, так и сокращения численности или штата работников организации (п. 1 и 2 ст. 81 ТК РФ). В связи с чем, основываясь на ч. 2 ст. 180 ТК, необходимо обратить внимание на два момента: предупреждение работника о предстоящем увольнении производится: а) персонально под расписку (письменно); б) не менее чем за два месяца до увольнения. Персональное уведомление, как правило, производится путем издания соответствующего распоряжения (приказа), которое объявляется под расписку. Предупреждение работника письменно за два месяца означает, что в указанное время до предстоящего увольнения работник должен выполнять работу в соответствии с трудовым договором, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка. Работодатель не имеет права увольнять его до истечения двух месяцев.

Нельзя не обратить внимание на следующее правило: если работник был уволен по инициативе работодателя до истечения двухмесячного срока, то суд, рассматривая трудовой спор, при условии, что нет иных нарушений порядка увольнения, изменяет дату его увольнения с таким расчетом, чтобы трудовой договор (контракт) был прекращен по истечении установленного законом срока предупреждения. Период, на который продлен трудовой договор (контракт) в связи с переносом даты увольнения, подлежит оплате работнику, исходя из среднемесячного заработка (это положение ранее содержалось в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16). В настоящее время законодатель предусмотрел несколько иное правило: если работник согласен прекратить работу ранее истечения двухмесячного срока, то такого рода расторжение трудового договора вполне возможно. В соответствии с ч. 3 ст. 180 ТК работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор без предупреждения об увольнении за два месяца с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере двухмесячного среднего заработка. В данном случае речь идет о применении правила сохранения заработной платы (правила компенсации), но следует подчеркнуть, что эта компенсация носит дополнительный характер.

Правила сохранения среднемесячного заработка (правило компенсации) на период трудоустройства, но не свыше, чем за три месяца со дня увольнения (с зачетом выходного пособия), предусмотрено при прекращении трудового договора по п. 1 ст. 81 ТК в связи с ликвидацией организации. Наряду с этим общим правилом есть и некоторые особенности. Например, в ст. 318 ТК РФ в качестве государственной гарантии предусмотрено несколько иное правило: сохранение средне-

месячного заработка на период трудоустройства, но не свыше шести месяцев. Рассматриваемое правило компенсации распространяется на лиц, уволенных из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации.

Правоприменителям необходимо учесть положение, содержащееся в части четвертой ст. 81 ТК: в случае прекращения деятельности филиала, представительства или 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.

Практически без изменений внесено в новый Трудовой кодекс в ч. 6 ст. 81 ТК РФ положение, ранее закрепленное в ч. 3 ст. 33 КЗоТ, касающееся запрета на увольнение по инициативе работодателя работника в периоды его временной нетрудоспособности и пребывания его в отпуске. Исключение из него составляют ликвидация организации либо прекращение деятельности работодателем – физическим лицом.

Сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 81 ТК)

При расторжении трудового договора по п. 2 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организации...) необходимо исходить, как было отмечено ранее, из того, действительно ли было в организации сокращение численности или штата работников. При сокращении численности работников в ст. 82 ТК РФ установлена обязанность работодателя сообщить в письменной форме выборному профсоюзному органу данной организации о принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с ними. Эти действия работодатель должен произвести не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае, если решение о сокращении может привести к массовому увольнению работников – не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и(или) территориальных соглашениях.

Работодатель при угрозе массовых увольнений с учетом мнений выборного профсоюзного органа должен принять необходимые меры, предусмотренные Трудовым кодексом, федеральными законами, коллективным договором, соглашением (ч. 4 ст. 180 ТК РФ).

Применение ряда вышеобозначенных правил прекращения трудового договора п. 1 ст. 81 ТК РФ по действующему трудовому законодательству предусмотрено и при увольнении по п. 2 ст. 81 ТК РФ. Первое из них – правило предупреждения о прекращении трудового договора.

Оно содержится в ч. 2 ст. 180 ТК и распространяется на случаи увольнения работников как по п. 1 ст. 81 ТК, так и по п. 2 ст. 81 ТК. В связи с тем, что оно было изложено при рассмотрении вопроса о прекращении трудового договора в связи с ликвидацией организации... (п. 1 ст. 81 ТК), необходимо ограничиться лишь указанием на него.

Второе правило относится только к основанию прекращения трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников. Оно заключается в учете преимущественного права оставления работника на работе, предусмотрено в ст. 179 ТК и должно быть соблюдено только при увольнении по п. 2 ст. 81 ТК РФ.

Нельзя сказать, что это новое правило: аналогичные положения содержались в ст. 34 КЗоТ, сегодня преимущественное право на оставление на работе установлено в ст. 179 ТК РФ.

При рассмотрении ст. 179 ТК РФ необходимо иметь в виду два признака: профессиональный и социальный. Более высокая производительность труда и квалификация – основной признак предпочтения оставления на работе, предусмотренный ч. 1 ст. 179 ТК. При равной квалификации и производительности труда предпочтение в оставлении на работе отдается исходя из других признаков, перечисленных в ч. 2 ст. 179 ТК. Поэтому он обозначен как профессиональный. Если первый определяющий признак относится к выполнению трудовой функции (квалификация, производительность труда), то другой признак можно отнести к признакам социального характера. Как правило, этот признак связан с семейным положением, наличием иждивенцев, наличием увечья или профессиональных заболеваний, полученных работником в данной организации, и в других случаях (ч. 2 ст. 179 ТК).

Безусловно, оба признака имеют важное значение при увольнении по данному основанию. Вместе с тем важно иметь в виду, что в ч. 1 ст. 179 ТК РФ первостепенное значение имеет профессиональный признак. На это есть указание в самой статье Кодекса: право преимущественного оставления на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией, только при равных указанных качественных показателях предпочтение отдается лицам по иным показателям (социального характера). Случаи социального характера названы в тексте статьи, также в ней обозначен круг лиц, имеющих право на преимущественное оставление на работе (ч. 2 ст. 179 ТК РФ). В отличие от ранее действовавшего КЗоТ (ст. 34) перечень случаев, закрепленных в ст. 179 ТК, значительно сокращен и содержит новое правило, согласно которому коллективным договором могут предусматриваться другие категории работников организации, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации (ч. 3 ст. 179 ТК). Следовательно, правоприменитель должен учитывать положения указанных актов, применяя п. 2 ст. 81 ТК РФ.

В связи со сказанным отметим, что практике и ранее были известны случаи, когда коллективным договором были предусмотрены специальные правила. Показательно в этом отношении дело Южно-Сахалинского городского суда об увольнении И. по п. 1 ст. 33 КЗоТ РФ. И. обратилась в суд с иском о восстановлении на работе, указывая на то, что при увольнении в связи с сокращением штатов с 16.03.99 г. не было учтено ее преимущественное право оставления на работе. Истица полагала, что по сравнению с другой работницей К. имеет более высокую квалификацию, так как у истицы высшее образование, а у К. – среднее специальное. Стаж работы у обеих кандидатур одинаков: у истицы – пять лет девять месяцев, а у К. – пять лет и пять месяцев. Суд принял во внимание довод представителя ответчика о том, что, согласно п. 5.4. коллективного договора на 1998/1999 г., принятого собранием коллектива 16 марта 1998 г., при высвобождении работников учитывается преимущественное право оставления на работе работников, которым до выхода на пенсию по возрасту осталось менее трех лет. Истице пенсия была назначена с 1998 г., тогда как у К. такое право наступало в октябре 1999 г. Проверив соответствие процедуры увольнения истицы нормам трудового законодательства, суд не установил нарушений и в удовлетворении иска отказал³⁷.

Анализ профессионального признака рассмотрения более высокой производительности труда и квалификации весьма сложен и требует от правоприменителя проверки всех характеристик (параметров) данного признака. Так, П. – врач-физиотерапевт, была уволена с работы 17.10.98 г. по п. 1 ст. 33 КЗоТ РФ. В исковом заявлении П. указала на то, что при увольнении не было учтено ее право о преимущественном оставлении на работе. В судебном заседании она пояснила, что имеет преимущественное право перед другими врачами (в частности, Ж.). Как видно из материалов дела, Ж. работает заведующей физиотерапевтическим отделением, а сравнение работников при сокращении штатов возможно лишь в пределах однородных должностей, кроме того, у Ж. по сравнению с истицей квалификация выше – она врач высшей категории. Рассмотрев еще одну кандидатуру А. равной квалификации с П. (1-я категория), суд обратил внимание на то, что стаж работы у А. – 43 года, у истицы – 24 года, стаж непосредственно в горбольнице у А. – 8 лет, у истицы – 20 лет, они обе повышали свою квалификацию в установленном порядке и имеют сертификат по специальности «физиотерапия». Сравнивая одинаковый объем исполняемых должностных обязанностей А. и П., суд принял во внимание то, что А. помимо них

³⁷ *Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-3730/2002 г.*

занимается обслуживанием больных как врач лазерной терапии (ей это вменено в обязанности), поскольку имеет на то квалификацию и ранее являлась заведующей отделением лазерной терапии. В связи с развитием этой отрасли медицины, как пояснил представитель работодателя, кандидатура А. более перспективна и необходима больнице. При таких обстоятельствах суд не усмотрел преимущественного права П. на оставление на работе³⁸.

Ненадлежащее исследование факта применения права преимущественного оставления на работе может послужить основанием для отмены решения суда об отказе в иске о восстановлении на работе. Так, вопрос о праве преимущественного оставления на работе К. обсуждался на собрании трудового коллектива и профкома, где было установлено, что истец таким правом не обладает. Суд, вынося решение об отказе в иске, не входил в исследование данного вопроса, ограничиваясь тем, что сокращение штатов действительно имело место на предприятии. На самом деле истец являлся инвалидом Великой Отечественной войны, ветераном труда, проработавшим более 20 лет, имеющим ученую степень кандидата технических наук, ему выдано шесть авторских свидетельств на изобретения в области создания перспективных типов тракторов. Сведений о ненадлежащем исполнении истцом своих трудовых обязанностей в материалах дела нет³⁹. Все вышеперечисленные признаки впоследствии позволили сделать вывод о наличии у истца преимущественного права на оставление на работе.

Второй признак – социального характера, также имеет важное значение при определении преимущественного права оставления на работе. Вместе с тем, как отмечалось ранее, он имеет второстепенное значение и вытекает из первого признака (профессионального характера).

В качестве примера воспользуемся материалами уже приводимого нами дела № 2-685 об увольнении П. по п. 1 ст. 33 КЗоТ. Суд не посчитал обоснованными доводы истицы о наличии у нее иждивенцев, поскольку законом определен круг таких лиц из числа нетрудоспособных, нуждающихся, находящихся на полном содержании работника. Не могут являться основанием для оставления на работе П. обстоятельства, что муж истицы не работает, она помогает материально своей матери, значительные средства тратит для лечения сына, поскольку истицей не представлено доказательств того, что указанные лица находятся на иждивении или получают от нее помощь, являющуюся для них постоянным и основным источником существования. Как было выяснено в

³⁸ *Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-685/1999 г.*

³⁹ *См.: Законность. – 1995. – № 10. – С. 60–61.*

суде, мать получает государственную пенсию, сын, обучаясь в вузе, – стипендию⁴⁰. Поэтому при увольнении П. правильно не было предоставлено право преимущественного оставления на работе.

Таким образом, разрешая вопрос о предоставлении преимущественного права оставления на работе, правоприменитель должен учитывать в совокупности все обстоятельства, свидетельствующие о предпочтительном оставлении работника на работе.

Третье правило увольнения по п. 2 ст. 81 ТК – правило перевода на другую работу – находит свое отражение в ч. 1 ст. 180 ТК. И если в ранее действующем Кодексе в ч. 2 ст. 33 КЗоТ это правило было сформулировано: «Увольнение по основаниям, указанным в п. 1... ст. 33 КЗоТ, допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу», то в ныне действующем ТК оно сохранено в таком же виде в ч. 2 ст. 81 ТК, но нашло отражение и в ст. 180 ТК. В современном ТК рассматриваемое правило в ч. 1 ст. 180 ТК представлено в более категоричной форме и содержит обязанность работодателя предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника. Для сравнения приведем формулировку ч. 5 ст. 40² КЗоТ: «Одновременно с предупреждением об увольнении... администрация предлагает работнику... другую работу».

Нельзя не сказать о том, что в судебной практике сложилось положение о необходимости истребовать доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу, либо о том, что администрация не имела возможности перевести работника с его согласия на другую работу на том же предприятии, учреждении, организации. Оно имело закрепление в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16. В судебной практике неоднократно обсуждался вопрос о том, что следует понимать под другой работой. В частности, другая работа рассматривалась как предложение работнику вакантной должности как соответствующей той, которую он занимал до увольнения, так и вакантной нижестоящей должности (нижеоплачиваемой работы), которую он мог выполнять с учетом его образования, квалификации, опыта работы и состояния здоровья (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда № 16). Ныне в ч. 1 ст. 180 ТК находит выражение положение, аналогичное рассматриваемому: работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в соответствии с частью третьей ст. 81 ТК РФ. В ч. 3 ст. 81 ТК РФ в скобках приведено уточнение, позволяющее

⁴⁰ *Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-685/1999 г.*

понимать под формулировкой «другая работа» как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу. Безусловно, речь идет о работе, соответствующей работнику по состоянию здоровья.

Именно с этих позиций суд рассматривал предложение перевода Т. и посчитал необоснованными доводы Т., уволенной по п. 1 ст. 33 КЗоТ, о том, что ей были предложены должности без учета ее образования, стажа работы и квалификации. На самом деле, как это было подтверждено в судебном заседании, истице неоднократно предлагались все имеющиеся вакантные должности в соответствии с ее квалификацией, образованием, стажем. Таким образом, суд посчитал, что порядок увольнения по п. 1 ст. 33 КЗоТ, соблюден и не нашел оснований для восстановления истицы на работе⁴¹.

Правоприменительная практика в связи с рассматриваемым основанием складывалась постепенно. В настоящее время в соответствии с п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда в ред. 28.09.10 г. кратко можно обозначить это положение как обязанность работодателя предлагать все возможные вакансии⁴² в местности, где находится предприятие работодателя, и других местностях (если последнее предусмотрено коллективным договором, соглашением, трудовым договором [ч. 3 ст. 81 ТК РФ]).

⁴¹ *Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-327/1998 г.*

⁴² *В соответствии с частью третьей ст. 81 Кодекса увольнение работника в связи с сокращением численности или штата работников организации индивидуального предпринимателя допускается, 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. Судам следует иметь в виду, что работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. При решении вопроса о переводе работника на другую работу необходимо также учитывать реальную возможность работника выполнять предлагаемую ему работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы.*

При этом необходимо иметь в виду, что расторжение трудового договора с работником по п. 2 части первой ст. 81 Кодекса возможно при условии, что он не имел преимущественного права на оставление на работе (ст. 179 ТК РФ) и был предупрежден персонально и под роспись не менее чем за два месяца о предстоящем увольнении (часть вторая ст. 180 ТК РФ).

Четвертое из рассматриваемых правил закреплено в ст. 82 ТК и заключается в том, что увольнение работников, являющихся членами профсоюзов, по п. 2 ст. 81 ТК производится с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа данной организации в соответствии со ст. 373 ТК. Применительно к рассматриваемому правилу следует обратить внимание на совершенно новое положение, закрепленное в ч. 4 ст. 82 ТК РФ. Это положение наряду с порядком учета мнения, закрепленного в ст. 373 ТК, предусматривает и иной порядок обязательного участия выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя, если он нашел закрепление в коллективном договоре.

Пятое правило – сохранение среднемесячного заработка (правило компенсации) – будет рассмотрено подробно несколько позже в разделе «Гарантии и компенсации». Такой подход представляется правильным в связи с тем, что в действующем Кодексе предоставлению гарантий и компенсаций, связанных с прекращением трудового договора, посвящена гл. 27 ТК РФ.

Изложение материала об увольнении по данным основаниям было бы неполным, если не сказать об иных правилах, связанных с согласованием увольнения. Такого рода согласование носит дополнительный характер. Данное правило предусмотрено было для увольнения некоторых категорий работников по п. 1 ст. 33 КЗоТ. Так, 3. работала в Управлении федеральной почтовой связи Магаданской области в должности юрисконсульта. Она обратилась в суд с иском о признании увольнения незаконным по причине нарушения работодателем порядка увольнения. В частности:

- она не была надлежащим образом извещена о предстоящем сокращении;
- не учтено ее преимущественное право оставления на работе;
- увольнение ее не было согласовано с вышестоящей организацией.

Необходимо обратить внимание на последнее обстоятельство. В обоснование своих требований по данному обстоятельству 3. сослалась на «Общее положение о юридическом отделе (бюро), главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте министерства, ведомства, исполнительного комитета Совета депутатов трудящихся, предприятия, организации, учреждения», утвержденное Постановлением Совета министров СССР от 22.06.72 г. № 467 (с последующими изменениями). Данный нормативный акт считается действующим в части: упразднение юридического отдела и сокращение должности юрисконсульта на предприятии, в учреждении, организации допускаются лишь с согласия вышестоящей организации (материалы дела: 14–19). Президиум Верховного Суда Российской Федерации отметил, что данным постановлением установлен дополнительный вид гарантий для

указанных работников, что не противоречит действующему законодательству. Это обстоятельство наряду с другими обстоятельствами по данному делу явилось основанием для отмены ранее состоявшихся решений и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции⁴³.

Согласование увольнения сохраняется и в отношении других работников. Например, в случае увольнения несовершеннолетних. В пп. «б» п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2 в ред. 2010 г. предусмотрено, что расторжение трудового договора с работниками в возрасте до восемнадцати лет (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) помимо соблюдения общего порядка увольнения допускается только с согласия соответствующей Государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 269 ТК РФ).

В завершение рассмотрения вопроса нельзя не отметить складывающуюся в правоприменительной практике ситуацию, когда работодатель и работник осуществляют свое право на прекращение трудового договора не в соответствии с действующим законодательством, а игнорируя его. Речь идет о случаях, когда работник на практике реализует право на прекращение трудового договора, а на самом деле в трудовом законодательстве такого рода право отсутствует. Например, П. была уволена 1 сентября 2005 г. по п. 2 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата, проработав в ЦРБ 12 лет. Она обратилась в суд с иском о признании недействительным приказа № 335 от 12 августа об ее увольнении по п. 2 ст. 81 ТК РФ. Она указала на то, что она была 16 августа 2005 г. ознакомлена с приказом, а 18 августа ей вручили уведомление о сокращении ее должности, ей также был предложен перевод. В силу сложившихся обстоятельств она написала заявление с просьбой уволить ее с 1 сентября 2005 г. по сокращению штата. Впоследствии она узнала о том, что приказ № 335 от 2 августа 2005 г. был издан в нарушение норм трудового права. В результате рассмотрения данного дела суд вынес решение об отмене приказа об увольнении и восстановлении на работе⁴⁴. В основном в судебном заседании рассматривались нарушения порядка увольнения, допущенные работодателем. В судебном заседании не было обращено внимание на заявление П., в котором она просила (изъявляла волю) уволить ее

по сокращению штатов. Что само по себе не согласуется с идеей законодателя: работник вправе подать заявление только об увольнении по собственному желанию (по инициативе работника). Можно было бы понять смысл написания заявления работницей, связанный с изменением срока увольнения. Но, с точки зрения логики законодателя, работник также не вправе просить об изменении срока увольнения по инициативе работодателя, в том числе и в случае сокращения штата. Следовательно, работодатель вправе уволить работника в рамках ст. 81 ТК РФ, а работник не может изъявить желание на увольнение по данному основанию. Аналогичным образом работодатель не вправе вынуждать работника уволиться по собственному желанию. На это обстоятельство ранее обращалось внимание при рассмотрении вопроса о классификации оснований прекращения трудового договора в зависимости от воли сторон.

Расторжение трудового договора в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации (п. 3 ст. 81 ТК)

Рассматриваемое основание увольнения относится к категории оснований прекращения трудового договора, которое может произойти независимо от вины работника, но связано с его личностью. Это основание в основе своей ранее содержало две причины и включало (в ред. ТК 2002 г.) два подпункта: а) состояние здоровья; б) недостаточная квалификация. Теперь только одно – недостаточная квалификация.

Исследуя данное основание прекращения трудового договора, необходимо обратить внимание на два обстоятельства. Первое обстоятельство заключается в том, что несоответствие работника занимаемой работе или должности обнаружилось в процессе работы. Оно могло возникнуть вследствие недостаточной квалификации. Второе обстоятельство заключается в том, что в самом тексте ст. 81 ТК указано на документы, подтверждающие это несоответствие, – результаты аттестации.

Нельзя сказать, что рассматриваемое основание новое, оно было закреплено и в ранее действовавшем КЗоТ. Как и ранее, так и ныне сложилась практика, при которой объективность доказательств несоответствия работника занимаемой работе или должности – обязательное условие увольнения по п. 3 ст. 81 ТК РФ (ранее – по п. 2 ст. 33 КЗоТ). Следуя сложившейся практике, необходимо отметить, что как ранее, так и ныне вывод аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежит оценке в совокупности с другими доказательствами по делу (см.: п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» от 22 декабря 1992 г. № 16; см.: п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда Российской

⁴³ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2000. – № 8.

⁴⁴ Гражданское дело из архива Корсаковского городского суда по иску П. к ЦРБ.

Федерации «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2).

Итак, законодатель основное значение придает результатам аттестации и связывает несответствие работника занимаемой должности именно с аттестацией; ее результаты, скорее всего, неудовлетворительные, должны свидетельствовать о несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» обращается внимание правоприменителей на то, что в силу п. 3 части первой и части второй ст. 81 ТК РФ увольнение по п. 3 части первой ст. 81 Кодекса допустимо при условии, что несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие его недостаточной квалификации подтверждено результатами аттестации, проведенной в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников. Безусловно, выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке со стороны работодателя (п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» № 2 от 17 марта 2004 г. в ред. 28.09.10 г.) Учитывая это положение, 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 или выполняемой работе.

Поэтому при проведении аттестации, которая может послужить основанием для увольнения работников по п. 3 ст. 81 ТК, в состав аттестационной комиссии включается в обязательном порядке член комиссии от соответствующего выборного профсоюзного органа (ч. 3 ст. 82 ТК). Таким образом, применение правила участия выборного профсоюзного органа прослеживается не только на стадии увольнения работника, но и на стадии проведения аттестации.

Необеспечение работодателем надлежащих условий для работы может повлечь невыполнение трудовых обязанностей, но не может быть квалифицировано как несоответствие. В чем может быть выражена недостаточная квалификация? В некачественном выполнении работы (несоответствие требованиям качества продукции, предоставляемых услуг), в невыполнении норм труда и т. п., которые не связаны с виновным поведением работника. В силу сложившейся практики нельзя расторгать трудовой договор по данному основанию:

а) при недостаточной квалификации с работниками, не имеющими необходимого производственного опыта в связи с непродолжительностью стажа;

б) при отсутствии специального образования, если оно, согласно закону, не является обязательным условием при заключении трудового договора (п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда № 16 от 22 декабря 1922 г.).

Главное – недостаточная квалификация должна быть подтверждена результатами аттестации в соответствии с п. 3 ст. 81 ТК РФ. Если в отношении увольняемого аттестация не проводилась, то увольнение нельзя признать законным.

При увольнении по п. 3 ст. 81 ТК необходимо учесть следующие правила, предусмотренные трудовым законодательством:

1) обязательное предложение работнику с его согласия перевода на другую работу (ч. 2 ст. 81 ТК). На это требование законодателя было обращено внимание в п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» от 22 декабря 1992 г. № 16, как и указано в современном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г., № 2. В соответствии с названными судебными актами если работник был уволен по п. 3 части первой ст. 81 Кодекса, 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 имеющуюся у этого работодателя работу (часть третья ст. 81 ТК РФ [п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2]);

2) правило участия выборного профсоюзного органа (ч. 2 ст. 82 ТК) предусматривает учет мотивированного мнения выборного профсоюзного органа при увольнении работников, являющихся членами профсоюзов в соответствии со ст. 373 ТК. Участие профсоюзного органа должно быть как при проведении аттестации (включении членов профсоюза в состав аттестационной комиссии), так и при увольнении работника по рассматриваемому основанию.

Смена собственника имущества организации (п. 4 ст. 81 ТК)

Данное основание увольнения работников по инициативе работодателя можно отнести к категории оснований, связанных с организационно-производственными причинами. Подобное основание новое, оно не имело закрепления в ранее действовавших кодексах. Внесение его было обусловлено развитием различных форм собственности и форм хозяйственной деятельности, как следует из п. 32 Постановления Пленума (17 марта 2004 г. в ред. 28.09.10).

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, то есть 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. № 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 части первой 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.

Ранее отмечалось, что в современном Кодексе некоторые основания прекращения трудового договора относятся не ко всем работникам, а к некоторым. Рассматриваемое основание увольнения распространяется на некоторых субъектов. В п. 4 ст. 81 ТК в скобках указаны субъекты, к которым применимо данное основание расторжения трудового договора: руководитель организации, его заместители, главный бухгалтер. С указанной категорией работников новый собственник в соответствии с ч. 1 ст. 75 ТК в срок не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор. Увольнение производится по рассматриваемому основанию с данной категорией работников с соблюдением правила компенсации, которое содержится в ст. 181 ТК РФ. Новый собственник в связи с увольнением по п. 4 ст. 81 ТК РФ обязан выплатить работникам (руководителю организации, его заместителям, главному бухгалтеру) компенсацию в размере не ниже трех средних

месячных заработков работника. Несколько иной подход установлен в сложившихся обстоятельствах для других работников организации. С ним трудовые договоры не расторгаются, так как смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров (ч. 2 ст. 75 ТК РФ). Прекращение договора с ними возможно в случае отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества (ч. 3 ст. 75 ТК) в соответствии с п. 6 ст. 77 ТК. Следовательно, увольнение этих работников будет производиться по ст. 77 ТК РФ. Уточним, не по инициативе работодателя, а в связи с отказом работника продолжать работу в связи со сменой собственника, изменением подведомственности организации либо ее реорганизацией.

**Неоднократное неисполнение работником
без уважительных причин трудовых обязанностей,
если он имеет дисциплинарное взыскание
(п. 5 ст. 81 ТК)**

В новом Трудовом кодексе предусмотрено увольнение работника в связи с неоднократным неисполнением им без уважительных причин трудовых обязанностей. Это основание прекращения трудового договора не является новым, оно носит преемственный характер. Ранее это основание находило закрепление в п. «г» ст. 47 КЗоТ 1922 г., в п. 3 ст. 33 КЗоТ 1971 г., а ныне – в п. 5 ст. 81 ТК и относится к основаниям прекращения трудового договора по инициативе работодателя. Это основание расторжения трудового договора применяется на практике нередко. Но, несмотря на достаточно подробную регламентацию порядка увольнения по данному основанию, применение его вызывает некоторые сложности.

Представляется, что при характеристике увольнения по п. 5 ст. 81 ТК РФ необходимо отметить основные положения, имеющие значение в правоприменительной практике. Эти положения важны как для понимания сущности основания прекращения трудового договора по рассматриваемому основанию, так и для соблюдения процедуры увольнения.

Первое положение относится к формулировке: «...неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей...». Неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей трактуется в соответствии со ст. 192 ТК РФ как дисциплинарный проступок. Поэтому рассматриваемое основание прекращения трудового договора в теории трудового права относится к категории дисциплинарных. Это положение находит закрепление в Кодексе: в ч. 3 ст. 192 ТК РФ указаны основания прекращения трудового договора, относящиеся к дисциплинарным взысканиям (п. 5, 6, 9 или 10 ч. 1 ст. 81; п. 1 ст. 336 или ст. 348¹ ТК; п. 7 и 8 ч. 1

ст. 81 ТК). В последнем случае законодатель обращает внимание на то, что увольнение по п. 7 и 8 ст. 81 ТК РФ относится к дисциплинарным, если дисциплинарный проступок совершен по месту работы. К дисциплинарным проступкам, в частности, относятся: нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору; нарушение правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т. п. (п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами РФ Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2)⁴⁵. В этом отношении необходимо отметить, что многие руководящие разъяснения вышеназванного Постановления Пленума Верховного Суда РФ носят преемственный характер⁴⁶.

Отнесение основания прекращения трудового договора к категории дисциплинарных означает, что при увольнении по данному основанию обязательно должны быть учтены (соблюдены) как правила наложения дисциплинарного взыскания, так и правила увольнения. Поскольку речь идет об увольнении за неисполнение работником трудовых обязанностей, то очень важно определить, какие проступки могут быть отнесены к таковым. Необходимо отметить, что практикой выработан примерный перечень проступков такого рода. К таким нарушениям в соответствии с п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2 относятся:

а) отсутствие работника без уважительных причин на работе либо рабочем месте;

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 обусловленную этим договором трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка;

в) отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также

⁴⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

⁴⁶ Так, основные положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» № 2 от 17.03.04 г. в новой редакции его от 28.12.06 г. были заимствованы из текста Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» № 16 от 22 декабря 1992 г. с последующими изменениями и дополнениями // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1993. – № 3.

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.

Нельзя не сказать еще об одном существующем преемственном положении, которое, как и ранее, представлено в п. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 17.03.04 г. (в ред. от 28.12.06 г.)⁴⁷. Таким является вариант поведения, который нельзя рассматривать как нарушение трудовой дисциплины – отказ работника от выполнения распоряжения работодателя о выходе на работу до окончания отпуска, если речь идет о досрочном отзыве работника из отпуска по инициативе администрации в связи с тем, что законом не предусмотрено право администрации такого рода без согласия работника.

Исходя из того, что увольнение по п. 5 ст. 81 ТК РФ относится к дисциплинарным, необходимо обратить внимание на обязательность установления факта совершения дисциплинарного проступка. Факт совершения проступка в действительности должен иметь место. Обязанность предоставить доказательства возлагается на работодателя (пп. 1 п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 17.03.04 г. [в ред. от 28.12.06 г.]). Поэтому работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение (ч. 1 ст. 193 ТК РФ). Косвенно законодателем установлены сроки истребования такового – два рабочих дня. Так, если по истечении двух рабочих дней объяснение работником не предоставлено, то составляется соответствующий акт. Следовательно, факт совершения дисциплинарного проступка устанавливается либо объяснением работника, либо актом. В том случае, если отсутствует объяснение работника, то обязательно должен быть акт. Поэтому законодатель предусматривает следующее положение: для применения дисциплинарного взыскания отсутствие объяснения работника не является препятствием (ч. 2 ст. 193 ТК РФ).

В правоприменительной практике при увольнении по рассматриваемому основанию возникают ситуации, когда необходимо решить вопрос о том, на самом ли деле работник не исполнил обязанности и входят ли данные действия в круг его должностных обязанностей. Так, суд, рассматривая дело об увольнении К., уволенного по п. 3 ст. 33 КЗоТ РФ 9 февраля 1999 г., пришел к выводу о том, что производство автотовароведческих экспертиз входит в должностные обязанности эксперта отдела криминалистических исследований. Истец утверждал обратное, так как не был согласен с формулировкой увольнения. Как следует из материалов гражданского дела,

⁴⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 3.

К. был принят на работу в Сахалинскую научно-исследовательскую лабораторию судебной экспертизы младшим научным сотрудником. В соответствии с приказом № 7 от 21.02.92 г. он был переведен в отдел криминалистических исследований младшим научным сотрудником со специализацией по трасологическим и баллистическим экспертизам и производству автотовароведческих экспертиз. В 1991 и 1993 гг. К. обучался в Ленинградской, Саратовской НИЛСЭ по специальности «автотовароведческая экспертиза», имеет свидетельство № 159 от 28.10.93 г., подтверждающее его право на проведение данных исследований. С 1 января 1995 г. в связи с переименованием Сахалинской НИЛСЭ в Сахалинскую лабораторию судебной экспертизы были переименованы и должности сотрудников. Истец, согласно приказу № 35 от 29.12.94 г., назначен экспертом, при этом, как пояснил ответчик, ему по-прежнему вменялось в обязанности производство баллистических, трасологических и автотовароведческих экспертиз. Истец пояснил, что действительно выполнял все виды указанных исследований, причем большую часть рабочего времени занимался баллистическими и трасологическими исследованиями, а производство товароведческих экспертиз выполнялось им на договорной основе.

Согласно Перечню родов экспертиз, методов экспертного исследования, экспертных специальностей, утвержденному 11 ноября 1996 г. заместителем министра юстиции, товароведческая экспертиза является одним из видов исследований, проводимых лабораторией судебной экспертизы, и включает в себя исследование транспортных средств в целях определения их стоимости. В приказе о приеме на работу, в последующем приказе 21 февраля 1992 г. четко определены и сформулированы обязанности истца по проведению трасологических, баллистических исследований и автотовароведческих экспертиз. В приказе о назначении истца на должность эксперта с 1 января 1995 г. не указано, по какой специальности он обязан производить исследования. Однако, как следует из должностных обязанностей эксперта, который исполняет их в силу имеющихся у него специальных познаний, в судебном заседании установлено и следует из материалов дела, что истец имеет специальные познания в области товароведения, кроме того, он аттестован по данной специальности. Он подтвердил в судебном заседании, что именно данные виды исследования вменены ему в должностные обязанности согласно приказов лаборатории, поэтому он несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возможных обязанностей по проведению вышеназванных криминалистических исследований, в том числе и автотовароведческих.

Таким образом, суд признал доводы истца о том, что производство

автотовароведческих экспертиз не входило в круг его должностных обязанностей, несостоятельными. И признал увольнение К. правомерным, принимая во внимание и другие обстоятельства дела⁴⁸.

Безусловно, при применении п. 5 ст. 81 ТК РФ работодатель должен учитывать только те взыскания, наложенные за совершенные проступки, которые не оспорены работником. В случае, если взыскание не признано законным в судебном порядке (правомерно возложенным), оно не имеет правового значения.

По другому делу работница оспорила наложение дисциплинарного взыскания, но суд признал наложение дисциплинарного взыскания правомерным. И в этом случае судом рассматривался вопрос о том, входят (или нет) в круг должностных обязанностей определенные действия работника. Так, Г. М. Медяник с 30 мая 2003 г. работала в МУЗ «КЦРБ» врачом-травматологом. Приказом главного врача № 451 от 18 октября 2005 г. ей объявлен выговор за отказ в приеме больного. Не согласившись с взысканием, 3 ноября 2005 г. Г. М. Медяник обратилась с иском, в котором просила отменить приказ № 451 от 18 октября 2005 г. В обоснование своих требований она указала, что 4 октября 2005 г. больной К. при обращении за медицинской помощью предъявил недействительный страховой полис. По правилам обязательного медицинского страхования (ОМС) при обращении за медицинской помощью застрахованный *обязан* предъявить полис вместе с документом, удостоверяющим личность. Учитывая, что у пациента К., по сути дела, не было страхового полиса, ему было предложено оказание платных медицинских услуг в системе добровольного медицинского страхования (ДМС), от которого он категорически отказался. Больной К. в экстренной медицинской помощи на момент обращения не нуждался, травму получил свыше месяца назад (лечение травмы осуществлялось ранее).

В результате суд признал, что истица не исполнила свои прямые должностные обязанности, отказавшись принять больного и оказать ему необходимую медицинскую помощь. Своим бездействием она нарушила один из основных принципов здравоохранения – принцип гуманного отношения к больному, который обратился к врачу за облегчением физической боли. Руководство МУЗ «КЦРБ» пришло к правильному выводу о неисполнении Г. М. Медяник своих должностных обязанностей и обоснованно привлекло ее к дисциплинарной ответственности. Следовательно, при повторном совершении дисциплинарного проступка эта работница может быть уволена по п. 5 ст. 81 ТК РФ.

⁴⁸ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-1289/2000 г.

Второе положение относится к определению «неоднократное». Под термином «неоднократное» необходимо понимать: совершение действия повторно. Это означает, что работник продолжает неисполнение трудовых обязанностей, несмотря на применение к нему дисциплинарного взыскания.

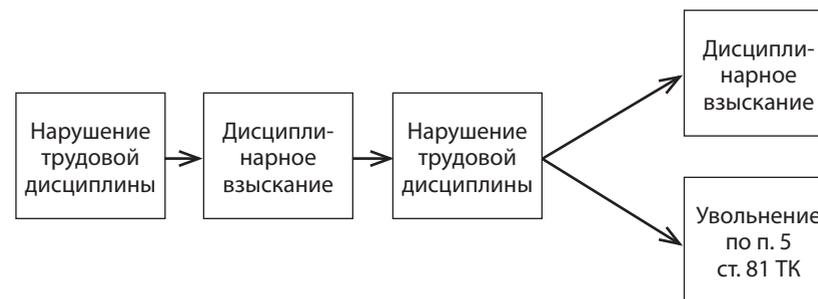
Как было отмечено, в ранее действовавших КЗоТ (1922, 1971 гг.) содержалось аналогичное основание увольнения. Правда, с 1922 г. термин при формулировке данного основания увольнения законодатель использовал иной – «систематическое», что вызывало определенную сложность на практике. Правда, и в то время Пленум Верховного Суда СССР разъяснял, что при конкретных обстоятельствах с учетом характера совершенного работником дисциплинарного проступка и ранее примененной меры взыскания систематическим может быть признано и повторное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей (см.: п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 19 октября 1971 г.)⁴⁹. Позже в Постановлении Пленума было приведено толкование термина «систематическое неисполнение трудовых обязанностей» следующим образом: «...если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного... взыскания, допустимо применение к нему нового дисциплинарного... взыскания, в том числе и увольнения по п. 3 ст. 33 КЗоТ РФ» (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.92 г. № 16). То есть в этом толковании уже прослеживается общий смысл увольнения при неоднократности совершения дисциплинарного проступка. Таким образом, именно на практике постепенно выработывалась применяемая ныне законодателем терминология.

Обращает на себя внимание положение, которое в теории и практике правового регулирования труда считается аксиоматичным: при применении мер дисциплинарных взысканий важно учитывать правила наложения взыскания, а также характер самого проступка, степень его тяжести и обстоятельства, при которых он был совершен. Это положение было внесено в ТК РФ в результате изменений, внесенных в Кодекс в 2006 г. (ч. 5 ст. 192 ТК). Безусловно, наложение дисциплинарного взыскания относится к компетенции работодателя. Воспользуется он этим правом или нет, зависит от каждого конкретного случая.

Таким образом, применяя п. 5 ст. 81 ТК РФ, работодателю необходи-

⁴⁹ См.: Советское законодательство о труде: справочник / отв. ред. В. В. Клепцов. – М. : Профиздат, 1984. – С. 75. (Причем авторы справочника указывают на то, что аналогичная норма содержится в разъяснении Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 25 октября 1983 г.)

мо обратить внимание на связь: дисциплинарный проступок – взыскание. Сказанное можно выразить схематично:



Из приведенной схемы видно: если дисциплинарный проступок совершен и к работнику применено дисциплинарное взыскание не в виде увольнения, то уволить его за этот проступок нельзя. После повторно совершенного дисциплинарного проступка (неисполнения своих трудовых обязанностей) должно последовать либо дисциплинарное взыскание в виде замечания, выговора, либо увольнение. Причем, если увольнение по п. 5 ст. 81 ТК РФ прекращает трудовое отношение работника с работодателем, то наложение иного дисциплинарного взыскания не прекращает трудового отношения. Поэтому за вновь совершенное трудовое правонарушение может последовать применение дисциплинарного взыскания как в виде увольнения, так и в виде любого иного дисциплинарного взыскания из перечня дисциплинарных взысканий, перечисленных в ст. 192 ТК РФ (замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям). Нельзя не заметить, что законодатель специально закрепил положение о недопущении применения дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине. Следовательно, работодатель должен учитывать только те дисциплинарные взыскания, которые допустимы законодателем. В этой связи, определяя «неоднократность», необходимо учитывать следующее: а) за каждый проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание; б) если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания. При этом целесообразно учесть и другие правила применения дисциплинарных взысканий (ст. 193, 194 ТК).

В современном Трудовом кодексе (п. 5 ст. 81 ТК) речь идет о применении дисциплинарного взыскания в виде увольнения. Следовательно, при увольнении по данному основанию необходимо проверять правильность наложения всех дисциплинарных взысканий, которыми

работодатель обосновал приказ об увольнении. Причем принимаются во внимание лишь те дисциплинарные взыскания, которые имеют в данный момент юридическое значение: не сняты досрочно, со дня наложения которых до издания приказа прошло не более одного года и т. п. (ст. 192 ТК).

Так, М. обратился в суд в связи с тем, что он был уволен по п. 5 ст. 81 ТК РФ 02.09.2002 г. Из материалов гражданского дела усматривается, что 27 августа 2001 г. приказом от 1117-к М. объявлен строгий выговор. К моменту увольнения – 02.09.2002 г., прошел год со дня наложения дисциплинарного взыскания, и на основании ч. 1 ст. 194 ТК считается, что работник уже не имеет дисциплинарное взыскание. Иных фактов нарушения трудовой дисциплины М. до увольнения в судебном заседании не установлено. Следовательно, при данных обстоятельствах увольнение М. нельзя признать законным⁵⁰.

Таким образом, чтобы прекращение трудового договора было правомерным, работодателю при увольнении по п. 5 ст. 81 ТК РФ необходимо одновременно соблюсти правила наложения дисциплинарного взыскания и процедуру увольнения.

Однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК)

Представленная в п. 6 ст. 81 ТК РФ группа оснований увольнения предполагает совершение работником проступка, связанного с нарушением его трудовых обязанностей однократно. К основаниям такого рода законодатель относит пять оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя: прогул, появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения, разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого), нарушение работником требований по охране труда. Все они носят дисциплинарный характер.

Прогул (пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ)

В пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК сформулировано самостоятельное основание увольнения – прогул. В ранее действовавшем КЗоТ данное основание увольнения было закреплено в п. 4 ст. 33. Определение прогула в КЗоТ не содержалось, оно имелось в п. 25 Типовых правил внутреннего тру-

⁵⁰ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-8139/2002 г.

дового распорядка⁵¹ и было сформулировано следующим образом: «...прогулом считается неявка на работу без уважительной причины в течение всего рабочего дня». Далее в п. 25 было закреплено положение о том, что «равным образом считаются прогульщиками рабочие и служащие, отсутствующие на работе более 3-х часов в течение рабочего дня без уважительных причин...». Следовательно, исходя из приведенных положений, можно предположить, что отсутствие на работе более трех часов приравнивается к прогулу: это положение было отмечено в п. 4 ст. 33 КЗоТ в скобках.

В таком виде формулировка исследуемого основания увольнения, думается, не совсем точна. В этой связи небезынтересен исторический аспект проблемы. В КЗоТ 1922 г. в его первоначальной редакции в п. «е» ст. 47 в качестве основания увольнения был закреплен следующий случай: «...неявка на работу более трех дней сряду или в общей сложности более шести дней в месяц без уважительных причин». Впоследствии 20 ноября 1932 г. этот пункт был отменен. Позже в КЗоТ была введена ст. 47¹, которая включала следующее положение: «...в случае одного дня неявки на работу без уважительных причин (прогул) работник подлежит увольнению с предпрятия...». Таким образом, впервые в представленной формулировке неявка на работу без уважительных причин расценивалась как прогул. В данном случае общеприменимое слово «прогул» было введено в правовую материю в качестве термина, уточняющего смысл отдельного положения ст. 47¹ КЗоТ 1922 г. с изменениями и дополнениями на 1 мая 1936 г. Заключено оно было в скобки, поскольку, следуя правилам пунктуации, «скобками выделяются: 1) вставные конструкции, дополняющие или поясняющие содержание основного предложения; 2) вставные конструкции, поясняющие отдельные слова в основном предложении»⁵².

В редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 января 1958 г.⁵³ п. «е» был представлен следующим образом – «в случае прогула без уважительных причин» и включен в ст. 47 КЗоТ, которая

⁵¹ Типовые правила внутреннего трудового распорядка дня рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций. Утверждены Постановлением Госкомтруда СССР по согласованию с ВЦСПС 20.07.84 г. // Бюллетень ГКТ СССР. – 1984. – № 1. (В юридической литературе отмечается, что, несмотря на отсутствие упоминания о Типовых правилах в тексте ст. 130 КЗоТ, многие их положения на практике используются (см.: например, Гусов, К. Н. Трудовое право России / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – 1995. – С. 311).)

⁵² См.: Розенталь, Д. Э. Справочник по пунктуации / Д. Э. Розенталь. – М.: ЭКСМО-Пресс. – 1998. – С. 140–142.

⁵³ Сборник законодательных актов о труде. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 129.

содержала перечень случаев расторжения трудового договора. Позже эта формулировка нашла свое закрепление в неизменном виде в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о труде от 15 июня 1970 г. и впоследствии в КЗоТ РФ 1971 г. Итак, приведем рассматриваемую формулировку п. 4 ст. 17 Основ – «прогул без уважительных причин»⁵⁴. Здесь мы оставляем без внимания фрагмент исследуемого п. 4 ст. 17 Основ, заключенный в скобки, – «в том числе появления на работе в нетрезвом состоянии». В действующем Кодексе последнее представлено в качестве самостоятельного основания прекращения трудового договора.

В современном Трудовом кодексе приведено основание увольнения за прогул в таком виде: «...в случае... прогула, то есть отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение 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)» (ст. 11 п. 6 «а»). Эта формулировка, по сути, воспроизводит формулировку п. 4 ст. 33 КЗоТ в редакции Указа Президиума Верховного Совета от 20 декабря 1983 г. Сравним: «...прогула (в том числе отсутствие на работе более трех часов в течение рабочего дня) без уважительных причин». Теперь в самой ст. 81 ТК РФ дано понятие «прогул», приведено минимальное количество времени отсутствия без уважительных причин на работе, которое квалифицируется как прогул. Исходя из этого, на сегодняшний день сложилось (в приблизительном изложении) следующее понимание прогула: прогул – отсутствие на работе без уважительных причин подряд в течение рабочего дня. Думается, что нет смысла загружать определение прогула, исключив в пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ слова «а также...» и далее, по причине нецелесообразности оставления в Кодексе одного случая отсутствия, который может быть признан прогулом. Предпочтительнее, по нашему мнению, вернуться к формулировке, закрепленной в ст. 47¹ КЗоТ 1922 г. с изменениями и дополнениями, или в более современном звучании – к общеизвестному определению прогула, которое было дано в п. 25 Типовых правил внутреннего трудового распорядка⁵⁵. Закрепив формулировку такого рода в Трудовом кодексе, вполне возможно, следуя сложившейся практике, можно бу-

⁵⁴ Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР. – М.: изд-во «Известия Советов депутатов трудящихся СССР». – М., 1975. – С. 10.

⁵⁵ Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятия, учреждения, организации. Утверждено Постановлением ГКТ СССР по согл. с ВЦСПС 20 июля 1984 г. // Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1984. – № 1.

дет перечислить правовые явления, приравняемые по своему значению к прогулу в ином акте разъясняющего характера, как это было сделано ранее в ряде Постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Так, следует отметить, что по правовому значению к прогулу в соответствии с п. 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16, как и в соответствии с п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. с изменениями и дополнениями, в частности, приравниваются:

а) 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. 31 КЗоТ РФ, ч. 1 ст. 80 ТК РФ);

б) оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок до истечения срока договора (ст. 32 КЗоТ РФ) 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);

в) самовольное использование дней отгулов, а также самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, когда 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 Кодекса дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов). Следовательно, приведенные положения можно считать преемственными.

Так, если раньше в п. 4 ст. 33 КЗоТ было закреплено «отсутствие на работе», что означало, если работник присутствует на работе, но отсутствует на рабочем месте, не выполняет (или выполняет) свою трудовую функцию, то уволен по п. 4 ст. 33 КЗоТ он быть не может. Такого рода поведение могло служить основанием для наложения иного дисциплинарного взыскания, нежели увольнение (по п. 4 ст. 33 КЗоТ в частности). Исходя из понимания современной формулировки, вышеобозначенная ситуация неприменима в настоящее время. Слово сочетание «отсутствие на рабочем месте» достаточно четко позволяет определить в качестве прогула именно «отсутствие на рабочем месте», учитывая и другие обстоятельства, имеющие значение для увольнения по данному основанию.

Нельзя не обратить внимание на некоторые новеллы. Так, существенное правовое значение при применении пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ имеет установление факта прогула. В этом отношении правоприменителю важно обратить внимание на два признака: а) отсутствие на рабочем месте; б) отсутствие без уважительных причин.

Следовательно, рассматриваемые признаки прогула – отсутствие на рабочем месте и отсутствие без уважительных причин – должны быть обязательными при установлении факта прогула. Поэтому работодатель не может уволить работника, не выяснив причины отсутствия на работе. Эти причины подлежат оценке со стороны работодателя.

Уважительной или неуважительной со стороны работодателя признается причина отсутствия работника на рабочем месте в каждом конкретном случае, иногда это сделать весьма затруднительно.

Довольно часто в судебной практике имеет место обсуждение вопроса об уважительности причин. Бремя доказывания в этом случае ложится на обе стороны, так как каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается. Рассматривая иски требования М., работавшей уборщицей служебно-бытовых помещений Северного района Корсаковского морского порта, Корсаковский городской суд пришел к выводу о том, что отсутствие ее на работе 20 февраля 2005 г. по уважительным причинам не подтверждено истицей. М. считала, что она по уважительной причине отсутствовала на работе в связи с болезнью дочери, страдающей бронхиальной астмой. В подтверждение своей позиции она представила справку из поликлиники о наблюдении дочери. Такая справка свидетельствует о наличии у дочери заболевания и не может являться доказательством уважительного отсутствия матери на работе.

Поэтому судебная коллегия Сахалинского областного суда признала решение Корсаковского городского суда законным и обоснованным и согласилась с его выводами⁵⁶.

Следует напомнить, что увольнение, как и применение другого дисциплинарного взыскания, входит в компетенцию работодателя, и реализовать это право или нет, решает работодатель. Главное, применяя дисциплинарное взыскание, работодатель должен учесть правила применения дисциплинарных взысканий и правила увольнения.

В этой связи равнозначное значение имеет установление факта отсутствия на работе без уважительных причин и порядка увольнения. Напомним, что рассматриваемое увольнение относится к категории дисциплинарных. При реализации этого основания работодатель должен соблюсти одновременно порядок наложения дисциплинарного взыскания и порядок увольнения.

Так, З. была уволена по пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ приказом от 16.01.07 г. В связи с тем, что она считала увольнение незаконным, она обратилась

⁵⁶ Дело № 33-1533/05 по иску М. к ООО «Офис-Центр» из архива Сахалинского городского суда.

в Корсаковский городской суд. В судебном заседании обсуждался вопрос об отсутствии ее на рабочем месте 10, 11, 15 и 16 января 2007 г.

Факт ее отсутствия в эти дни был доказан в судебном заседании свидетельскими показаниями, а также соответствующими актами. При детальном рассмотрении дела было установлено, что до увольнения от З. не было затребовано письменное объяснение в нарушение ст. 193 ТК РФ. Суд посчитал, что увольнение З. по пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ было допущено с нарушением порядка увольнения. В результате чего им было вынесено решение о восстановлении ее на работе⁵⁷.

Завершая вопрос об основании увольнения работника за прогул, необходимо отметить, что прогул может быть следствием неправомерных действий работодателя. Как свидетельствует практика, работник, уволенный за прогул, может быть восстановлен в случае, если прогул, допущенный им, будет считаться необоснованным, так как прогул явился следствием отказа от перевода, который впоследствии был признан незаконным. Поэтому в п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 было обращено внимание на обязательность требования проверки законности перевода, если лицо, переведенное на другую работу, отказалось от перевода, в связи с чем было уволено за прогул.

Аналогичное положение содержится и в современном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. с изменениями и дополнениями: «При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, переведенного на другую работу и уволенного за прогул в связи с отказом приступить к ней, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о законности самого перевода» (ст. 72¹, 72² ТК РФ). В случае признания перевода незаконным увольнение за прогул не может считаться обоснованным и работник подлежит восстановлению на прежней работе (п. 40).

В правоприменительной практике такие случаи имели место, когда работник не выходил на работу в связи с систематической задержкой выплаты зарплаты. Так, преподаватель Х. перестал выходить на работу в связи с невыплатой ему более двух месяцев заработной платы. На этом основании Х. был уволен руководителем СПТУ за прогулы. Суд, разрешая спор по иску Х. о восстановлении на работе, признал, что работник вправе прекратить работу, но это не является основанием для невыхода на работу. Поскольку между преподавателем Х. и администрацией не было достигнуто соглашение о том, что Х. разрешается

⁵⁷ Дело по иску З. к ООО «Центральные ремонтно-механические мастерские» (ООО «ЦРММ») о восстановлении на работе из архива Корсаковского городского суда.

не присутствовать на рабочем месте, поведение его было правомерно оценено как прогул без уважительных причин.

И другой пример: слесарь-ремонтник Е. проработал 10 лет на одном предприятии и никогда не подвергался дисциплинарным взысканиям. В связи с систематической задержкой выплаты заработной платы он решил не выходить на работу и предупредил администрацию об этом. Неявка Е. на работу была признана работодателем как нарушение трудовой дисциплины. К Е. применили дисциплинарное взыскание в виде строгого выговора, но он по-прежнему не вышел на работу. В связи с этим администрация уволила его за прогул в соответствии с п. 4 ст. 33 КЗоТ. Суд в иске Е. в восстановлении на работе отказал⁵⁸. В данном случае возникает вопрос о правомерности действий работника, вызванных неправомерными действиями работодателя (администрации). Как правило, работник признает свои действия правомерными в ответ на неправомерные действия работодателя. Но правомерность или неправомерность действий сторон в случае спора определяет суд. В приведенных примерах действия работников оценены судом как неправомерные. Работодатель произвел увольнение за прогул на законных основаниях. Если бы работник отказался от выполнения трудовой функции в связи с незаконными, по его мнению, действиями работодателя, но присутствовал на работе, то увольнение за прогул не произошло бы. Действия работника были бы оценены как правомерные. Примеры из практики такого рода имели место в организациях, на которых наблюдалась невыплата или задержка в выплате заработной платы, не исключены они и в настоящее время, но уже по другим причинам. Поскольку в современном трудовом праве отмечается несколько иной подход в регулировании отношений такого рода. Ст. 142 ТК предусматривает ответственность работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику. В случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы (ч. 2 ст. 143 ТК). Здесь же перечислены случаи, при которых приостановка работы не допускается. Например: а) в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, связь, станции скорой и неотложной медицинской помощи); б) государственными служащими; в) в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды. Следовательно, законодатель предусмотрел особый защитный

механизм для работника. Правда, в ряде случаев в некоторых организациях предусмотрен запрет на приостановление работ по инициативе работника в тех случаях, когда приостановка такого рода может повлечь неблагоприятные последствия.

**Появление на работе в состоянии алкогольного,
наркотического или иного токсического опьянения
(пп. «б» п. 6 ст. 81 ТК)**

Основанием увольнения по инициативе работодателя по пп. «б» п. 6 ст. 81 ТК является факт появления на работе в состоянии опьянения. Существенные трудности на практике вызывают два момента: установление опьянения и наличие работника в таком состоянии на работе. Опьянение в рассматриваемом случае может возникнуть по причине употребления алкоголя, наркотиков, иных токсических веществ. Признаки указанных веществ, вызывающих опьянение, могут быть как явными, так и скрытыми. Средства доказывания здесь могут быть любыми: свидетельские показания, медицинское освидетельствование и т. п., но в каждом конкретном случае составляется акт о факте появления на работе в состоянии опьянения. Суд, рассматривая правильность увольнения по пп. «б» п. 6 ст. 81 ТК РФ, должен оценить все виды доказательств состояния опьянения работника (п. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 1992 г.). На оценку наличия опьянения со стороны суда обращено внимание и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. При этом в нем указано на то, что оно может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств (п. 42).

Например, в суде при рассмотрении дела об увольнении С., уволенного по пп. «б» п. 6 ст. 81 ТК, было установлено, что 16 апреля 2002 г. С. находился на работе в нетрезвом состоянии, что следует из докладных от 16 апреля 2002 г. Данный факт подтвердили свидетели. Но 16 апреля 2002 г. для истца был днем нерабочим, в этот день он осуществлял уход за больным ребенком, что подтверждается листком нетрудоспособности. Сомнений в достоверности и объективности больничного листа у суда не вызвало, поскольку факт болезни ребенка истца подтверждается медицинской картой ребенка, показаниями свидетеля М. В судебном заседании представитель работодателя утверждал, что факт нахождения истца в состоянии алкогольного опьянения, явившийся основанием увольнения, произошел 15 апреля, в суд были представлены акты от 15 апреля 2002 г. о нахождении С. в состоянии алкогольного опьянения и об отказе его от подписи в этом акте. Таким образом, нельзя сказать о том, что увольнение С. обосновано. Поскольку ответчиком не представлено достаточных и убедительных доказательств о состоянии алкогольного опьянения 15 апреля 2002 г. В приказе об увольнении отсутствуют дата фактического совершения истцом дис-

⁵⁸ См.: *Справочник кадровика. – 2001. – № 9. – С. 53–57.*

циплинарного проступка и ссылка на документ, подтверждающий его нахождение в состоянии алкогольного опьянения от 15 апреля 2002 г., это ставит под сомнение доводы представителя ответчика о том, что в установленном порядке 15 апреля был в акте зафиксирован факт алкогольного опьянения истца. В приказе об увольнении С. от 6 мая 2002 г. отсутствует в перечне документов оснований к увольнению акт о дисциплинарном проступке. Сам документ, свидетельствующий о факте дисциплинарного проступка, отсутствует, что является нарушением установленного порядка увольнения. Свидетели, подписавшие акт от 15 апреля 2002 г., дали противоречивые показания относительно времени нахождения С. в состоянии алкогольного опьянения. Свидетели со стороны истца, в том числе и участковый врач, показали, что во второй половине дня 15 апреля 2002 г. истец не находился в состоянии алкогольного опьянения. Из материалов дела следует, что ответчиком не было принято никаких мер к отстранению С. от работы 15.04.02 г. Суд пришел к выводу о том, что достаточных доказательств ответчиком не представлено, при этом не соблюден установленный порядок увольнения, поэтому было решено восстановить С. на работе⁵⁹.

Несомненно, работник, находясь в состоянии опьянения, не может надлежащим образом выполнять свои трудовые обязанности. В силу этого обстоятельства, а также в целях безопасности самого работника и безопасности лиц, работающих на предприятии (а возможно, и безопасности населения, проживающего в районе нахождения предприятия), целесообразно отстранить его от работы. В ст. 76 ТК РФ предусмотрена обязанность работодателя отстранить от работы работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. Сам факт отстранения от работы не может служить основанием для увольнения по пп. «б» п. 6 ст. 81 ТК. Но, независимо от того, был или не был отстранен работник от работы в день появления на работе в состоянии опьянения, он может быть уволен по пп. «б» п. 6 ст. 81 ТК. На это обстоятельство указано в п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г.

Важное значение при увольнении по данному основанию имеет местонахождение работника в таком состоянии. Впервые в п. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 обращалось внимание на то, что увольнение по рассматриваемому основанию может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории предприятия, учреждения, организации либо объекта, где по поручению админи-

⁵⁹ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-5529/2002 г.

страции должен выполнять трудовую функцию. Ныне аналогичное приведенное положение содержится в пп. «б» п. 5 ст. 81 ТК РФ. В виде уточнения оно в представлено в действующем Трудовом кодексе (на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию). Об учете такого понимания термина «на работе» говорится в п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. Таким образом, для оценки факта появления в нетрезвом состоянии не имеет значения конкретное место появления работника на предприятии для выполнения трудовой функции; законодатель определяет его широко – «на работе».

***Разглашение охраняемой законом тайны
(государственной, коммерческой, служебной и иной),
ставшей известной работнику в связи с исполнением
им трудовых обязанностей (пп. «в» п. 6 ст. 81 ТК)***

Рассматриваемое основание расторжения трудового договора не было известно ранее действовавшему КЗоТ. Хотя вполне возможно было уволить работника по причине разглашения государственной, коммерческой, служебной и иной тайны по дополнительному основанию увольнения (п. 4 ст. 254 КЗоТ), если в контракте, заключенном с руководителем предприятия, было указано данное основание увольнения. При увольнении по КЗоТ необходимо было обязательно учесть несколько условий: а) основание применяется к специальным субъектам (руководитель предприятия); б) основание увольнения было закреплено в контракте. В современном Трудовом кодексе предусмотрена в качестве основания увольнения конкретная причина – разглашение охраняемой законом тайны. В скобках пп. «в» п. 6 ст. 81 названы государственная, служебная, коммерческая и иная тайна. Данное основание применимо ко всем работникам, следовательно, оно носит общий характер, поскольку в самом основании прекращения договора не выделен круг субъектов, на которые распространялось бы это основание.

Увольнение по рассматриваемому основанию, по нашему мнению, может произойти в том случае, если: во-первых, неразглашение охраняемой законом тайны включено в трудовой договор в качестве условия трудового договора (ст. 57 ТК) и, во-вторых, если охраняемая законом тайна стала известна работнику в связи с исполнением трудовых обязанностей, но в качестве условия в трудовой договор первоначально не была внесена. Этот вывод можно сделать из самой формулировки: «...ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей». Полагаем, что тайна, разглашенная работником, могла быть известна ему изначально и неразглашение ее вменялось ему в обязанность, которая была в качестве отдельного условия

определена в тексте трудового договора. Тайна в силу его служебных обязанностей стала ему известна впоследствии. Поскольку круг лиц четко в ТК не определен, в каждом конкретном случае необходимо будет выяснять, может ли работник в соответствии с выполняемой им трудовой функцией быть субъектом, к которому применимо данное основание увольнения.

Исходя из формулировки основания увольнения, разглашена может быть тайна как государственная, так и коммерческая, служебная и иная. При увольнении по данному основанию к тайне, которая не подлежит разглашению, можно отнести информацию, относящуюся к персональным данным работника. Исходя из этого, законодатель приводит в пп. «в» п. 6 ст. 81 ТК РФ следующее уточнение: «в том числе разглашение персональных данных другого работника». Следовательно, объектом разглашения, позволяющим применить к работнику пп. «в» п. 6 ст. 81 ТК РФ, являются персональные данные работника. Полагаем, что такого рода действие может иметь место при нарушении общих требований обработки персональных данных работников (ст. 86 ТК РФ) субъектами, которые используют эту информацию. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. уточняется, что «эти сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей», и он обязывался не разглашать такие сведения (п. 43).

Не говорится в статье о способах разглашения тайны, полагаем, они могут быть любыми: по форме – письменными, устными, также могут быть связаны с действиями умышленными, неосторожными и пр. Представляется, что при увольнении по данному основанию правовое значение имеет одно обстоятельство – разглашение тайны (информации). Остальные обстоятельства (субъекты, подлежащие увольнению, способы разглашения и т. п.) имеют второстепенное значение.

Следует отметить и определенную сложность в применении относительно нового основания расторжения трудового договора: разглашение тайны, охраняемой законом, должно быть доказано. Представляется, что доказательства этому могут быть любые. В каждой конкретной ситуации в случае спора суд, выясняя правомерность увольнения, будет оценивать эти доказательства и принимать соответствующее решение.

Совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) (пп. «г» п. 6 ст. 81 ТК)

«Совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях» – самостоятельное основание прекращения трудового договора.

При увольнении по основанию, закрепленному в пп. «г» п. 6 ст. 81 ТК, необходимо обратить внимание на три важных обстоятельства.

Во-первых, применение данного основания увольнения связано с совершением работником хищения. Хищение может быть совершено в любых размерах, поскольку в тексте ст. 81 ТК указывается – «хищения (в том числе мелкого)». Также следует отметить то, что если аналогичное основание увольнения, ранее закрепленное в п. 8 ст. 33 КЗоТ, включало только «хищение...», то исследуемое основание увольнения в современной трактовке включает не только хищение, но и растрату, умышленное уничтожение или повреждение имущества (пп. «г» п. 6 ст. 81 ТК).

Во-вторых, в отличие от основания увольнения, закрепленного в п. 8 ст. 33 КЗоТ, предусматривающего в качестве объекта хищения государственное или общественное имущество, современное основание увольнения предусматривает в качестве объекта хищения чужое имущество. Не называя конкретных форм собственности. Что позволило избежать ряда недоразумений на практике. До принятия нового Трудового кодекса неоднократно в теории трудового права высказывалось предположение о несоответствии действующей в то время формулировки п. 8 ст. 33 КЗоТ современному уровню правового регулирования труда. На практике применение п. 8 ст. 33 КЗоТ вызывало затруднение. Так, рассматривая иск Тарасова, уволенного 26 февраля 1997 г. по п. 8 ст. 33 КЗоТ, к АО «Удмуртнефть» о восстановлении на работе, Президиум Верховного Суда Удмуртской Республики признал увольнение законным в силу того, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ). Приведенный вывод судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации признала ошибочным. В обосновании чего отметила, что «расторжение трудового договора (контракта) по инициативе администрации за хищение имущества, находящегося в собственности хозяйственных товариществ или обществ, п. 8 ст. 33 КЗоТ РФ не предусмотрено». Названная конституционная норма не наделяет суд правом самостоятельно устанавливать способы защиты права собственности и расширять перечень предусмотренных законом оснований расторжения трудового договора за хищение государственного или общественного имущества, распространяя его на случаи хищения имущества, относящегося к иным формам собственности⁶⁰. Напротив, Конституционный суд РФ 8 февраля 2001 г. вынес определение по жалобам ОАО «Дятьковский хрусталь», ОАО «Курский

⁶⁰ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 10. – С. 19.

холодильник» и ОАО «Черепетская ГРЭС» на нарушение конституционных прав и свобод п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ, в котором установил, что рассматриваемая норма была введена в целях усиления ответственности работников за сохранность имущества предприятия и, исходя из конституционно-правового смысла п. 8 ст. 33 КЗоТ, подлежит применению к работникам акционерного общества, как и другого предприятия. Небезынтересно в этой связи особое мнение судьи Конституционного суда РФ Г. А. Жилина, который выразил несогласие с исправлением недостатков нормы п. 8 части первой ст. 33 КЗоТ путем расширительного толкования и распространения дисциплинарной ответственности в виде увольнения на более широкий круг субъектов, и особое мнение судьи Конституционного суда РФ О. С. Хохряковой, которая полагает, в частности, что вопрос о расширении сферы действия п. 8 части первой ст. 33 КЗоТ Российской Федерации и распространении предусмотренного им основания увольнения на случаи хищения имущества, являющегося частной собственностью, относится к компетенции законодателя, а не Конституционного суда Российской Федерации⁶¹.

В-третьих, хищение, растрата, уничтожение или повреждение имущества должны быть установлены:

- а) вступившим в законную силу приговором суда;
- б) постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий.

Последнее положение находило отражение в п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16. В нем говорилось, что вина работников, уволенных по данному основанию, должна быть установлена вступившим в законную силу приговором суда либо постановлением компетентного органа о наложении административного взыскания. В п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. разъяснено, что под чужим имуществом следует понимать любое имущество, не принадлежащее данному работнику (имущество работодателя, другого работника, а также лица, не являющегося работником данной организации). Поскольку рассматриваемое основание относится к категории дисциплинарных, работодатель должен соблюсти правила увольнения и правила наложения дисциплинарного взыскания. При этом необходимо иметь в виду положение п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г.: «Установленный месячный срок для применения такой меры дисциплинарного взыскания исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях».

⁶¹ См.: Вестник Конституционного суда. – 2001. – № 3. – С. 70–74.

Нарушение работником требований по охране труда (пп. «д» п. 6 ст. 81 ТК РФ)

Прекращение трудового договора может быть в случае: «установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий». Это основание нашло закрепление в пп. «д» п. 6 ст. 81 ТК. Оно является новым, ранее неизвестным трудовому законодательству.

Это основание носит общий характер, так как в пп. «д» п. 6 ст. 81 ТК РФ не названы субъекты, подлежащие увольнению по данному основанию. Необходимо отметить основные моменты, имеющие значение при увольнении по данному основанию.

Во-первых, для увольнения работник должен совершить проступок, выразившийся в нарушении требований по охране труда. В связи с чем необходимо установить, в чем конкретно выразилось нарушение требований по охране труда, что в этой связи вменялось работнику в обязанности и что он не выполнял. При этом необходимо определить наличие действия или бездействия, допущенного работником, в связи с нарушением требований по охране труда.

Во-вторых, необходимо установить, действительно ли нарушение повлекло: а) тяжкие последствия; б) создало реальную угрозу таких последствий.

В-третьих, обращает на себя внимание перечисление (в скобках) в самом тексте статьи конкретных тяжких последствий: несчастный случай на производстве, авария, катастрофа.

В-четвертых, нарушение работником требований по охране труда должно быть установлено комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда и подтверждено соответствующими документами.

Совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности (п. 7 ст. 81 ТК РФ)

Продолжая рассмотрение оснований прекращения трудового договора, считаем целесообразным отметить, что ряд оснований, закрепленных ныне в ст. 81 ТК и относимых к категории общих оснований увольнения, в частности, основания увольнения по п. 7, 8, 10, ранее были отнесены к дополнительным и помещены в ст. 254 КЗоТ. Это деление было обусловлено определенной спецификой их применения. К примеру, в данных основаниях были предусмотрены специальные субъекты; трудовая деятельность этих субъектов была специфична, как правило, она была связана с повышенной ответственностью.

В п. 7 ст. 81 ТК РФ основание сформулировано так, как и ранее в КЗоТе (в ст. 254): «совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя». По рассматриваемому основанию могут быть уволены только специальные субъекты. Они были названы в п. 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 – работники, непосредственно обслуживающие денежные и товарные ценности (прием, хранение, транспортировка, распределение и т. п.). Аналогичное положение содержится в п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.04 г. Ими могут быть: заведующий складом, официант, продавец. Очень часто работодатель не проверяет, относится ли лицо к категории работников такого рода, также зачастую необоснованно расширяет круг таких лиц. Не подлежат увольнению по этому основанию бухгалтеры, товароведы, контролеры, так как они непосредственно не обслуживают денежные и товарные ценности.

Действия данных субъектов должны быть связаны с приемом, хранением, транспортировкой, распределением и т. п. денежных и товарных ценностей. К действиям такого рода могут быть отнесены, в частности: получение оплаты за услуги без соответствующих документов, продажа товара непосредственно со склада, из подсобных помещений, обмеривание, обвешивание, сокрытие товаров от покупателей, нарушение правил продажи спиртных напитков или выдачи наркотических лекарственных средств.

Рассматривая дело о восстановлении на работе А., работавшей продавцом и уволенной 17 мая 1999 г. по п. 2 ст. 254 КЗоТ в связи с утратой доверия, суд пришел к выводу о том, что факт продажи сметаны с просроченным сроком годности действительно имел место в период с 12 по 20 апреля 1999 г. За этот период продажа сметаны ненадлежащего качества осуществлялась не только А., но и другими продавцами. Заказ и прием продукции в магазин производится старшими продавцами или заведующей магазином, которые в силу должностных обязанностей проверяют качество продукции и срок ее реализации. Также руководство магазина было обязано осуществлять контроль за продажей товара надлежащего качества в торговом зале. Деньги за реализованную сметану с просроченным сроком годности поступили в кассу предприятия, в связи с чем у суда нет оснований полагать, что неправомерными действиями истицы по продаже товара с истекшим сроком реализации причинен материальный ущерб предприятию или средства, полученные ею от продажи, присвоены. Факт нарушения А. (истицей) Правил продажи отдельных видов товаров или ненадлежащее исполнение ею должностных обязанностей, в частности контроля за качеством поступившего на реализацию товара, не может служить основанием для увольнения по п. 2 ст. 254 КЗоТ.

В результате это и другие обстоятельства по данному делу послужили основанием для восстановления истицы на работе⁶².

Надо сказать, что в п. 7 ст. 81 ТК РФ указаны и условия, при которых названные субъекты могут быть уволены по данному основанию: совершение ими виновных действий, которые служат основанием для утраты доверия к ним со стороны работодателя. Виновные действия работника, послужившие основанием для утраты доверия к работнику со стороны работодателя, должны иметь конкретное выражение. Следовательно, факт совершения хищения, взяточничества, недостачи, причинения порчи имуществу и т. п. должен быть доказан.

Так, суд, рассматривая дело об увольнении Б. по п. 2 ст. 254 КЗоТ, пришел к выводу о том, что на момент увольнения истца 11 марта 1999 г. у ответчика не имелось оснований для увольнения его по п. 2 ст. 254 КЗоТ РФ. Выводы суда были основаны на следующем: 1) факт недостачи был выявлен после состоявшегося увольнения; 2) в приказе об увольнении не указано, какие конкретно действия лица послужили основанием для прекращения с ним трудового договора по п. 2 ст. 254 КЗоТ; 3) вина работника в совершении конкретных действий не доказана. В конечном итоге Б. был восстановлен на работе⁶³.

Следует учесть то обстоятельство, что для увольнения по п. 7 ст. 81 ТК не имеет значение, в каких пределах на этих работников может быть возложена материальная ответственность за ущерб, причиненный предприятию, учреждению при исполнении трудовых обязанностей. Как ранее было отмечено в п. 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16, если в предусмотренном законом порядке будет установлен факт совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений, эти работники могут быть уволены по данному основанию и в том случае, когда указанные действия не связаны с их работой. Это положение имеет преемственное значение, оно содержится в п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.04 г.

Совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка (п. 8 ст. 81 ТК РФ)

В п. 8 ст. 81 ТК РФ также названы специальные субъекты: работники, которые осуществляют воспитательные функции, к которым применимо названное основание прекращения трудового договора. Вместе с

⁶² Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-5945/1999 г.

⁶³ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-4304/1999 г.

тем оно ныне относится к общим основаниям прекращения трудового договора⁶⁴. Ими могут быть учителя, преподаватели, мастера производственного обучения, воспитатели детских учреждений.

Аморальный проступок можно определить как проступок, связанный с нарушением общепринятых норм морали. И этот проступок, совершенный названными субъектами, должен быть связан с их трудовой функцией, в частности, с воспитанием. Является ли проступок аморальным, определяется правоприменителем. На практике бывает сложно определить аморальность проступка. Довольно сложно доказать и сам факт совершения аморального проступка. Поскольку это понятие оценочное, то признает его таковым (моральным или аморальным) правоприменитель: работодатель, увольняя работника по данному основанию, либо суд в случае спора. Так, учитель школы З. допустила оскорбительное выражение в отношении ученика на уроке. Она была уволена по п. 3 ст. 254 КЗоТ и обратилась в суд с иском о восстановлении на работе. В суде З. подтвердила, что данный проступок действительно имел место. Суд, оценивая все обстоятельства данного дела, пришел к выводу о том, что основания для увольнения З. за совершение аморального проступка были, увольнение истицы произведено на законных основаниях и с соблюдением установленного порядка⁶⁵.

Для увольнения по п. 8 ст. 81 ТК не требуется неоднократного совершения аморального проступка, достаточно и одного раза, главное, чтобы действия работника были несовместимы с дальнейшим осуществлением подобной трудовой функции.

Судебная практика исходит из того, что, рассматривая дела о восстановлении на работе лиц, уволенных по указанным основаниям, судам следует принимать во внимание время, истекшее с момента совершения аморального проступка и виновных действий работника, к которому утрачено доверие администрации, его последующее поведение и другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора.

Практика признает правомерным увольнение в отношении названных работников, если совершение аморального проступка произошло не только на работе, но и в быту. Это положение преемственно.

⁶⁴ Необходимо заметить, что наряду с этим общим основанием прекращения трудового договора есть и дополнительные. Например, в ст. 336 ТК РФ содержится дополнительное основание прекращения трудового договора педагогических работников.

⁶⁵ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 33-405/2000 г.

Нельзя не заметить, что складывающаяся практика применения данного основания совершенствуется. В современном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ (п. 47) формулировка этого положения несколько иная, но суть – неизменна. Изменению подверглась процедура наложения дисциплинарного взыскания: если виновные действия... совершены вне места работы или по месту работы в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то при увольнении работника должен быть соблюден порядок применения дисциплинарных взысканий, предусмотренных ст. 193 ТК РФ. Если указанные выше действия работников совершены вне места работы или по месту работы, но не связаны с исполнением ими трудовых обязанностей, то трудовой договор может быть расторгнут, но не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем (ч. 5 ст. 81 ТК РФ). Важно отметить, что вышеприведенное положение применимо при увольнении работников по п. 7 и 8 ст. 81 ТК РФ.

Принятие необоснованного решения руководителем организации (п. 9 ст. 81 ТК РФ)

Рассматриваемое основание прекращения трудового договора так же, как и два предыдущих, относится к общим. Несмотря на то, что в п. 9 ст. 81 ТК РФ названы специальные субъекты: «принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации». Безусловно, в этом проявляется его специфика, с одной стороны, оно отнесено к группе оснований общего характера, но, с другой – применимо к отдельной группе субъектов. К таким субъектам в соответствии с п. 9 ст. 81 ТК РФ относятся:

- а) руководитель организации (филиала, представительства);
- б) его заместители;
- в) главный бухгалтер.

Основное значение имеет факт принятия необходимого решения. В соответствии с п. 9 ст. 81 ТК РФ такое действие должно иметь конкретное выражение. Необоснованное решение должно быть принято самостоятельно, индивидуально названными лицами. Полагаем, что при этом, например, бухгалтер не поставил в известность своего непосредственного руководителя (работодателя) о принятии решения такого рода (перечислении денежных средств со счета предприятия и т. п.). Действия субъектов, принявших самостоятельное необоснованное решение, должны иметь неблагоприятные последствия для организации (причинен ущерб имуществу). Принятие необоснованного решения названными субъектами может служить основанием прекращения трудового договора при условии, если оно повлекло

за собой: нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

Данное основание увольнения является новым, и по смыслу внешне можно провести аналогию с основанием, закрепленным в п. 10 ст. 81 ТК. Отличие их можно провести по ряду признаков:

- а) по субъектному составу:
 - в п. 10 – два вида субъектов: руководитель и его заместитель;
 - в п. 9 – три вида субъектов: руководитель, заместитель, главный бухгалтер;
- б) по содержанию правонарушения:
 - в п. 10 – в общем виде обозначено нарушение своих трудовых обязанностей (которое должно быть грубым);
 - в п. 9 нарушение обязанностей определено конкретно – принятие необоснованного решения;
- в) по последствиям:
 - в п. 10 – последствия не названы;
 - в п. 9 – названы конкретные последствия.

В отношении последнего обстоятельства необходимо обратить внимание на п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г., в котором говорится о том, что в рассматриваемом случае «необходимо учитывать, наступили ли названные неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения». При этом если ответчик не предоставит доказательства, подтверждающие наступление неблагоприятных последствий, увольнение по данному основанию не может быть признано законным.

***Однократное грубое нарушение трудовых обязанностей руководителем организации
(п. 10 ст. 81 ТК РФ)***

По этому основанию может быть прекращен трудовой договор в случае однократного грубого нарушения своих трудовых обязанностей руководителем организации (филиала, представительства) и его заместителями. В силу того, что субъекты названы конкретно, с руководителями других структурных подразделений организации и их заместителями трудовой договор (контракт) не может быть расторгнут по данному основанию. Это основание увольнения не является новым. Правда, в ранее действовавшем КЗоТ оно было отнесено к группе дополнительных оснований увольнения и было закреплено в п. 1 ст. 254 КЗоТ. По ныне действующему Трудовому кодексу рассматриваемое основание отнесено к общим основаниям прекращения трудового договора. Но оно имеет свою специфику. Как было отмечено, специфика его связана с кругом субъектов. Поэтому необходимо обратить особое внимание на субъектов, подлежащих увольнению по п. 10 ст. 81 ТК РФ. Это специальные

субъекты, круг их назван в тексте ст. 81 ТК: руководитель организации и его заместители. Типичная ошибка работодателей при применении рассматриваемого основания состоит в расширении круга субъектов, увольняемых по данному основанию: например, начальников отделов, главных специалистов и т. д. На практике также известны случаи увольнения по этому основанию начальников цехов, автоколонн, главных бухгалтеров и др.

Нельзя не отметить некоторые сложности при применении данного основания. Так, неоднократно на практике вставал вопрос о том, как понимать словосочетание «однократное грубое нарушение своих трудовых обязанностей». Во-первых, это понятие не вызывает сомнений: понятие «однократное» означает совершение проступка такого рода один раз, иными словами, для увольнения специального субъекта по этому основанию достаточно совершения деяния единожды. Во-вторых, понимание «грубое» на практике имело различные трактовки. Так как «грубое» – понятие оценочное, а оценочное понятие предполагает различную оценку данного понятия различными субъектами, применяющими нормы трудового права⁶⁶. Понятие «грубое» означает совершение работником каких-либо экстраординарных проступков, повлекших, например, значительный ущерб для предприятия, причинение тяжких телесных повреждений работникам, иные несчастные случаи. При этом понятие «грубое» остается оценочным.

Так, суд, рассматривая дело по иску Д., уволенного 7 апреля 1997 г. по п. 1 ст. 254 КЗоТ, пришел к выводу о том, что Д. был уволен без учета тяжести нарушений, обстоятельств, при которых возникли нарушения со стороны Д., а также без учета предшествующей работы и его поведения. В судебном заседании было подтверждено, что действительно факты нарушения своих трудовых обязанностей имели место, но их нельзя отнести к категории «грубых», причем в приказе об увольнении Д. по п. 1 ст. 254 КЗоТ не было указано, какие виновные действия совершены Д.

Исследованные судом доказательства подтвердили, что в действиях Д. имелись нарушения в организации и ведении бухгалтерского учета. Но необходимо принять во внимание и то, что Д. не имел должного опыта в ведении бухгалтерского учета. Работая директором предприятия, он осуществлял бухгалтерский учет без специалиста в этой области, практической помощи централизованной бухгалтерии. Вместе с тем за время работы Д. проявил себя как грамотный органи-

⁶⁶ *Оценочные понятия в трудовом праве подробно рассмотрены в работе. См.: Безина, А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика / А. К. Безина. – Казань : изд-во Казанского ун-та, 1976.*

зитор и хозяйственник, сумевший сплотить коллектив предприятия и пользующийся заслуженным уважением среди работников. В других нарушениях, указанных в приказе об увольнении, суд не установил вины Д. Учитывая и другие обстоятельства дела, суд принял решение о восстановлении его на работе⁶⁷.

Последнее замечание, необходимое при анализе словосочетания «однократное грубое нарушение трудовых обязанностей», состоит в разграничении грубого нарушения трудовых обязанностей и неисполнения трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК РФ). В данном случае предполагается нарушение трудовых обязанностей именно специальным субъектом в связи со спецификой трудовой функции. Безусловно, трудовая функция такого работника отличается от трудовой функции работников, не осуществляющих руководство предприятием. Тогда как на практике по этому основанию увольнение производилось в случае, если эти обязанности не исполнялись вообще (не справлялся с работой). Необходимо обратить внимание на то, что работники, не являющиеся руководителями (заместителями), при неоднократном нарушении трудовой дисциплины (что выразилось в неисполнении или ненадлежащем исполнении своих трудовых обязанностей) могут быть уволены за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей по п. 5 ст. 81 ТК. Следует иметь в виду, что может быть уволен руководитель (его заместитель), допускающий нарушение трудовой дисциплины (не грубое), которое является основанием для увольнения по п. 5 ст. 81 ТК.

Предоставление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (п. 11 ст. 81 ТК РФ)

Основанием увольнения по рассматриваемому пункту ст. 81 ТК РФ является предоставление работником при заключении трудового договора подложных документов. Обнаружив подложные документы, которые работник использовал при заключении трудового договора, работодатель вправе расторгнуть трудовой договор. Вместе с тем следует иметь в виду, что предоставление документов такого рода при заключении трудового договора исключает продолжение дальнейшей работы. Поэтому в сложившейся ситуации работник не может быть переведен на другую имеющуюся у работодателя работу (п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г.). При необходимости увольнения наличие подложных документов должно быть доказано работодателем любыми законными средствами. Рассматри-

⁶⁷ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-3572/1997 г.

ваемое основание прекращения трудового договора применимо ко всем случаям при наличии вины.

Основания, предусмотренные трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации (п. 13 ст. 81 ТК РФ)

При увольнении по данному основанию следует обратить внимание на то, что, во-первых, основание прекращения трудового договора является общим, но по сути своей носит дополнительный характер по причине того, что само основание должно быть предусмотрено в самом трудовом договоре; во-вторых, договор такого рода должен заключаться только с руководителем организации или членом коллегиального исполнительного органа организации. Следовательно, другие работники не могут быть уволены по этому основанию.

На сегодняшний день сложилась определенная практика применения данного основания, в соответствии с которой увольнение по рассматриваемому основанию может быть признано правомерным в случае установления факта невыполнения работником без уважительных причин условия контракта⁶⁸. Следует учесть, что конкретное основание увольнения должно быть четко сформулировано в трудовом договоре. Таким образом, по сути, оно носит индивидуализированный характер. Данное основание (конкретно обозначенное в договоре), как и любое другое условие трудового договора, должно быть внесено в содержание договора, предварительно обсуждено сторонами. Безусловно, это основание прекращения трудового договора должно быть согласовано сторонами и отражать специфику работы, особенности выполнения трудовой функции. Нельзя не обратить внимание на то, что если в договоре не сформулировано основание такого рода, то увольнение работника по п. 13 ст. 81 ТК РФ вряд ли возможно. Следовательно, при увольнении такого работника в приказе об увольнении и трудовой книжке должно быть приведено такое основание прекращения трудового договора, какое указано в тексте договора, а ссылка должна быть на п. 13 ст. 81 ТК РФ.

Увольнение работника при неудовлетворительном результате испытания (ст. 71 ТК РФ)

Увольнение в связи с неудовлетворительным результатом испытания имело закрепление в действующих кодексах в качестве самостоятельного основания прекращения трудового договора. В ранее действующем КЗоТ основание увольнения в связи с неудовлетвори-

⁶⁸ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 4. – С. 1.

тельными результатами испытаний было предусмотрено в ст. 23 КЗоТ, в современном Трудовом кодексе – в ст. 71. Название статей не изменилось. В целом и содержание статей осталось идентичным, не считая некоторых редакционных изменений терминологического характера, а также введения ряда новых правил. В результате чего изменился объем статьи: ст. 23 КЗоТ содержала две части, а ст. 71 ТК – четыре.

Своеобразие этого основания увольнения заключается в том, что, во-первых, это основание ранее не было предусмотрено ст. 77 ТК, следовательно, не относилось к общим основаниям увольнения и не было закреплено в ст. 81 ТК (не отнесено к основаниям увольнения по инициативе работодателя), а отражено в специальной статье Кодекса. При этом правовое значение имеет результат испытания, и инициатива работодателя в данном случае очевидна. Во-вторых, основание увольнения в ст. 23 КЗоТ было сформулировано несколько по-иному – «освобождение от работы при неудовлетворительном результате испытания» в отличие от формулировок других оснований, в которых речь шла о расторжении (прекращении) трудового договора. В современной редакции законодатель отказался от используемой ранее в ст. 23 КЗоТ формулировки, а применил другую: «Результат испытания при приеме на работу» (ст. 71 ТК).

Определение результата испытания входит в компетенцию работодателя по причине того, что цель испытания – проверка соответствия работника поручаемой ему работе. В случае спора именно на работодателя возлагается обязанность по доказыванию неудовлетворительного результата испытания. Поэтому введены некоторые новые правила, которым должен следовать работодатель при применении ст. 71 ТК. Первое из которых заключается в праве работодателя до истечения срока испытания прекратить с работниками трудовые отношения, предупредив работника за три дня в письменной форме о расторжении трудового договора. Это положение понятно: незачем применять труд работника в течение всего срока испытания, если в первые дни работы ясно, что он не подходит для выполнения этой работы. Второе: работодатель должен указать причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытание. Это решение работодателя работник вправе обжаловать в судебном порядке. В судебной практике имеются такие категории.

В обоснование правильности увольнения С., принятого на работу с испытательным сроком один месяц на должность инженера по обслуживанию компьютерной техники и уволенного с работы в связи с неудовлетворительными результатами испытания, представители работодателя доказали, что в своей работе С. обязан был руководствоваться общепринятыми правилами при обслуживании компьютерной техники. В частности, знать и уметь настраивать установленное у клиентов программное обеспечение общего офисного назначения и

антивирусные пакеты, уметь производить замену вышедших из строя узлов персональных компьютеров и серверов, обеспечивать при проведении работ на компьютерной технике сохранность информации клиентов, находящейся на жестких дисках и других носителях. Вина истца в нарушении вышеобозначенных правил обслуживания компьютерной техники была подтверждена в судебном заседании. Исходя из чего, суд пришел к выводу о том, что у работодателя имелись основания для увольнения С. в связи с неудовлетворительными результатами испытания. Таким образом, суд отказал в иске С. о восстановлении на работе⁶⁹.

При положительном результате испытания работник продолжает работу и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях (ч. 3 ст. 71 ТК РФ). При неудовлетворительном результате испытания расторжение трудового договора производится работодателем предприятия, учреждения, организации без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия (ч. 2 ст. 71 ТК РФ).

Следует обратить внимание на зависимость увольнения по неудовлетворительным результатам испытания и установленного срока испытания: увольнение должно быть произведено до истечения срока испытания, установленного в приказе о приеме на работу, или в день окончания указанного срока. Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, он считается выдержавшим испытание (ч. 3 ст. 70 ТК РФ), тогда увольнение по рассматриваемому основанию невозможно. Последующее расторжение трудового договора возможно только на общих основаниях.

В ч. 4 ст. 71 ТК РФ содержится новое положение, предусматривающее право работника расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив работодателя в письменной форме за три дня. Это право работник может реализовать в период испытания, если он придет к выводу о том, что предложенная ему работа не является для него подходящей. В этом усматривается элемент проявления свободы выбора подходящей работы со стороны работника.

Иные общие основания прекращения трудового договора (п. 5, 6, 7, 8, 9 ст. 77 ТК РФ и другие)

В дальнейшем, рассматривая основания прекращения трудового договора, необходимо отметить, что в ст. 77 ТК РФ содержится ряд оснований, близких по смыслу. Так, в ст. 77 ТК закреплены основания

⁶⁹ Гражданское дело из архива Южно-Сахалинского городского суда № 2-1364/2000 г.

прекращения трудовых отношений, связанные с переводом работника к другому работодателю либо с отказом работника от перевода по различным причинам. Именно по этому признаку полагаем возможным выделить общность ряда оснований прекращения трудового договора и основания их группировки. Таким образом, первоначально следует выбрать в качестве объекта для рассмотрения три пункта ст. 77 ТК РФ: п. 5) перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность); п. 8) отказ работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением (ч. 2 ст. 72); п. 9) отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность (ч. 1 ст. 72). Во-первых, названные основания прекращения трудового договора достаточно специфичны в связи с тем, что в них явно прослеживается воля работника – волеизъявление на перевод (по его просьбе или с его согласия) или отказ от перевода. В то же время следует отметить, что выражение воли работника обусловлено рядом организационно-производственных обстоятельств (причин). Во-вторых, здесь прослеживается взаимообусловленность двух правовых категорий: прекращение трудового договора и перевод на другую постоянную работу. Поэтому п. 8 и 9 ст. 77 ТК РФ непосредственно содержат отсылку к ч. 1 и 2 ст. 72, а п. 5 ст. 77 ТК РФ предполагает обращение к ст. 72 ТК РФ. Поэтому в данном случае необходимо обратиться к определению перевода на другую работу, закрепленному частично в ст. 72 ТК: «Перевод на другую постоянную работу в той же организации по инициативе работодателя, то есть изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора, а равно перевод на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией допускается только с письменного согласия работника». Ограничимся приведенным фрагментом, не вдаваясь в анализ самого определения, и отметим, что при применении всех трех рассматриваемых нами оснований прекращения трудового договора (п. 5, 8, 9 ст. 77 ТК) необходимо учесть правильность применения перевода в каждом конкретном случае. Поскольку обратное может привести к неправомерности увольнения работников. При увольнении по данным основаниям необходима оценка перевода с точки зрения его законности.

В первом случае при увольнении по п. 5 ст. 77 ТК РФ необходимо обратить внимание на два основания прекращения трудового договора в связи:

- с переводом работника с его согласия на другое предприятие, в учреждение, организацию;
- с переходом на выборную должность.

Своеобразие названного основания увольнения заключается в том, что перевод на другую постоянную работу, как и переход на

выборную должность, прерывает трудовые отношения работника с предшествующим предприятием и позволяет вступить в трудовые отношения с другим заранее известным предприятием. Причем эти действия основаны, как правило, на соглашении руководителей предприятий по этому поводу. Именно в первом случае наблюдается трехстороннее соглашение: работника и руководителей двух предприятий.

Существенное правовое значение имеет формулировка: «перевод с согласия». Согласие работника на перевод такого рода должно быть получено обязательно в письменной форме. Аналогичным образом требуется выражение согласия на перевод не только работника, но и работодателей, «прекращающего» и «закрывающего» трудовой договор. Как правило, такое трехстороннее соглашение предшествует увольнению. При этом, учитывая соглашение такого рода, необходимо обратиться к ч. 4 ст. 18 КЗоТ: «Работнику, приглашенному на работу в порядке перевода из другого предприятия, учреждения, организации по согласованию между руководителями предприятия, не может быть отказано в заключении трудового договора». Аналогичное положение ныне содержится в ч. 4 ст. 64 ТК РФ. Правда, в современной трактовке данного положения установлены: а) запрет при данных обстоятельствах отказывать в заключении трудового договора; б) срок действия запрета (в течение месяца со дня увольнения с прежнего места работы).

В трудовой книжке работника, уволенного в порядке перевода по согласованию между руководителями, запись об увольнении и о приеме на работу производится со ссылкой на п. 5 ст. 77 ТК РФ.

Увольнение по п. 5 ст. 77 ТК РФ может состояться при переходе на выборную должность работника. Причина увольнения – избрание работника на выборную должность, подтверждаемая актом избрания на должность, является жизненно важным обстоятельством, с одной стороны, прекращающим по прежнему месту работы трудовые отношения с работником, с другой стороны, связано с возникновением трудовых отношений по новому месту работы.

Также необходимо подчеркнуть, что законодатель выделил в качестве самостоятельного специальное основание увольнения, закрепленное в п. 8 ст. 77 ТК. В данном случае прекращение трудового договора связано с отказом работника от перевода на другую работу. Отказ такого рода обусловлен состоянием здоровья работника, которое подтверждено медицинским заключением. Применяя данное основание увольнения, необходимо обратить внимание на то, что работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы, работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у него работу (ч. 1 ст. 73 ТК РФ). Причем перевод, во-первых, должен производиться с согласия работника и, во-вторых,

должен производиться на работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

Основываясь на п. 8 ст. 77 и ч. 3 ст. 73 ТК РФ, трудовой договор в рассматриваемой ситуации может быть прекращен в случаях:

- 1) отказа работника от перевода;
- 2) отсутствия в организации соответствующей работы.

Рассматривая иные общие основания прекращения трудового договора, необходимо отметить еще два основания увольнения, близкие по смыслу. Эти основания прекращения трудового договора также нашли закрепление в ст. 77 ТК РФ и связаны с отказом работника от продолжения работы по причинам изменения: а) подведомственности организации либо с ее реорганизацией, смены собственника имущества (п. 6 ст. 77 ТК); б) существенных условий трудового договора (п. 7 ст. 77 ТК). Первое основание прекращения трудового договора (как видно из п. 6 ст. 77 ТК) включает в себя две причины: 1) смена собственника имущества; 2) изменение подведомственности организации либо ее реорганизация. Рассматривается данное основание в соответствии с положениями ст. 75 ТК, которая регламентирует трудовые отношения при смене собственника имущества организации, ее реорганизации. Поэтому применение п. 6 ст. 77 ТК РФ производится с учетом правил, закрепленных в ст. 75 ТК РФ. Эти правила кратко можно свести к следующим: 1) смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации. При смене собственника, как и при изменении подведомственности (подчиненности) организации, трудовые отношения с согласия работника продолжаются; 2) у нового собственника (при смене собственника имущества) возникает право расторгнуть трудовой договор только с руководителем организации, его заместителем, главным бухгалтером не позднее трех месяцев с момента возникновения у него права собственности. Также при смене собственника имущества... сокращение... допускается только после государственной регистрации перехода права собственности; 3) в случае отказа работника от продолжения работы в названных случаях следует увольнение по п. 6 ст. 77 ТК РФ. Первое и третье правила носят общий характер, второе применимо лишь при смене собственника имущества.

Если рассмотренное выше основание увольнения по п. 6 ст. 77 ТК не было известно ранее действовавшему КЗоТ, то основание прекращения трудового договора, закрепленное в п. 7 ст. 77 ТК РФ «Отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора», было закреплено в п. 6 ст. 29 КЗоТ. Произошло лишь терминологическое уточнение, сравним – в КЗоТ: «...с изменением существенных условий труда», а в Трудовом кодексе: «...с

изменением существенных условий трудового договора». Также, продолжая сравнение, можно отметить еще одно обстоятельство: в современном Трудовом кодексе рассматриваемое основание представлено в качестве самостоятельного п. 7 ст. 77, а в КЗоТ – было совмещено с основанием «отказ работника от перевода на работу в другую местность» (п. 6 ст. 29 КЗоТ).

Данное основание увольнения применяется с учетом положений ст. 74 ТК, в которой урегулировано изменение определенных сторонами условий трудового договора. Отметим главное, что необходимо иметь в виду при исследовании данной правовой категории:

1. Изменение любых условий трудового договора, определенных сторонами, допустимо по инициативе работодателя, но не меняется, в данном случае *трудовая функция* – одно из главных условий трудового договора.

2. Вводимые изменения условий трудового договора не могут ухудшать положение работника по сравнению с условиями коллективного договора.

3. Причинами изменений такого рода должны быть изменения организационных или технологических условий труда.

4. В ст. 74 ТК РФ предусмотрены специфические правила применения данной статьи: а) обязательное письменное уведомление работника за два месяца; б) в случае несогласия работника продолжить работу – работодатель обязан предложить в письменной форме иную имеющуюся в организации работу. Имеющаяся в организации работа должна соответствовать его квалификации и состоянию здоровья, а при отсутствии такой работы работодатель обязан предложить вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его квалификации и здоровья.

5. В случае отказа следует прекратить трудовой договор по п. 7 ст. 77 ТК РФ.

Иные правовые последствия предусмотрены для работника в случае отказа работника продолжать работу на условиях изменения режима работы (неполного рабочего времени) ч. 6, 7 ст. 74 ТК РФ, тогда последует увольнение по п. 2 ст. 81 ТК РФ.

В данной ситуации определенные сторонами условия меняет работодатель – в одностороннем порядке, что предполагает его повышенную ответственность. Работодатель в спорных ситуациях обязан представить доказательства, подтверждающие, что изменение названных условий труда явилось следствием изменений в организации производства, например, изменений в технике и технологии производства, совмещения рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства. При отсутствии таких доказательств прекращение трудового договора по рассматриваемым основаниям нельзя признать законным.

**Прекращение трудового договора вследствие нарушения установленных законом обязательных правил заключения трудового договора
(п. 11 ст. 77 ТК РФ)**

Данное основание прекращения трудового договора весьма специфично. В самом общем виде оно закреплено в п. 11 ст. 77 ТК РФ: «Нарушение установленных настоящим Кодексом или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность предложения работы», который отсылает к ст. 84, где конкретно указаны случаи нарушения правил заключения трудового договора. Следует отметить, что данное основание прекращения трудового договора вряд ли можно назвать новым. Оно имело отражение и в ранее действующем Кодексе (ч. 2 ст. 254 КЗоТ), но в отличие от ст. 84 ТК современного Трудового кодекса, где это основание отнесено к общим, в КЗоТ оно относилось к дополнительным основаниям увольнения и было закреплено в ч. 2 ст. 254 КЗоТ РФ. Также формулировка его была неконкретной, передавала лишь общий смысл: «Законодательством могут устанавливаться дополнительные основания прекращения трудового договора некоторых категорий работников при нарушении установленных правил приема на работу и в других случаях».

Ч. 2 ст. 254 ТК РФ предусматривала возможность установления дополнительных оснований прекращения трудового договора (контракта) некоторых категорий работников при нарушении правил приема на работу в государственные и муниципальные предприятия и учреждения. К таким случаям, в частности, Пленум Верховного Суда РФ № 16 (п. 44) относил три случая:

а) прием на работу лиц, лишенных приговором суда права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в течение назначенного судом срока;

б) прием на работу, связанную с материальной ответственностью, лиц, ранее судимых за хищение, взяточничество и иные корыстные преступления, если судимость не снята и не погашена;

в) прием на работу служащих, состоящих между собой в близком родстве или свойстве, если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому, кроме случаев, когда, согласно действующему законодательству, наличие близкого родства или свойства не является препятствием к заключению трудового договора (контракта). Названный перечень являлся примерным, не носил исчерпывающего характера.

Ч. 2 ст. 254 не могла быть самостоятельным основанием расторжения трудового договора (контракта), она «работала» только в совокупности с конкретными нормативными актами, нарушенными в конкретном случае при приеме на работу работников. Поэтому в приказе об увольнении

необходимо было ссылаться как на ч. 2 ст. 254 КЗоТ, так и на конкретный нормативный акт, регулирующий отношения приема на работу.

Представляется, что на отдельные положения ранее действующего трудового законодательства и практики его применения в данной области вполне можно обратить внимание и использовать по аналогии. Сравним сказанное с позицией действующего Трудового кодекса.

В современной редакции названные основания прекращения трудового договора характеризуются тем, что прекращение договора не связано как с инициативой субъектов (волей сторон договора или сторон, не являющихся сторонами в договоре), так и с событиями. Представляется, что по этой причине невозможно отнесение этой группы оснований как к вышеназванным категориям оснований прекращения трудового договора, так и к «основаниям, не зависящим от воли сторон». Следовательно, они выделены в отдельную группу. Прекращение трудового договора в данном случае связано с нарушением обязательных правил заключения трудового договора, которые исключают возможность продолжения работы. В этом и заключается его своеобразие. В ст. 84 ТК названы пять случаев нарушений, установленных Трудовым кодексом или иным федеральным законом:

1) заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

2) заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением;

3) отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом либо заключение трудового договора в нарушение установленных федеральными законами ограничений, запретов и требований, касающихся привлечения к трудовой деятельности граждан, уволенных с государственной или муниципальной службы;

4) 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, либо заключение договора в нарушение установленных федеральными законами ограничений, запретов и требований, касающихся привлечения к трудовой деятельности граждан, уволенных с государственной или муниципальной службы;

5) заключение трудового договора в нарушение установленных настоящим Кодексом, иным федеральным законом ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности.

ной деятельностью), но воля третьих лиц, не являющихся стороной в договоре, в данном случае имеет косвенное значение.

Основания прекращения трудового договора, отнесенные к первой группе, являются совершенно новыми для трудового законодательства. Выделение их вызвано насущной потребностью, о чем неоднократно говорилось в теории трудового права, и явилось требованием практики.

Основания прекращения договора в другой представленной группе в основном были известны ранее действующему законодательству. Такие основания увольнения, как восстановление работника, ранее выполнявшего эту работу, в КЗоТ были отнесены к основаниям увольнения по инициативе работодателя; призыв работника на военную службу и осуждение работника к наказанию ранее так же, как и теперь, отнесены к общим основаниям прекращения трудового договора. Правда, редакция их претерпела ряд изменений и в современном виде более соответствует реальной действительности. Есть и новые, возникшие в результате согласования некоторых норм между отраслями права (трудового и административного).

К таким относится такое новое основание прекращения трудового договора, как дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору (п. 8 ст. 83 ТК).

Несмотря на то, что в ранее действующем трудовом законодательстве не применялся термин «основания прекращения трудового договора по инициативе третьих лиц, не являющихся стороной в договоре», теории трудового права он был известен. В Трудовом кодексе тоже отсутствует рассматриваемый термин. В современной научной и учебной литературе в одних случаях этот термин не используется⁷⁰, в других сохранен. Примером здесь может служить отнесение авторов учебника «Трудовое право России»⁷¹ к категории «прекращение трудового договора по инициативе третьих лиц» следующих оснований увольнения: а) призыв работника на военную службу... (п. 1 ст. 83 ТК РФ); б) восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу... (п. 2 ст. 83 ТК РФ); в) неизбрание на должность (п. 3 ст. 83 ТК РФ); г) осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы в соответствии с приговором суда... (п. 4 ст. 83 ТК РФ). По мнению авторов названного учебника, в качестве третьих лиц

⁷⁰ См.: Куренной, А. М. *Правовое регулирование прекращения трудового договора* / А. М. Куренной // *Законодательство*. – 2002. – № 12. – С. 33.

⁷¹ См.: *Трудовое право России / под ред. : С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова*. – М. : Юристъ, 2002. – С. 341–342.

при прекращении трудового договора выступают субъекты, которые не являются стороной в трудовом договоре, но действия (инициатива) которых, однако, прекращает трудовые отношения. К примеру, государство в лице своих компетентных органов⁷².

Первая группа из выделенных оснований связана с событиями. Юридическое значение в данном случае имеют факты смерти, безвестного отсутствия. Эти факты устанавливаются в суде, органах ЗАГС. Наступление чрезвычайных обстоятельств, перечисленных в п. 7 ст. 83 ТК РФ (и других), должно быть признано решением специальных органов, перечисленных в рассматриваемом пункте ст. 83 ТК РФ. Только в этой связи чрезвычайные обстоятельства являются основаниями прекращения трудового договора по п. 7 ст. 83 ТК РФ.

Вторая группа оснований прекращения трудового договора в основном связана с действиями субъектов, не являющихся стороной в договоре. Представляется, что рассмотреть можно лишь некоторые из них.

Призыв на военную службу или направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1 ст. 83 ТК)

Инициатором увольнения в данном случае выступает третье лицо, не являющееся стороной трудового договора. Основание увольнения по п. 1 ст. 83 ТК предполагает наличие двух жизненно важных обстоятельств, которые могут повлечь прекращение трудового договора:

- призыв на военную службу;
- направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу.

Призыв на военную службу или направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу осуществляется в соответствии с Федеральным законом о воинской обязанности и военной службе от 28.03.98 г. В указанных случаях работодатель прекращает трудовые отношения без каких-либо дополнительных условий, особого порядка увольнения, соблюдая общие правила прекращения трудового договора.

Восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению инспекции труда или суда (п. 2 ст. 83 ТК)

Основанием для увольнения по данному основанию является решение Государственной инспекции труда или суда о восстановлении работника, который эту работу выполнял раньше. Следовательно, работник, подлежащий увольнению по данному основанию, был принят на работу вместо работника, незаконно уволенного, а последний восстановлен решением суда или Государственной инспекции труда.

⁷² См.: *Трудовое право России / под ред. : С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова*. – М. : Юристъ, 2002. – С. 341.

В самом тексте статьи указано, что основанием для увольнения работника, принятого на место восстанавливаемого, должно быть решение Государственной инспекции труда или суда. Следовательно, юридическое значение имеет решение указанных органов. Решение иных субъектов при увольнении по п. 2 ст. 83 ТК РФ значения не имеет.

По ранее действовавшему КЗоТ (п. 6 ст. 33) увольнение по указанному основанию производилось в случае, когда работник, ранее выполнявший эту работу, в силу определенных обстоятельств был восстановлен на работе:

- по решению суда, вышестоящего органа или по решению администрации предприятия;
- в связи с незаконным осуждением (если требование о восстановлении на работе было заявлено в течение трех месяцев со дня вступления в силу оправдательного приговора);
- в связи с увольнением в запас работников, призванных на действительную военную службу, если они возвратились на прежнее место работы и со дня призыва прошло не более трех месяцев, не считая времени нахождения их в пути к месту жительства.

Если по ранее действовавшему КЗоТ в последнем случае факта восстановления работника в связи с увольнением в запас по указанным обстоятельствам было достаточно, то в современном Трудовом кодексе этого факта недостаточно. Необходимо решение Государственной инспекции труда или суда по данному факту. Если такого решения нет, то увольнение в связи с рассматриваемым фактом вряд ли может считаться законным.

Неизбрание на должность (п. 3 ст. 83 ТК)

Данное основание увольнения свидетельствует о том, что работник не избран на должность (не прошел по конкурсу) и не может выполнять работу, на которую был принят ранее на основании трудового договора в результате избрания (выборов) на должность (ст. 17 ТК), в результате избрания по конкурсу (ст. 81 ТК). Иным образом (не путем выборов, конкурса) законодатель не предусмотрел возможность заключения трудового договора на выполнение определенных видов работ. Трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами предусмотрены выборные должности (должность декана факультета, заведующего кафедрой и др.) и должности, замещаемые по конкурсу (все должности научно-педагогических работников, за исключением декана и заведующего кафедрой и другие)⁷³. Правда, при

⁷³ См.: Федеральный закон о высшем и послевузовском профессиональном образовании от 22.08.96 // СЗ РФ. – 1996. – № 35.

применении указанного основания прекращения трудового договора необходимо учесть, что наряду с рассмотренным общим основанием прекращения трудового договора имеются и дополнительные.

Осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы (ч. 4 ст. 83 ТК)

Увольнение по п. 4 ст. 83 ТК связано с вступлением в законную силу приговора суда, которым работник осужден к лишению свободы либо к иному наказанию, исключающему возможность продолжения данной работы. Если мера наказания не исключает возможность продолжения данной работы, то увольнение по п. 4 ст. 83 ТК не может быть произведено. В этой связи следует подчеркнуть, что в соответствии со ст. 50 УК РФ исправительные работы отбываются только по месту работы осужденного. Следовательно, в последнем случае увольнение по п. 4 ст. 83 ТК будет неправомерным.

Признание работника полностью нетрудоспособным к трудовой деятельности (п. 5 ст. 83 ТК)

Нетрудоспособность как таковая не может являться основанием для прекращения трудовых отношений. Законодатель предлагает ряд условий для увольнения по п. 4 ст. 83 ТК. Увольнение по данному основанию возможно в том случае, если нетрудоспособность лица:

- а) является полной;
- б) установлена на основании медицинского заключения.

Следовательно, частичная нетрудоспособность, даже если она подтверждена медицинским заключением, не может явиться основанием для увольнения. Если по ранее действовавшему КЗоТ (п. 5 ст. 33) аналогичное по смыслу основание прекращения трудового договора предусматривало временную нетрудоспособность как причину возможного отсутствия на работе, впоследствии явившееся основанием увольнения, то *сейчас* речь идет о полной утрате трудоспособности. Также законодатель по ранее действующему законодательству не акцентировал внимание на доказательствах, подтверждающих нетрудоспособность. В новом Трудовом кодексе четко определен необходимый документ – медицинское заключение. Завершая рассмотрение этой группы оснований прекращения трудового договора, необходимо отметить несколько общих положений. К ним можно отнести предложение работнику перевода на другую работу.

В современной редакции Трудового кодекса увольнение работников по основаниям, закрепленным в ст. 81 ТК РФ (п. 2, 8, 9, 10 или 13), допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу. В данном случае необходимо учесть, что предложенная работа не противопоказана работнику по состоянию здоровья (ч. 2, 3 ст. 83 ТК РФ). Увольне-

ние в данном случае может состояться, если перевод невозможен по причине, если:

- а) работодатель не может предложить перевод;
- б) предлагаемая работа не устраивает работника.

3. Дополнительные (специальные) основания прекращения трудового договора

Дополнительные основания прекращения трудового договора по КЗоТ РФ представляли собой изъятие из общего перечня оснований увольнения. Они были установлены в связи с необходимостью повышения ответственности для соответствующей категории работников, в связи с их особыми функциями. Дополнительные основания прекращения трудового договора по общему правилу были применимы в том случае, когда невозможно применить общие основания прекращения трудового договора.

По ныне действующему трудовому законодательству вполне возможно выделение особой группы оснований прекращения трудового договора, именуемых «дополнительные» или «специальные». Следует отметить, что дополнительные основания прекращения трудового договора в основном содержатся в ряде глав раздела XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» части четвертой Трудового кодекса. Если сравнить ранее действовавший КЗоТ, где дополнительные основания прекращения договора содержались в ст. 254 (они имели специфику ограниченности применения в отношении круга лиц), и современный Трудовой кодекс, то целесообразно подчеркнуть, что последний не идет по пути аналогии: прежние основания дополнительного характера перенесены в ст. 81 ТК (п. 7, 8, 10 и др.). Таким образом, они отнесены к категории общих оснований увольнения. В действующем Трудовом кодексе в качестве дополнительных названы основания увольнения, ранее неизвестные трудовому законодательству. Вместе с тем термин «дополнительные» вполне может быть применен к рассматриваемой группе оснований прекращения трудового договора. Это положение исходит из ч. 1 ст. 77 ТК РФ, в котором перечислены основания прекращения трудового договора общего характера, а в ч. 2 ст. 77 ТК РФ предусмотрены другие основания прекращения трудового договора. Представляется, в качестве дополнительных можно назвать основания прекращения трудового договора, предусмотренные в части IV раздела 12 ТК РФ, а также другими федеральными законами. К таким основаниям, думается, можно отнести и основания, предусмотренные в трудовом договоре, хотя ч. 2 ст. 77 ТК РФ прямо на это не указывает. Тем не менее ряд статей части IV раздела XII ТК РФ содержит отсылку – «по основаниям, предусмотрен-

ным трудовым договором» (например, ст. 307, 347 ТК и др.). Следовательно, основываясь на ч. 2 ст. 77 ТК РФ, дополнительные основания прекращения трудового договора можно разделить на три группы:

- 1) основания, закрепленные в Трудовом кодексе (ст. 277, 279, 336 и др.);
- 2) основания, закрепленные в федеральных законах;
- 3) основания, предусмотренные в трудовом договоре.

В последнем случае, безусловно, необходимо иметь в виду, что основания прекращения трудового договора должны быть сформулированы в трудовом договоре в качестве его самостоятельного условия только в случаях, специально оговоренных в Трудовом кодексе.

Первая группа оснований имеет закрепление непосредственно в Трудовом кодексе, в части четвертой. Это вытекает из того, что в части четвертой ТК РФ предусмотрен специальный раздел XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников», где проведена дифференциация не только в регулировании отношений по применению труда отдельных категорий работников, но и дифференциация в регулировании отношений, связанных с прекращением трудового договора. Представляется, что в связи со сказанным дифференциация может быть проведена по ряду признаков.

По субъектному составу: женщины, лица с семейными обязанностями (гл. 41 ТК), лица в возрасте до 18 лет (гл. 42 ТК).

В отношении указанных субъектов не установлены дополнительные основания прекращения трудового договора, но содержатся ряд правил, касающихся прекращения трудовых отношений, гарантии при увольнении данных категорий работников (ст. 261, 269 ТК РФ).

По характеру трудовой связи работника и работодателя: временные (гл. 45 ТК) и сезонные работы (гл. 46 ТК).

В статьях 292, 296 ТК РФ предусмотрены основания прекращения трудового договора с работниками, занятыми на сезонных и временных работах.

По особенностям условий труда: труд надомников (гл. 49), труд совместителей (гл. 44 ТК), труд работников, работающих в религиозных организациях (гл. 54 ТК), у работодателя – физического лица (гл. 48 ТК), работающих за границей в дипломатических представительствах, консульских учреждениях РФ и т. д. (гл. 53 ТК).

Для этих категорий работников предусмотрены дополнительные основания прекращения трудового договора (ст. 288, 307, 312, 347, 341 ТК). По этому признаку также в данную группу можно отнести труд лиц, работающих вахтовым методом (гл. 47 ТК). В отношении указанных лиц специальных (дополнительных) оснований увольнения (прекращения трудового договора) не установлено.

По профессиональному признаку (в зависимости от специфики трудовой функции): педагогические работники, руководители, члены

коллегиального исполнительного органа, спортсмены и тренеры, работники транспорта.

В отношении названных категорий работников установлены дополнительные основания увольнения (ст. 336, 278, 279, 280, 348.11 ТК), за исключением работников транспорта.

По климатическим условиям: труд лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (гл. 50 ТК).

Относительно данной категории работников законодатель не установил специальных оснований прекращения трудового договора.

Исходя из специфики правового регулирования отдельных категорий работников, в Трудовом кодексе выделены специальные основания прекращения трудового договора, которые носят дополнительный характер. Поэтому представляется вполне уместным называть их как дополнительными, так и специальными.

Следовательно, в продолжение сказанного специальные или дополнительные основания прекращения трудового договора можно понимать в узком и широком смысле слова. Представляется более точным и логически последовательным называть именно в широком смысле слова рассматриваемые основания прекращения трудового договора специальными, а в узком смысле слова – дополнительными. В широком смысле слова к дополнительным (специальным) основаниям прекращения трудового договора можно отнести все основания, нашедшие отражение в разделе XII части четвертой Трудового кодекса (в том числе основания прекращения трудового договора, предусмотренные для сезонных, временных работников (ст. 292, 296 ТК)). В узком – только те основания, которые названы дополнительными в самом тексте Трудового кодекса, в названии статьи (например, ст. 336 «Дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками»), как и те, которые законодатель предусмотрел в качестве таковых, используя формулировку: «помимо оснований, предусмотренных настоящим Кодексом...» (например, ст. 347 ТК). Правда, в ряде статей, таких, как 278, 288, 336 ТК, наблюдается формулировка: «дополнительные основания» в самом названии и в тексте статьи: «помимо оснований, предусмотренных настоящим Кодексом». В данном случае можно учитывать, что ст. 292, 296 ТК предусматривают лишь особенности прекращения трудовых договоров, заключенных на срок (время, сезон) по собственному желанию работника, и в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации. Исходя из предложенного, в дальнейшем мы будем рассматривать дополнительные основания прекращения трудового договора в узком смысле слова.

Таким образом, исследуемые дополнительные основания прекращения трудового договора предусмотрены в некоторых статьях Трудового кодекса (например, ст. 278, 288, 336), названы дополнительными и

в самом тексте статьи как таковые приводятся. Другие не названы в качестве дополнительных, но формулировка «помимо оснований, предусмотренных настоящим Кодексом...» может служить основанием для отнесения их к категории дополнительных. К числу последних можно отнести прекращение трудового договора с работниками, работающими у работодателя – физического лица (ст. 307 ТК), с работниками религиозной организации (ст. 347 ТК). Также представляется, что к дополнительным можно отнести и такое основание, как прекращение трудового договора с надомниками (ст. 312 ТК). Несмотря на то, что ни в тексте, ни в названии ст. 312 ТК не указывается на дополнительный характер данного основания, вполне возможно отнесение его к категории дополнительных по смыслу и содержанию. Другая группа оснований – основания дополнительного характера, может быть закреплена в федеральных законах. Дополнительные основания прекращения трудовых и сходных с ними отношений предусмотрены в принятых в последнее время федеральных законах, например, в Законе РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции» (в редакции Законов Российской Федерации от 18 февраля 1993 г., от 1 июля 1993 г. и Федерального закона от 15 июня 1996 г.), в Федеральном законе от 28 марта 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе» (в редакции Федерального закона от 21 июля 1998 г.), в Федеральном законе от 8 января 1998 г. «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации». Именно на практике было обращено внимание на то, что увольнение с работы или со службы по дополнительным основаниям, введенным нормативными актами ниже уровня федеральных законов, незаконно⁷⁴. Впоследствии данное положение в основе своей было закреплено в Трудовом кодексе. Третья группа – основания прекращения трудового договора, предусмотренные в самом трудовом договоре. В этой связи необходимо обратить внимание на словосочетание «может быть», которое означает, что при определенных обстоятельствах такого условия в договоре может и не быть. Именно в трудовом договоре может быть закреплено специальное (дополнительное) основание прекращения трудового договора в качестве условия такого договора. Такого рода основания прекращения трудового договора предусмотрены, в частности, в соответствии со ст. 307 и 347 ТК. В этих статьях закреплена возможность прекращения трудового договора по основаниям, предусмотренным в трудовом договоре для работников, работающих у работодателя – физического лица или в религиозной организации. При этом законодатель отмечает, что основания такого рода могут иметь

⁷⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 10.

место помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом. В этой связи подчеркнем: во-первых, как любое другое условие договора, стороны должны оговорить его, согласиться на него и включить в трудовой договор. Во-вторых, эти основания в договоре должны быть сформулированы конкретно. В-третьих, основания должны отражать специфику работы, также они могут быть связаны с повышенной ответственностью работника.

К рассматриваемой категории оснований можно отнести основание прекращения трудового договора с надомниками, поскольку ст. 312 ТК закрепляет аналогичное рассматриваемым основание прекращения трудового договора – «основание, предусмотренное трудовым договором».

Специфическим основанием прекращения трудового договора является основание, предусмотренное для лиц, работающих по совместительству: договор с ними прекращается в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной (ст. 288 ТК). Помимо того, что в самом названии ст. 288 ТК РФ указано на то, что данное основание является дополнительным, в тексте статьи оговаривается, что рассматриваемое основание может быть применено помимо оснований, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами.

Теоретический и практический интерес вызывают основания прекращения трудового договора, на дополнительный характер которых указывается в самом названии статей Трудового кодекса. Такого рода дополнительные основания предусмотрены для расторжения трудового договора с руководителем организации (ст. 278, 279, 280 ТК РФ), педагогическим работником (ст. 336 ТК РФ), с лицами, работающими по совместительству (ст. 288 ТК РФ), и другими.

Дополнительные основания для расторжения трудового договора с руководителем организации

В действующем Кодексе в специальной главе отражены особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации (гл. 43 ТК). Основания прекращения трудового договора с руководителем организации предусмотрены в ст. 278, 280 ТК. Ст. 278 ТК предусматривает специальные (иные) основания, предусмотренные трудовым договором, и также содержит два конкретно сформулированных дополнительных основания прекращения трудового договора:

– в связи с отстранением от должности руководителя организации – должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве);

– в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномо-

ченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора.

Для руководителя организации специально в ст. 280 ТК предусмотрено право досрочного расторжения трудового договора. Реализация этого права несколько отличается от реализации права работника прекратить трудовые отношения по собственной инициативе на общих основаниях (ст. 80 ТК). Отличие состоит в сроке предупреждения о прекращении трудового договора: срок составляет один месяц (ст. 280 ТК).

В ст. 279 ТК РФ предусмотрено специальное правило компенсации, которое применимо 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 руководителя. В случае досрочного расторжения трудового договора руководителю выплачивается компенсация в размере, определяемом трудовым договором.

Дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками

В специальной гл. 52 ТК РФ отражена специфика регулирования труда педагогических работников. Дополнительные основания прекращения трудового договора отражают особенности увольнения педагогических работников и предусмотрены в ст. 336 ТК РФ. В рассматриваемой статье закреплено четыре конкретных основания прекращения трудового договора:

1) повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения;

2) применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и(или) психическим насилием над личностью обучающегося воспитанника;

3) достижение предельного возраста для замещения соответствующей должности (ст. 332 ТК РФ);

4) неизбрание по конкурсу на должность научно-педагогического работника или истечение срока избрания по конкурсу (ч. 7 ст. 332 ТК РФ).

При применении данных оснований увольнения по ст. 336 ТК РФ необходимо иметь в виду следующее:

а) обязательное ознакомление педагогического работника с уставом образовательного учреждения;

б) должен быть установлен факт – правонарушение, свидетельствующее о нарушении конкретного положения устава;

в) «однократность», «повторность» – эти категории не вызывают различных подходов в толковании в отличие от оценочных понятий: «грубое нарушение», «методы воспитания, связанные с физическим и

психическим насилием». Последние требуют от правоприменителя, во-первых, доказать наличие факта применения методов воспитания, связанных с физическим и(или) психическим насилием над личностью обучающегося воспитанника, и, во-вторых, оценить этот факт;

г) указанные основания вряд ли можно отнести к категории дисциплинарных, за исключением п. 1 ст. 336 ТК РФ (п. 52 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г.).

В отношении увольнения по п. 3 ст. 336 ТК следует обратить внимание на то, что по данному основанию прекращения трудового договора сужен круг педагогических работников. Ранее в статье был приведен точный перечень их, а именно: ректор, проректор, декан факультета, руководитель филиала (института). В исследуемой статье не названы заведующие кафедрами, так как возрастные ограничения для этой категории педагогических работников были сняты в связи с признанием не соответствующими Конституции РФ положений п. 3 ст. 20 ФЗ от 22 августа 1996 г. «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», предусматривающих возрастные ограничения для лиц, замещающих должности заведующих кафедрами в государственных и муниципальных высших учебных заведениях⁷⁵. В современной редакции статьи в п. 3 не указаны конкретные должности научно-педагогических работников, вместе с тем дается ссылка на ст. 332 ТК РФ, в которой должности такого рода обозначены.

Названное в п. 4 ст. 336 ТК РФ основание прекращения трудового договора имеет свою специфику. В силу особенностей рассматриваемого основания прекращения трудового договора и процедура прекращения трудового договора по п. 4 ст. 336 ТК РФ весьма специфична, она отлична от процедуры, предусмотренной для прекращения трудового договора по общим основаниям.

Эта специфика обусловлена тем, что возникновение и прекращение трудового отношения лиц, выполняющих педагогическую работу, связано с конкурсным отбором. В соответствии с требованиями ст. 16 ТК трудовые отношения лиц профессорско-преподавательского состава высших учебных заведений могут возникнуть в результате сложного юридического состава: конкурсного избрания (при положительных результатах конкурса) и трудового договора. Исходя из сказанного, следует обратить внимание на два важных обстоятельства, которые

⁷⁵ О проверке конституционности положений п. 3 ст. 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан В. П. Малкова и Ю. А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.12.99. // СЗ РФ. – 2000. – № 3. – Ст. 354.

необходимо учесть при увольнении по п. 4 ст. 336 ТК РФ: 1) особенность самого основания прекращения трудового договора; 2) особенность процедуры увольнения.

Первое: формулировка основания прекращения трудового договора по п. 4 ст. 336 ТК РФ, по сути, содержит два важнейших жизненных обстоятельства, которые могут служить основанием прекращения трудового договора, неизбрание по конкурсу или истечение срока избрания по конкурсу. Следовательно, и неизбрание по конкурсу, и истечение срока избрания по конкурсу могут в равной степени служить поводом к прекращению договора. Поэтому при увольнении по данному основанию в приказе об увольнении и в трудовой книжке оно должно быть указано полностью, со ссылкой на п. 4 ст. 336 ТК РФ и указанием этих двух причин, нашедших отражение в ТК РФ: неизбрание по конкурсу и истечение срока конкурса. Таким образом, формулировка основания увольнения в приказе об увольнении и трудовой книжке должна быть приведена в точном соответствии с формулировкой Кодекса, как это требуется в п. 5 ст. 84¹ ТК РФ. Несмотря на то, что в каждом конкретном случае, по существу, лишь одна из этих причин явилась основанием для увольнения работника. На практике можно встретить записи основания увольнения и в приказе, и в трудовой книжке в нарушение требования, указанного в ч. 5 ст. 84¹ ТК РФ. Так, при увольнении старшего преподавателя Сахалинского государственного университета была приведена только часть основания «неизбрание по конкурсу», хотя реально причиной увольнения явилось неучастие в конкурсе. Впоследствии в целях приведения в соответствие с ч. 5 ст. 84¹ ТК РФ и в приказ, и в трудовую книжку были внесены изменения.

Второе: прекращению трудового договора по п. 4 ст. 336 ТК РФ должна предшествовать установленная в трудовом законодательстве процедура. Представляется, что в зависимости от конкретной причины прекращения трудового договора по п. 4 ст. 336 ТК РФ процедуры может быть две. Одна процедура основана на конкурсном отборе претендентов, вторая, напротив, с ним не связана. Это происходит по двум известным причинам, связанным с участием или неучастием в конкурсе лиц, осуществляющих педагогическую деятельность. Процедура прекращения трудового договора при избрании по конкурсу предусмотрена ст. 332 ТК РФ. Другая процедура не связана с проведением конкурса. Она связана с истечением срока избрания по конкурсу. Договор прекращается в связи с тем, что работник в сложившихся обстоятельствах не может продолжать работу в качестве преподавателя вуза, поскольку не участвует в конкурсе.

При увольнении работника по данному основанию необходимо учитывать «двойственный» характер причины увольнения (участие или неучастие в конкурсе). Заключение нового трудового договора

обязательно предшествует проведению конкурса. Конкурс проводится один раз в пять лет в соответствии с ч. 3 ст. 322 ТК РФ. При этом следует заметить, что конкурс проводится независимо от того, какой договор был заключен (на определенный или неопределенный срок). Следовательно, результаты конкурса позволяют прекратить (или продлить) договор, заключенный как на неопределенный, так и на определенный срок, – один раз в пять лет или иной срок (до пяти лет), но в любом случае проведение конкурса обязательно. Правда, законодателем определены должности (ч. 5 ст. 332 ТК РФ), для которых не проводится конкурс. К ним относятся должности заведующего кафедрой и декана факультета; должности научно-педагогических работников, занимаемые беременными женщинами; должности научно-педагогических работников, занимаемые по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок, женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет.

Для заключения нового срочного договора или продолжения действия договора на неопределенный срок правовое значение имеет факт избрания по конкурсу, который установлен (известен) после его результатов. Для того, чтобы увольнение работника по рассматриваемому основанию было правомерным, необходимо, чтобы преподаватель либо участвовал, либо не участвовал в конкурсе. Если преподаватель не участвует в конкурсе, уже этот факт является поводом для его увольнения. В случае участия преподавателя в конкурсе договор может быть прекращен, если преподаватель не избран по конкурсу. Преподаватель вуза считается не избранным по конкурсу, если за него было отдано меньшее количество голосов. Для преподавателя, участвующего в конкурсе, такой результат можно назвать неудовлетворительным, поэтому с ним новый трудовой договор не может быть заключен, не подлежит он и продлению, поскольку заключение (продление) трудового договора производится на конкурсной основе при положительных результатах конкурса. В качестве примера можно привести материалы дела об увольнении старшего преподавателя Сахалинского государственного университета.

Приказом ректора университета от 27 февраля 2009 г. в отношении старшего преподавателя был объявлен конкурс на замещение соответствующей должности. Он состоялся, результаты конкурса сложились не в пользу истца. Преподаватель должен быть уволен по п. 4 ст. 336 ТК РФ, так как не выдержал конкурс («за» – 0, «против» – 7). Но результаты конкурса были аннулированы по просьбе претендента, который конкурс выдержал. Поэтому был объявлен повторный конкурс, в котором истец не участвовал. Несмотря на то, что результаты конкурса, по которому истец не был избран, аннулированы, на новый срок с ним трудовой договор не может быть заключен. Нельзя с ним и продолжить трудовые отношения, поскольку от участия в повторном конкурсе истец отказался. Увольнение преподавателя состоялось по

п. 4 ст. 336 ТК РФ. Южно-Сахалинский городской суд посчитал увольнение незаконным и восстановил работника на работе.

При анализе правового значения конкурсной основы заключения (или продолжения действия) трудового договора с преподавателем вуза необходимо обратить внимание на следующее: положительные результаты конкурса дают возможность заключить трудовой договор на новый срок или продлить его действие, а неудовлетворительные результаты конкурса являются основанием его прекращения. В соответствии с ч. 1 ст. 332 ТК РФ трудовой договор с преподавателем может быть заключен на определенный и неопределенный срок. В данном случае важно уточнение: договор прекращается не в связи с истечением срока договора, а в связи с истечением срока избрания по конкурсу. В практике рассмотрения споров такого рода имеются случаи, когда суд неправильно применяет норму трудового права общего характера, содержащуюся в ч. 4 ст. 58 ТК РФ, не учитывая того, что в отношении профессорско-преподавательского состава вузов предусмотрены специальные нормы (в частности, ст. 332, 336 ТК РФ). В отношении приведенного примера обращает на себя внимание два вида сроков, подлежащих правовой оценке: истечение срока договора и истечение срока конкурса. Истечение указанных сроков может совпадать по времени или не совпадать в силу различных причин. В частности, срок конкурса может быть объявлен несколько позже истечения срока договора или результаты конкурса отменены по каким-либо причинам и необходимо объявить новый конкурс, провести его и принять решение по новым результатам. В таких случаях, если срок договора, заключенного на основе конкурса, истек, то срочный договор трансформируется в договор с неопределенным сроком действия. Но это не означает, что с преподавателем трудовые отношения продолжают и проведение конкурса необязательно. В таком виде трудовой договор может существовать до проведения и объявления результатов нового конкурса. Поэтому в данном случае неприменимы нормы трудового права общего характера, содержащиеся в ст. 58 ТК РФ. В приведенном примере суд не учел того, что должность профессорско-преподавательского состава замещается только на конкурсной основе (ч. 2 ст. 332 ТК РФ). Законодатель предусмотрел это обстоятельство в ч. 7 ст. 332 ТК РФ: «Если работник, занимающий должность... не избран на должность или не изъявил желания участвовать в конкурсе, то трудовой договор с ним прекращается в соответствии с п. 4 ст. 336 ТК». Аналогичная норма содержится в п. 13 «Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в вузе РФ» от 26.11.02 г. Следовательно, у работодателя были все основания для применения п. 4 ст. 336 ТК РФ, содержащей отсылку к ч. 7 ст. 332 ТК РФ.

Суд неправильно оценил обстоятельства приведенного дела, в

результате чего сделал вывод о том, что «не имелось оснований для увольнения истца как в связи с избранием на должность научно-педагогического работника, так и в связи с истечением срока избрания». Так, судом не принято во внимание то, что только по результатам конкурсного отбора университет заключает трудовой договор с работником, занимающим соответствующую должность. По результатам конкурса, аннулированным впоследствии, истец не мог занимать соответствующую должность, и с ним не мог быть заключен трудовой договор по причине неудовлетворительных результатов конкурса. В данном случае посредством проведения конкурса работодатель реализовал свое право на подбор более квалифицированных кадров, тех, которые могут на высоком профессиональном уровне осуществлять научную и педагогическую деятельность. Кафедра лишь рекомендует к избранию на должность, окончательное решение о возможности выполнения обязанностей по соответствующей должности и заключения трудового договора решает совет института, ученый совет университета (в зависимости от должности) путем голосования.

В рассматриваемом примере сложилась интересная ситуация, при которой, по сути, поводом для прекращения трудовых отношений с преподавателем могли послужить и неудовлетворительные результаты конкурса (если бы впоследствии они не были аннулированы), и неучастие в конкурсе. Вместе с тем, рассматривая дело по иску преподавателя, суд оценивал правомерность проведения конкурса, его результаты, возможность продолжения трудовых отношений. Но с правовой точки зрения ссылки суда на обстоятельства по поводу проведенных конкурсов несостоятельны: результаты одного конкурса, не позволяющие заключить договор, аннулированы, а в другом конкурсе, объявленном позже, участие истец не принял.

При вышеизложенных обстоятельствах суд, оценивая проведение конкурса в СахГУ, не учел того, что истец в итоге не имеет отношения ни к одному из проведенных конкурсов. Результаты конкурса, проведенного в соответствии с приказом ректора СахГУ № 48-пр от 27 февраля 2009 г., несмотря на то, что они сложились не в пользу истца, были аннулированы, следовательно, не имеют правового значения. В конкурсе, объявленном приказом ректора СахГУ от 24 апреля 2009 г. № 107-пр, истец участия не принимал (о чем он сам прямо указал в исковом заявлении).

Возможность продолжать работу в качестве преподавателя без конкурсной основы в общем, а не в исключительном порядке в трудовом законодательстве не закреплена. В целях сохранения непрерывности учебного процесса законодатель предусмотрел исключительные случаи, при которых допускается заключение трудового договора на замещение должности научно-педагогического работника без проведения конкурса. Так, допускается работа в вузе без избрания по кон-

курсу при приеме на работу по совместительству или в создаваемые вузы до начала работы ученого совета – на срок не более одного года, а для замещения временно отсутствующего работника – до выхода его на работу. Здесь необходимо уточнение: в таких случаях договор может заключаться по результатам конкурса документов, определяющих квалификационный уровень претендентов.

Завершая рассмотрение вопроса, небезынтересно отметить по рассматриваемому делу следующее обстоятельство: суд первой инстанции, признавая увольнение незаконным, безосновательно посчитал и отразил в решении от 2 ноября 2009 г. то, что со стороны ответчика имеет место злоупотребление правом. Напротив, университет в силу особенностей осуществления учебного процесса, специфики работы профессорско-преподавательского состава, исходя из принципа непрерывности учебного процесса в учебном заведении, прекратил трудовые отношения с истицей только по окончании учебного года. При этом истцу был предоставлен отпуск и произведены все предусмотренные трудовым законодательством выплаты. Решение Южно-Сахалинского городского суда о восстановлении на работе старшего преподавателя было отменено в кассационной инстанции.

Основания прекращения работы в представительстве Российской Федерации за границей

Как правило, прекращение работы в представительстве Российской Федерации за границей производится в связи с истечением срока (ст. 341 ТК). Срок устанавливается при направлении работника соответствующим федеральным органом исполнительной власти или государственным учреждением РФ, как и при заключении с работником срочного трудового договора. Работа в представительстве РФ за границей может быть прекращена досрочно. Случаи досрочного прекращения договора такого рода определены в ч. 2 ст. 341 ТК. К ним относятся:

- 1) возникновение чрезвычайной ситуации в стране пребывания;
- 2) объявление работника персоной нон грата либо получение уведомления от компетентных властей страны пребывания о его неприемлемости в стране пребывания;
- 3) уменьшение установленной квоты дипломатических или технических работников соответствующего представительства;
- 4) несоблюдение работником обычаев и законов страны пребывания, а также общепринятых норм поведения и морали;
- 5) невыполнение работником принятых на себя при заключении трудового договора обязательств по обеспечению соблюдения членами своей семьи законов страны пребывания, общепринятых норм поведения и морали, а также правил проживания, действующих на территории соответствующего представительства;

б) однократное грубое нарушение трудовых обязанностей, а также режимных требований, с которыми работник был ознакомлен при заключении трудового договора;

7) временная нетрудоспособность продолжительностью свыше двух месяцев или при наличии заболевания, препятствующего работе за границей, в соответствии со списком заболеваний, утвержденным в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В ч. 3 ст. 341 ТК установлен ряд правил прекращения данного вида договора, они различны в зависимости от того, состоит ли работник в штате направившего их за границу федерального органа исполнительной власти или государственного учреждения Российской Федерации. Итак, если работник не состоит в штате указанных органов и учреждений, то увольнение производится по п. 2 ст. 77 ТК РФ, соответственно с применением правил, установленных трудовым законодательством для прекращения срочных трудовых договоров. Увольнение работников, состоящих в штате указанных органов и учреждений, производится по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом и иными федеральными законами. При прекращении трудового договора с рассматриваемой категорией работников следует учесть, что, во-первых, ссылка на конкретные случаи досрочного прекращения трудового договора по ст. 341 ТК РФ должна быть обязательна; во-вторых, должен быть доказан каждый факт, как то: несоблюдение работником обычаев и законов страны пребывания... (п. 4 ст. 341 ТК); невыполнение работником принятых на себя при заключении трудового договора обязательств... (п. 5 ст. 341 ТК РФ), в связи с тем случаем, на основании которого производится увольнение. В противном случае увольнение работника по данному основанию может быть признано незаконным.

Основания прекращения трудового договора со спортсменом, с тренером

В действующем Трудовом кодексе содержатся дополнительные основания прекращения трудового договора со спортсменом (ст. 348.11 ТК РФ). К ним отнесены два основания:

1) спортивная дисквалификация на срок шесть и более месяцев;

2) нарушение спортсменом, в том числе однократное, общероссийских антидопинговых правил и(или) антидопинговых правил, утвержденных международными антидопинговыми организациями, признанное нарушением соответствующей антидопинговой организации.

Помимо двух сформулированных в ТК РФ оснований прекращения трудового договора, в Кодексе содержатся некоторые особые правила прекращения трудового договора со спортсменом, с тренером. Первая особенность заключается в том, что при увольнении названных лиц по собственному желанию установлен отличный от общего срок предупреждения об увольнении – не позднее чем за один месяц.

Исключая случаи, когда трудовой договор заключен на срок менее четырех месяцев (ч. 1.348.12 ТК РФ). Вторая особенность связана с обязанностью спортсмена произвести в пользу работодателя денежную выплату в двух случаях: 1) в случае расторжения трудового договора по инициативе спортсмена без уважительных причин; 2) в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, относящимся к категории дисциплинарных (ч. 2 ст. 342.12 ТК РФ). Эта обязанность устанавливается только в том случае, если она предусмотрена в качестве условия трудового договора. При условии закрепления его в договоре, в нем определяется и конкретный размер денежной выплаты. Денежная выплата должна быть выплачена работодателю в двухмесячный срок со дня расторжения трудового договора, если иное не предусмотрено в трудовом договоре.

В завершение рассматриваемого вопроса следует отметить, что только в двух статьях ТК РФ (ст. 307 и 347), в которых закреплены дополнительные основания прекращения трудового договора для работников, работающих у работодателя – физического лица и в религиозной организации, предусмотрены специальные правила, применяемые при прекращении трудового договора. В данном случае речь идет: во-первых, о сроках предупреждения об увольнении (ст. 307, 347 ТК); во-вторых, о случаях и размерах выплат выходных пособий и других компенсационных выплатах (ст. 307, 347 ТК); в-третьих, о порядке и условиях предоставления работникам гарантий и компенсаций, связанных с увольнением (ст. 347 ТК). Все эти моменты оговариваются сторонами заранее, определяются в трудовом договоре и являются обязательными для сторон.

Также необходимо обратить внимание на содержание ст. 308 и 348 ТК, в которых закреплено специальное правило, касающееся порядка рассмотрения трудовых споров. Оно предусмотрено для работника и работодателя – физического лица (ст. 308 ТК), работника и работодателя религиозной организации (ст. 348 ТК). Суть его заключается в том, что возникающие между работником и работодателем разногласия (спор) должны быть урегулированы самостоятельно названными сторонами. Если этого не произошло, то индивидуальные трудовые споры между работниками и работодателями (работодателем – физическим лицом и работодателем – религиозной организацией) рассматриваются в судебном порядке.

Таким образом, в действующем Трудовом кодексе, в отличие от КЗоТ, содержатся дополнительные (специальные) основания прекращения трудового договора, в связи с чем установлены дополнительные гарантии (компенсационного и другого характера), связанные с прекращением трудового договора. Следовательно, имеет место в ТК РФ закрепление специальных правил прекращения трудового договора, а также выделение специального порядка разрешения трудовых споров, отличного от общего.

4. Порядок прекращения трудового договора

Прекращение трудового договора имеет юридическое и фактическое значение. Юридическое значение связано с оформлением увольнения, произведенного в соответствии с требованиями, установленными трудовым законодательством. Прием на работу на основании ч. 1 ст. 68 ТК оформляется приказом (распоряжением) работодателя. Увольнение оформляется аналогичным образом (приказом (распоряжением) работодателя), но это общее правило длительное время не находило закрепления в кодексах (как в КЗоТ, так и в ТК РФ). В плане восполнения этого пробела только в действующий Трудовой кодекс была внесена ст. 84.1 «Общий порядок оформления прекращения трудового договора».

По большому счету, в Трудовом кодексе РФ отсутствует положение о том, с какого момента трудовой договор прекращает свое действие. Очевидно, с момента издания приказа об увольнении и оформления трудовой книжки. В самом общем виде на этот вопрос можно ответить так: днем прекращения трудового договора является последний день работы (ч. 3 ст. 84.1 ТК РФ). Это положение носит общий характер, оно не обладает исключительной новизной, так как ранее находило отражение в Кодексе. Из этого положения имеются отступления: в случаях, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с Кодексом или иным федеральным законом за сохранялось место работы (должность) (ч. 3 ст. 84.1 ТК РФ). Напротив, положение о моменте начала действия договора; о вступлении трудового договора в силу (как в общем виде, так и в деталях) нашло закрепление в ст. 61 ТК РФ.

Трудовой договор прекращает свое действие, не имеет юридической силы, в результате чего прекращаются права и обязанности сторон, вытекающие из обозначенных в трудовом договоре условий. Фактически это означает прекращение работы работника у конкретного работодателя, прекращение взаимных обязательств. Безусловно, это имеет важнейшее правовое значение. С практической точки зрения прекращение трудового договора независимо от оснований должно быть произведено: 1) с соблюдением порядка (процедуры) увольнения; 2) с соблюдением оформления увольнения. Названные обстоятельства рассматриваются как основные, позволяющие избежать спорных ситуаций на практике.

Прекращение трудового договора предполагает соблюдение общего порядка увольнения и выполнение работодателем специальных правил увольнения, предусмотренных трудовым законодательством в силу специфики прекращения трудового договора по отдельным основаниям прекращения трудового договора, в отношении отдельных субъектов, в зависимости от поведения работника и т. п.

Следовательно, чтобы произвести увольнение правильно, работодатель должен установить фактические обстоятельства и оценить их. Далее определить, применимо ли при сложившихся фактических

обстоятельствах конкретное основание прекращения трудового договора. Затем правильно применить его и при наличии достаточных оснований для прекращения трудовых отношений оформить увольнение (произвести прекращение трудового договора).

К оформлению увольнения можно отнести следующие обязательные действия работодателя:

- издать приказ об увольнении;
- внести запись о прекращении трудового договора в трудовую книжку работника;
- выдать все необходимые документы.

Все указанные действия должны быть произведены работодателем своевременно и в соответствии с действующим трудовым законодательством.

Приказ об увольнении работника должен быть издан не позднее дня увольнения.

Формулировка записи в приказе об увольнении работника должна соответствовать формулировке записи в трудовой книжке. Запись о прекращении трудового договора как в приказе (распоряжении), так и в трудовой книжке должна быть произведена в точном соответствии с формулировкой действующего Трудового кодекса или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующую статью, пункт Трудового кодекса или иного федерального закона (ч. 6 ст. 66 ТК РФ).

В трудовой книжке делается запись, например: «Уволен по соглашению сторон, п. 1 ст. 77 ТК»; «Уволен в связи с избранием на выборную должность в такую-то организацию, п. 5 ст. 77 ТК». Также в соответствующих графах трудовой книжки ставится дата увольнения, номер приказа об увольнении.

Если трудовой договор прекращается по инициативе работника по причинам болезни, инвалидности, ухода на пенсию по старости, зачисления в высшее или среднее специальное учебное заведение либо в аспирантуру и по другим причинам, с которыми законодательство связывает предоставление определенных льгот и преимуществ, то запись об увольнении в трудовую книжку вносится с указанием этих причин⁷⁶.

⁷⁶ Порядок ведения трудовых книжек, внесения в них записей ранее был определен Инструкцией о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях, организациях от 20.06.1974 г. в редакции от 2 августа 1985 г. с последующими изменениями и дополнениями. Позже Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225 были утверждены Правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовых книжек и обеспечения ими работодателей, а также форма трудовой книжки и форма вкладыша в нее // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. – 1991. – № 8.

После совершения указанных действий работодатель обязан выдать работнику, а работник получить трудовую книжку. Трудовая книжка выдается работнику в соответствии с ч. 2 ст. 62 ТК в день увольнения. Днем увольнения считается последний день работы (ч. 3 ст. 77 ТК). В случае, если в день увольнения работника выдать трудовую книжку невозможно в связи с отсутствием работника либо его отказом от получения трудовой книжки на руки, работодатель направляет работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Со дня направления уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки. Это правило содержится в ч. 3 ст. 62 ТК и является новым.

При прекращении трудового договора работодатель по письменному заявлению работника обязан выдать ему копии документов, связанных с работой (ч. 2 ст. 62 ТК). Следует подчеркнуть, что копии документов, связанные с работой, могут быть выданы работнику не только в связи с прекращением трудового договора. К документам, связанным с работой, относятся: приказы о приеме на работу, о переводах, об увольнении с работы, выписки из трудовой книжки, справки о зарплате, периоде работы у данного работодателя и другое (ч. 1 ст. 62 ТК). В ч. 1 ст. 62 ТК РФ предусмотрена обязанность работодателя выдать работнику копии документов, связанных с работой. Эти действия работодатель обязан произвести по письменному заявлению работника и не позднее трех дней со дня подачи данного заявления. Копии документов, связанных с работой, должны быть заверены надлежащим образом и предоставляться работнику безвозмездно.

При прекращении действия трудового договора работодатель обязан произвести с работником расчет. Расчет с работником при увольнении предполагает выплату всех сумм, причитающихся ему от предприятия, учреждения, организации. Расчет с работником производится в соответствии со ст. 140 ТК в день увольнения или не позднее следующего дня после предъявления уволенным работником требования о расчете. Последнее правило применимо в случае, если работник не работал в день увольнения.

В ч. 1 ст. 140 ТК РФ предусмотрена обязанность работодателя в случае спора о размерах сумм, причитающихся работнику при увольнении, выплатить неоспариваемую сумму в срок, установленный в ст. 140 ТК.

При прекращении трудовых отношений по отдельным основаниям ст. 77, 81 и 83 ТК РФ предусмотрена выплата работнику выходного пособия. Основания прекращения трудового договора такого рода закреплены в ст. 178 ТК: выплата выходного пособия в соответствии со ст. 178 ТК производится в следующих случаях:

- в связи с ликвидацией организации (п. 1 ст. 81 ТК РФ);

- в случае сокращения численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81 ТК РФ);
- в случае призыва или поступления работника на военную службу... (п. 1 ст. 83 ТК РФ);
- в связи с отказом работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (п. 9 ст. 77);
- в связи с признанием работника полностью нетрудоспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением (п. 5 ст. 83 ТК);
- в случае восстановления на работе работника, ранее выполнявшего эту работу (п. 2 ст. 83 ТК);
- в случае отказа работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (п. 7 ст. 77 ТК РФ).

Размер выходного пособия определен в Трудовом кодексе в различных случаях по-разному. Например, в ст. 178 ТК РФ: а) в размере среднемесячного заработка в течение трех месяцев по п. 1, 2 ст. 81 ТК; б) в размере двухнедельного среднего заработка по пп. «а» п. 3 ст. 81 ТК, п. 1, 2 ст. 83 ТК, п. 9 ст. 77 ТК. В ч. 4 ст. 178 ТК РФ предусмотрено положение, согласно которому трудовым договором или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий. Следовательно, в коллективном договоре организации, индивидуальном трудовом договоре работника могут быть предусмотрены другие размеры выходного пособия, иные случаи выплат таких пособий. Последнее возможно при соглашении сторон и внесении в качестве самостоятельного условия в текст трудового договора.

Порядок прекращения трудового договора по инициативе работодателя

Представляется целесообразным специально остановиться на вопросе о порядке прекращения трудового договора по инициативе работодателя. При этом необходимо отметить общий порядок увольнения по инициативе работодателя, который применим в отношении всех работников, независимо от конкретных оснований, закрепленных в перечне ст. 81 ТК. К таким правилам увольнения общего характера относятся:

- а) соблюдение процедуры расторжения трудового договора;
- б) соблюдение оформления увольнения;
- в) соблюдение запрета на увольнение работника по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности;
- г) соблюдение запрета на увольнение работника в период нахождения его в ежегодном отпуске.

Два последних правила закреплены в ч. 3 ст. 81 ТК и применяются

за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем – физическим лицом. Вышеназванные правила имеют общий характер. Также есть и специальные правила, предусмотренные для увольнения по отдельным основаниям прекращения трудового договора.

Так, специальное правило предусмотрено при прекращении трудового договора по основаниям, указанным в п. 2, 3 ст. 81 ТК РФ, которое заключается в предложении перевода на другую работу. Увольнение по этим основаниям допускается при невозможности перевода работника, и, наоборот, увольнение недопустимо, если возможен перевод (ч. 2 ст. 81 ТК РФ).

Следующее правило, как и вышеназванное, используется при увольнении по отдельным основаниям, предусмотренным п. 2, 3 или 5 ст. 81 ТК. Это правило заключается в том, что при увольнении по указанным пунктам ст. 81 ТК РФ необходимо учесть мотивированное мнение выборного профсоюзного органа (ч. 2 ст. 82 ТК РФ).

Рассматриваемое правило находит закрепление в ст. 82 ТК РФ в соответствии со ст. 373 ТК РФ. В ч. 2 ст. 82 ТК закреплено, что данное правило распространяется на работников, являющихся членами профсоюза. Порядок участия выборного профсоюзного органа определяется ст. 373 ТК РФ. Прежде всего следует отметить, что в ч. 4 ст. 82 ТК РФ указывается на иной порядок обязательного участия выборного профсоюзного органа данной организации в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя. Такой порядок может быть предусмотрен коллективным договором данной организации. Таким образом, порядок учета мнения выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя, может быть урегулирован на двух уровнях: централизованном и локальном (коллективно-договорном).

В первую очередь необходимо учесть, что участие выборного профсоюзного органа выражается: 1) в участии в аттестационной комиссии (в случаях, когда аттестация может послужить основанием для увольнения работников в соответствии с пп. «б» п. 3 ст. 81 ТК); 2) в выражении мотивированного мнения выборного профсоюзного органа. Последнее предусмотрено при прекращении трудового договора по инициативе работодателя с работниками, являющимися членами профсоюзного органа. Порядок учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа в данной ситуации предусмотрен в ст. 373 ТК РФ и производится следующим образом:

1) работодатель направляет в соответствующий выборный профсоюзный орган данной организации проект приказа (о возможности расторжения трудового договора по п. 2, п. 3 «б», п. 5 ст. 81 ТК), а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения;

2) в течение семи дней со дня получения проекта приказа и копий документов выборный профсоюзный орган рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мотивированное мнение в письменной форме.

Работодателем не учитывается мнение, которое: а) является немотивированным; б) не представлено в семидневный срок.

В случае, если выборный профсоюзный орган выразил несогласие с предполагаемым решением работодателя, то в соответствии с ч. 3 ст. 373 ТК РФ он в течение трех рабочих дней проводит дополнительные консультации с работодателем. Результаты консультаций оформляются протоколом. Если в результате консультации соглашение не достигнуто, то работодатель по истечении десяти рабочих дней со дня направления в выборный профсоюзный орган проекта приказа и копий документов имеет право принять окончательное решение об увольнении работника. Это решение может быть обжаловано в соответствующую Государственную инспекцию труда. Государственная инспекция труда в течение десяти дней со дня получения жалобы (заявления) рассматривает вопрос об увольнении и в случаях признания его незаконным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула (ч. 3 ст. 373 ТК). Соблюдение вышеуказанной процедуры на основании ч. 4 ст. 373 ТК РФ не лишает работника или представляющий его интересы выборный профсоюзный орган права обжаловать увольнение непосредственно в суд, а работодателя – обжаловать в суд предписание Государственной инспекции труда.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 (п. 19) обращено внимание на последствия несоблюдения администрацией требований закона о предварительном (до издания приказа) получении согласия соответствующего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора, а также о дополнительных гарантиях, установленных законодательством. В этих случаях увольнение работника является незаконным и он подлежит восстановлению на работе. Полагаем, что в аналогичных случаях вполне возможно воспользоваться сложившейся практикой. Нельзя не отметить, что в Постановлениях Пленумов Верховных Судов РФ обращается особое внимание на соблюдение порядка увольнения.

Согласно ч. 5 ст. 373 ТК, работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного профоргана. Законом не предусмотрена возможность перерыва или приостановления этого срока. На течение данного срока не влияют временная нетрудоспособность работника, нахождение его в ежегодном отпуске и другие обстоятельства.

Третье правило, которое должно быть соблюдено при прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя, относится к

дисциплинарным основаниям увольнения и соответственно связано с применением мер дисциплинарного взыскания. В п. 3 ст. 192 ТК закреплено, что увольнение по соответствующим основаниям является мерой дисциплинарного взыскания.

Следует отметить, что соблюдение порядка увольнения и наложения дисциплинарных взысканий должно происходить параллельно (одновременно).

В данном случае необходимо учитывать процессуальный порядок применения дисциплинарных взысканий, предусмотренный в ст. 193 ТК РФ, который предполагает:

- во-первых, истребование в письменной форме объяснения от работника, допустившего дисциплинарный проступок;
- во-вторых, соблюдение сроков применения дисциплинарных взысканий;
- в-третьих, применение только одного дисциплинарного взыскания за каждый проступок;
- в-четвертых, объявление работнику приказа (распоряжения) о применении дисциплинарного взыскания под расписку, в течение трех дней со дня его издания;
- в-пятых, указание работодателем мотивов применения дисциплинарного взыскания и учет тяжести проступка, обстоятельств, при которых он совершен, предшествующего поведения работника, отношения к труду, а также соответствия дисциплинарного взыскания тяжести совершенного проступка.

Истребование объяснения по существу проступка от работника должно иметь место до применения мер дисциплинарного взыскания. Нередко работник отказывается от предоставления объяснительной, что не препятствует расторжению трудового договора, как и не является основанием неприменения иного дисциплинарного взыскания. В данном случае факт отказа от дачи объяснений должен быть надлежаще оформлен. Как правило, надлежащее оформление предполагает наличие специального акта за подписью работодателя и свидетелей.

Сроки применения дисциплинарного взыскания указаны в ст. 193 ТК РФ: «Дисциплинарное взыскание применяется непосредственно не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка...». Необходимо отметить, что в п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 акцент делался на то, что в целях соблюдения сроков наложения дисциплинарных взысканий месячный срок для наложения такового следует исчислять со дня обнаружения проступка. Днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по службе подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий. Причем в месячный срок для применения дисциплинарного взы-

скания не засчитывается только время болезни работника или пребывания его в отпуске. А также отсутствие на работе по другим основаниям, в том числе и в связи с использованием дней отдыха (отгулов) независимо от их продолжительности, не прерывает течения указанного срока. К отпуску, прерывающему течение месячного срока, следует относить все виды отпусков. Далее следует обратить внимание на то, что взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – не позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу (ст. 193 ТК).

В случае совершения дисциплинарного проступка, если на работника наложено дисциплинарное взыскание в виде замечания, выговора, то увольнение за совершенный проступок последовать не может. Это обстоятельство часто опускается на практике, в результате чего усматривается нарушение требования, закрепленного в ст. 193 ТК РФ: за одно дисциплинарное нарушение применяется одно дисциплинарное взыскание, в частности, в виде увольнения. В судебной практике важно выяснение того, в чем конкретно выразилось нарушение, явившееся поводом к увольнению, и может ли оно служить основанием для расторжения трудового договора по данным основаниям. Премущественность наблюдается на практике при исследовании многих вопросов, в частности, в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 отмечалось: «Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут за нарушение трудовой дисциплины, суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета его тяжести, обстоятельств, при которых он совершен, а также предшествующего поведения работника, отношения к труду, иск может быть удовлетворен». Аналогичное положение содержится в п. 53 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г.

Однако в указанном случае суд не вправе заменить увольнение другой мерой взыскания, поскольку в соответствии со ст. 192 ТК Российской Федерации наложение на работника дисциплинарного взыскания входит в компетенцию работодателя, с которым работник состоит в трудовых отношениях. Последнее обстоятельство отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1992 г. и в последующих.

Законодатель предусмотрел условия, при которых дисциплинарное взыскание может быть снято. Поэтому, налагая дисциплинарное взыскание, работодатель должен учитывать основные положения ст. 194 ТК:

- если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания;

– дисциплинарное взыскание может быть снято до истечения года.

О наложении дисциплинарного взыскания (не исключая дисциплинарное взыскание в виде увольнения) должен свидетельствовать приказ (распоряжение) работодателя. Соответственно, приказы разные: либо о наложении дисциплинарного взыскания, либо об увольнении. Приказ объявляется работнику под расписку. Отказ работника от удостоверения такового не может препятствовать наложению дисциплинарного взыскания (ч. 6 ст. 193 ТК).

Не вызывает сомнений возможность применения дисциплинарного взыскания, в том числе и в виде увольнения по инициативе работодателя, когда работник подал заявление об увольнении по собственному желанию и в срок предупреждения об увольнении нарушил трудовую дисциплину. В случае применения работодателем дисциплинарного взыскания в виде увольнения по соответствующим основаниям ст. 81 ТК может возникнуть вопрос о приоритете инициативы в прекращении трудовых отношений субъектов (сторон) трудового договора. Работник может заявить о своем приоритете, так как заявление об увольнении по собственному желанию им, естественно, было подано ранее, нежели он был уволен по ст. 81 ТК РФ, и право его на увольнение по ст. 80 КЗоТ РФ не реализовано. Работодатель, уволив его, к примеру, по п. 5, 6 ст. 81 ТК, реализовал свое право на увольнение⁷⁷.

5. Гарантии и компенсации, установленные при прекращении трудового договора

При прекращении трудового договора законодательством о труде установлены гарантии как для работника, так и для работодателя. По ранее действовавшему КЗоТ гарантии при прекращении трудового договора, во-первых, не были включены в гл. VIII «Гарантии и компенсации»; во-вторых, они были помещены в отдельные главы (гл. III «Трудовой договор», гл. III-A «Обеспечение занятости и гарантии реализации права на труд»). В целом можно отметить то, что они не были представлены в Кодексе систематизированно.

Действующий Трудовой кодекс содержит специальную гл. 27 «Гарантии и компенсации работникам, связанные с расторжением трудо-

вого договора» разд. VII «Гарантии и компенсации ТК РФ». В эту главу включены два вида гарантий. Условно их можно подразделить на две группы: 1) гарантии (компенсации) материального характера; 2) гарантии нематериального характера.

К первой группе можно отнести: а) выходные пособия, предусмотренные ст. 178 ТК; б) компенсации дополнительного характера (ч. 3 ст. 180 ТК; ч. 3 ст. 84 ТК); в) специальные гарантии (компенсации) для отдельных категорий работников (ст. 181 ТК).

Ко второй группе можно отнести: а) гарантии, предусмотренные Трудовым кодексом, при ликвидации организации, сокращении численности или штата работников (ст. 180 ТК); б) гарантия преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников организации (ст. 179 ТК); в) иные гарантии, предусмотренные в других главах Трудового кодекса. К ним, например, можно отнести гарантии при прекращении трудового договора, предусмотренные для беременных женщин, женщин, имеющих детей (ст. 261 ТК); для работников в возрасте до 18 лет (ст. 269 ТК РФ).

Представленная классификация гарантий весьма условна, в основе своей содержит критерий материальных или нематериальных благ, предусмотренных трудовым законодательством при прекращении трудового договора, и исходит в основном из закрепления правового регулирования отношений данной группы в Трудовом кодексе (гл. 27).

В зависимости от субъектов трудовых отношений можно разделить все гарантии на два вида, предусмотренные: а) для работодателя; б) для работника. Последние, в свою очередь, можно сгруппировать следующим образом: 1) гарантии, предусмотренные для всех работников и во всех случаях (например, при прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя (ч. 3 ст. 81 ТК РФ); 2) предусмотренные для всех работников, но в отдельных случаях, предусмотренных законодателем (например, ч. 2 ст. 81 ТК); 3) предусмотренные не для всех, а для отдельных категорий работников (например, ст. 261, 269 ТК).

Следовательно, круг гарантий достаточно широк, назначение их разнообразно, содержание их различно.

Так, в качестве гарантии можно рассматривать срок предупреждения работником работодателя о предстоящем увольнении по собственному желанию. В случае прекращения трудового договора по инициативе работника работодатель должен иметь возможность заменить увольняющегося. Для этого и установлен срок предупреждения работником работодателя об увольнении по собственному желанию. Этот срок одновременно является сроком, в который работодатель может подыскать другого работника, как и сроком извещения работником о предстоящем увольнении.

Аналогичным образом можно представить в качестве гарантии

⁷⁷ Вопросы приоритета инициативы субъектов, направленной на прекращение трудового договора, подробно были рассмотрены в работе: Безина, А. К. «Вопросы теории трудового права и судебная практика» / А. К. Безина. – Казань, 1976.

срок предупреждения работодателем работника о прекращении срочного трудового договора.

По ранее действовавшему Кодексу в качестве своеобразной гарантии при прекращении трудового договора можно было рассматривать такое общее положение: увольнение работника может быть произведено только по основаниям прекращения трудового договора, указанным в трудовом законодательстве⁷⁸. В этой связи, если говорить об увольнении работника по инициативе работодателя, то перечень оснований увольнений, закрепленный в ст. 33 КЗоТ, являлся исчерпывающим. В настоящей работе обращено внимание на то, что ныне представленные в ст. 77, 81 ТК перечни оснований прекращения трудового договора не носят исчерпывающего характера; следовательно, основания прекращения трудового договора могут быть закреплены не только в едином кодифицированном акте. Все же представляется, что в качестве общего положения можно воспринять это ранее действующее положение в усовершенствованном виде: увольнение работника может быть произведено по основаниям: а) указанным в Трудовом кодексе; б) закрепленным в федеральных законах; в) предусмотренным в трудовом договоре соглашением сторон. В любом случае, основание прекращения трудового договора должно быть четко обозначено (сформулировано в ТК РФ, федеральном законе, трудовом договоре).

Также своеобразной гарантией для работника при прекращении трудовых отношений с предприятием является обязательное предложение перевода как при увольнении по общим основаниям: п. 10, 11 ст. 77 ТК (ч. 2 ст. 83, ч. 2 ст. 84 ТК), так и по основаниям увольнения по инициативе работодателя (ч. 2 ст. 81 ТК).

В ст. 178 ТК РФ закреплена гарантия материального характера: возможность выплаты выходного пособия как при прекращении трудовых отношений по общим основаниям (п. 2 ст. 83 ТК, п. 9 ст. 77 ТК РФ), так и по основаниям увольнения (п. 1, 2; пп. «а» п. 3 ст. 81 ТК РФ).

На основании ст. 178 ТК при прекращении трудового договора по п. 1, 2 ст. 81 ТК работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка. За ним сохраняется среднемесячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия, ч. 1 ст. 178 ТК РФ).

В Трудовом кодексе предусмотрено сохранение среднемесячного заработка и в течение третьего месяца со дня увольнения (ч. 3 ст. 178 ТК РФ). Здесь же в ч. 3 ст. 178 ТК РФ определяется, при каком условии это воз-

можно: если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в орган службы занятости населения и не был им трудоустроен. Названный случай является исключительным, причем решение о выплате данного пособия в размере заработной платы принимает орган службы занятости населения.

При увольнении по данным основаниям (п. 1, 2 ст. 81 ТК) в Трудовом кодексе предусмотрены и иные размеры компенсаций. Так, в ст. 318 ТК предусмотрено сохранение средней заработной платы с учетом месячного выходного пособия на весь период трудоустройства, но не свыше шести месяцев для лиц, уволенных по п. 1, 2 ст. 81 ТК из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Также работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор без предупреждения об увольнении по п. 1, 2 ст. 81 ТК за два месяца с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере двухмесячного среднего заработка (ч. 3 ст. 180 ТК). Компенсация в размере не ниже трех средних месячных заработков работника предусмотрена для руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера при расторжении договора в связи со сменой собственника организации (ст. 181 ТК).

В размере среднего месячного заработка полагается выходное пособие при прекращении трудового договора по п. 11 ст. 77 ТК. Данное пособие выплачивается работнику, если нарушение правил заключения трудового договора допущено не по вине работника (ч. 3 ст. 84 ТК).

Выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка предусмотрено в ч. 3 ст. 178 ТК РФ при расторжении трудового договора по п. 1 ст. 83, п. 2 ст. 83, п. 9 ст. 77, п. 5 ст. 83, п. 7 ст. 77, п. 8 ст. 77 ТК РФ.

Если во всех рассматриваемых случаях гарантии ранее были предусмотрены законодательством о труде, то только при увольнении по п. 1 ст. 29 КЗоТ можно было говорить о возможности установления сторонами специфических гарантий по усмотрению и воле сторон трудового договора. Данное правило было применимо на практике (хотя закрепления в КЗоТ не находило) до вступления в законную силу нового Трудового кодекса. В настоящее время оно поглощается общим правилом и применимо не только при увольнении по п. 1 ст. 77 ТК (п. 1 ст. 29 КЗоТ). Суть этого правила заключается в том, что трудовым или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий (ч. 4 ст. 178 ТК).

Находят закрепление в Кодексе специальные гарантии при увольнении по инициативе работодателя по ст. 81 ТК. Первая гарантия общего характера закреплена в ч. 3 ст. 81 ТК: она распространяется на всех работников при прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо

⁷⁸ Мы не затрагиваем в данном случае возможность прекращения трудовых отношений по п. 4 ст. 254 КЗоТ, так как рассматриваемое положение можно было представить как исключение из правила.

прекращения деятельности работодателем – физическим лицом). Она заключается в том, что увольнение работника не допускается в двух случаях: а) нахождения его в отпуске; б) в состоянии нетрудоспособности.

Вторая гарантия при расторжении трудового договора предусмотрена в двух случаях (при применении п. 2 и 3 ст. 81 ТК) и выражается в предложении перевода.

Третья гарантия установлена в ст. 82 ТК и предлагает обязательное участие выборного профсоюзного органа в случаях расторжения трудового договора по п. 2 ст. 81 ТК.

Названные специальные гарантии носят общий характер и применимы ко всем работникам, с которыми расторгается трудовой договор по инициативе работодателя.

Законодатель предусмотрел дополнительные гарантии при расторжении трудового договора по инициативе работодателя для отдельных категорий работников.

1. Не допускается в соответствии с ч. 1 ст. 261 ТК увольнение по инициативе работодателя беременных женщин, за исключением случаев ликвидации организации. Расторжение трудового договора на основании ч. 3 ст. 261 ТК 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 п. 1, пп. «а» п. 3, п. 5–8, 10, 11 ст. 81 ТК РФ или п. 2 ст. 336 ТК РФ). При прекращении срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее заявлению продлить срок трудового договора до наступления у нее права на отпуск по беременности и родам.

2. Расторжение трудового договора с работниками в возрасте до 18 лет (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя) по инициативе работодателя допускается только с согласия соответствующей Государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 269 ТК РФ). Данное правило применяется помимо соблюдения общего порядка увольнения. Оно не распространяется на случаи ликвидации организации.

3. В ст. 82 ТК РФ закреплены дополнительные гарантии для работников, являющихся членами профсоюза. Увольнение данной категории работников по п. 2, пп. «б» п. 3 и п. 5 ст. 81 ТК РФ производится с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа данной организации в соответствии со ст. 373 Трудового кодекса.

На практике имели место сложные ситуации, связанные с применением норм о дополнительных гарантиях при увольнении для профсоюзных работников. В связи с чем рассмотрим дополнительные гарантии, предусмотренные для работников, входящих в состав выборных проф-

союзных коллегиальных органов и не освобожденных от основной работы, и гарантии освобожденных профсоюзных работников, избранных в профсоюзные органы.

В целом можно выделить четыре вида гарантий такого рода:

- дополнительное согласование увольнения;
- сохранение заработной платы при увольнении;
- сохранение места работы;
- установление срока, в течение которого не допускается увольнение.

Дополнительное согласование увольнения, помимо соблюдения общего порядка увольнения, при прекращении трудового договора по инициативе работодателя предусмотрено для работников, входящих в состав выборных профсоюзных органов и не освобожденных от производственной работы. Для этой категории работников (руководителей [их заместителей] выборных профсоюзных коллегиальных органов организации, ее структурных подразделений [не ниже цеховых и приравненных к ним]), не освобожденных от основной работы, увольнение по инициативе работодателя 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 Кодекса (ч. 1, 2 ст. 374 ТК РФ).

Работнику, освобожденному от работы в организации в связи с избранием его на выборную должность в профсоюзный орган данной организации, после окончания срока его полномочий предоставляется прежняя работа (должность), а при ее отсутствии с согласия работника – другая равноценная работа (должность) в той же организации (ч. 2 ст. 375 ТК). В случае отказа работника от предложенной работы (должности) трудовой договор с ним расторгается по п. 7 ст. 77 ТК РФ. При невозможности предоставления соответствующей работы (должности) по прежнему месту работы в случае реорганизации организации ее правопреемник, а в случае ликвидации организации общероссийский (межрегиональный) профессиональный союз сохраняет за этим работником его средний заработок на период трудоустройства, но не свыше шести месяцев, а в случае учебы или переквалификации – на срок до одного года (ч. 2 ст. 375 ТК). Работник, освобожденный от основной работы в связи с избранием его в выборный орган первичной профсоюзной организации, обладает такими же трудовыми правами, гарантиями и льготами, как и другие работники организации в соответствии с коллективным договором (ч. 4 ст. 375 ТК).

Увольнение по инициативе работодателя по п. 2, 3 или п. 5 ст. 81 ТК РФ руководителя выборного профсоюзного органа данной организации и его заместителей в течение двух лет после окончания срока их

полномочий допускается только с соблюдением порядка, установленного ст. 374 ТК (376 ТК).

На многие положения обращено внимание в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. с последующими изменениями и дополнениями. К примеру, увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по основаниям, предусмотренным п. 2, 3 или 5 части первой ст. 81 Кодекса, производится с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со ст. 373 Кодекса (часть вторая ст. 82 ТК РФ). При этом, исходя из содержания части второй ст. 373 Кодекса, увольнение по указанным основаниям может быть произведено без учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, если он не представит такое мнение в течение семи рабочих дней со дня получения от работодателя проекта приказа и копий документов, а также в случае если он представит свое мнение в установленный срок, но не мотивирует его, то есть не обоснует свою позицию по вопросу увольнения данного работника.

4. Установлены гарантии при увольнении по инициативе работодателя представителей работников, участвующих в коллективных переговорах в период их ведения. Они не могут быть уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство, за исключением случаев расторжения трудового договора за совершение проступка, за который в соответствии с Трудовым кодексом, иными федеральными законами предусмотрено увольнение с работы (ч. 3 ст. 39 ТК РФ).

Дополнительные гарантии при увольнении по инициативе работодателя в виде согласования увольнения с каким-либо органом установлены для некоторых других работников. Завершая рассмотрение вопроса о гарантиях, предоставляемых работникам в связи с прекращением трудового договора, необходимо отметить, что в современных условиях на практике наблюдаются случаи злоупотребления правом как со стороны работника, так и со стороны работодателя. Исходя из этого, в п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. указывается на то, что при рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации, выборного коллегиального органа профсоюзной организации структурного подразделения ор-

ганизации (не ниже цехового и приравненного к нему), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации либо, соответственно, с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

6. Незаконное увольнение: понятие, причины, правовые последствия

Прекращение трудовых отношений (увольнение) как правовое явление может быть законным или незаконным. Законным оно признается тогда, когда соответствует по всем параметрам законодательству о труде. А незаконным – в случаях, когда произведено без учета требований, предъявляемых нормами трудового права, регламентирующими прекращение трудовых отношений. Соответствие закону при увольнении проявляется в соблюдении следующих правил увольнения:

- в определении правильности формулировки оснований прекращения трудовых отношений;
- в точной ссылке при применении одного из оснований увольнения на конкретную статью конкретного нормативного акта, предусматривающего основание увольнения;
- в соблюдении порядка, сроков увольнения; а в необходимых случаях – порядка и сроков наложения дисциплинарных взысканий;
- в соблюдении предоставления гарантий при прекращении трудовых отношений;
- в правильности и своевременности оформления увольнения.

Следовательно, незаконным признается увольнение, произведенное с нарушением приведенных выше правил прекращения трудовых отношений. Их можно характеризовать, учитывая два момента: 1) правильность применения конкретного основания увольнения; 2) правильность соблюдения процедуры увольнения.

Особое правовое значение придается увольнениям, которые произведены с явным нарушением закона. Законодатель предусматривает повышенную ответственность работодателя, допустившего увольнение с явным нарушением закона. Ранее в Постановлении Пленума

Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 (п. 48) было разъяснено, что под явным нарушением закона следует, в частности, понимать увольнение работника по инициативе работодателя без согласия соответствующего профсоюзного органа, когда такое согласие является обязательным, или по основаниям, не предусмотренным законом и т. д.; увольнение женщин в случаях, указанных в ч. 2 ст. 170 КЗоТ РФ, когда администрации было известно о наличии обстоятельств, исключающих возможность увольнения; увольнение несовершеннолетних работников без согласия Государственной инспекции труда субъекта РФ и районной (городской) комиссии по делам несовершеннолетних (ст. 183 КЗоТ РФ); увольнение или перевод не освобожденных от производственной работы председателей и членов профсоюзных органов, профгруппоргов, а также профорганизаторов с нарушением гарантий, предусмотренных ст. 235 КЗоТ; перевод работника без его согласия на другую постоянную работу. В современной редакции Кодекса аналогичные положения содержатся в ст. 261, 269, 374, 375, 376 ТК.

В случае спора законность или незаконность увольнения определяет суд: споры работников о восстановлении на работе независимы от оснований прекращения трудового договора в современный период рассматриваются непосредственно в судах на основании ст. 391 ТК РФ. В связи с этим в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.04 г. обращено внимание на то, что «в силу пункта 1 части 1 статьи 22 ГПК РФ и статей 382, 391 Трудового кодекса РФ (далее – Кодекс, ТК РФ) дела по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, подведомственны судам общей юрисдикции». Исходя из последнего положения, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04 г. обращается внимание на то, что заявление работника о восстановлении на работе подается в районный суд в месячный срок со дня вручения ему копии приказа об увольнении или со дня выдачи трудовой книжки, либо со дня, когда работник отказался от получения приказа об увольнении или трудовой книжки; а о разрешении иного индивидуального трудового спора – в трехмесячный срок со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права (часть первая ст. 392 ТК РФ, ст. 24 ГПК РФ); (п. 3 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.09.2010 г. № 22).

В ст. 392 ТК РФ установлены сроки обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора. Причины незаконных увольнений кроются прежде всего в ошибках, допускаемых работодателем при прекращении трудовых отношений. Неправильное применение работодателем норм трудового права выражается в нарушении сроков предупреждения об увольнении, процедуры увольнений и других, а впоследствии приводит к спорным ситуациям между работодателем

и работником. Ошибки в правоприменительной практике также могут возникнуть из-за причин правового характера: нечеткости формулировок правовых норм; несоответствия правовых норм сложившемуся уровню правоотношений, противоречий правовых норм и других⁷⁹.

Неправильность в применении правовых норм работодателем – одна из самых распространенных причин незаконных увольнений. Незаконное увольнение как правовое явление может иметь следующие правовые последствия:

- восстановление на работе или изменение формулировки основания увольнения;
- оплата вынужденного прогула, возмещение морального вреда;
- ответственность должностных лиц за незаконное увольнение.

Работник, незаконно уволенный, должен быть, согласно ст. 394 ТК РФ, восстановлен на прежней работе. В соответствии со ст. 396 ТК РФ решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника подлежит немедленному исполнению. Немедленное исполнение решения о восстановлении на работе означает реализацию права работника приступить к выполнению прежней работы и осуществление обязанности работодателя допустить работника к ранее установленной трудовой функции. Причем работодатель должен отменить незаконный приказ об увольнении работника.

Следует иметь в виду, что на основании ст. 394 ТК РФ в случае признания формулировки 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 действующего законодательства (Трудового кодекса или иного федерального закона) и со ссылкой на соответствующую статью, часть статьи, пункт статьи ТК РФ или федерального закона.

По заявлению работника орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может ограничиться вынесением решения об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию (ч. 4 ст. 394 ТК). По заявлению работника орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может ограничиться вынесением решения о взыскании в пользу работника компенсации (средний заработок за время вынужденного прогула; ч. 3 ст. 394 ТК).

В ч. 6 ст. 394 ТК РФ предусмотрено: если увольнение признано незаконным, а срок трудового договора на время рассмотрения спора су-

⁷⁹ В настоящей работе не рассматриваются все причины, порождающие трудовые споры (конфликты), они достаточно подробно исследованы в юридической литературе.

дом истек, то суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить формулировку основания увольнения на увольнение по истечении срока трудового договора. Далее, в ч. 5 ст. 394 указано на то, что если в случаях, предусмотренных настоящей статьей, после признания увольнения незаконным суд выносит решение не о восстановлении работника, а об изменении формулировки основания увольнения, то 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.

Обращает на себя внимание формулировка ч. 2 ст. 394 ТК РФ: орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула и т. д., что означает выплату работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула в любом случае, когда вынужденный прогул явился следствием незаконного увольнения. Тем не менее суд по просьбе работника может ограничиться лишь вынесением решения в пользу работника о взыскании указанных выплат, не принимая решения о восстановлении на работе. Работник в данном случае либо не изъявляет желания быть восстановленным на работе, а просит изменить формулировку основания увольнения на увольнение по собственному желанию, либо соглашается с основанием увольнения, претендуя на меры компенсационного характера.

В ст. 395 Трудового кодекса содержится новое правило: денежные требования работника удовлетворяются в полном размере при условии, что суд признает денежные требования работника обоснованными.

Незаконно уволенному работнику законодательством о труде предусмотрена выплата среднемесячного заработка за все время вынужденного прогула в случаях:

- при вынесении решения о восстановлении на работе (ч. 2 ст. 394 ТК);
- при задержке работодателем исполнения решения суда о восстановлении на работе (ст. 396);
- если неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу (ч. 6 ст. 394 ТК).

Работник вправе в соответствии с ч. 7 ст. 394 ТК требовать возмещения денежной компенсации морального вреда. Указанное право возникает применительно к увольнениям в случаях, если увольнение произведено: а) без законного основания; б) с нарушением установленного порядка увольнения. Суд, признавая правомерность указанного требования работника, вправе вынести решение о возмещении

работнику денежной компенсации морального вреда, определив размер компенсации. В этой связи обращаем внимание на право, а не обязанность суда, поскольку формулировка ч. 7 ст. 394 ТК: «Суд может по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда, причиненного ему указанными действиями».

Нельзя не сказать о том, что в последнее десятилетие работники в исковых требованиях заявляют требование о возмещении морального вреда: суды нередко их требования удовлетворяют. Безусловно, суммы возмещения разные. И если сослаться на материалы дела, приводимого ранее⁸⁰, то стоит обратить внимание на то, что в исковом заявлении работники указывают размер возмещения гораздо больший, нежели тот, который определяет суд. Так, Н. заявила сумму возмещения материального вреда в размере 100 000 руб., однако суд определил 30 000 руб. в возмещение морального вреда, учитывая конкретные обстоятельства дела.

На практике может возникнуть вопрос об обратном взыскании с работника сумм, выплаченных ему по судебному решению по трудовому спору. Обратное взыскание, согласно ст. 397 ТК, при отмене решения в порядке надзора допускается только в тех случаях, когда отмененное решение было основано на сообщенных работником ложных сведениях или предоставленных им подложных документах.

Должностные лица за незаконное увольнение работника в соответствии с трудовым законодательством могут быть привлечены к дисциплинарной, материальной и административной ответственности. Целесообразно остановиться на одном из видов ответственности должностного лица – материальной ответственности. Материальная ответственность должностного лица, виновного в незаконном увольнении, предусмотрена ст. 234 ТК РФ.

Ответственность такого рода проявляется в обязанности возместить работнику материальный ущерб, причиненный в результате незаконного лишения его возможности трудиться. Эта обязанность, согласно ст. 234 ТК, в частности, наступает, если заработок не получен в результате:

- а) незаконного отстранения работника от работы, его увольнения;
- б) отказа работодателя от исполнения или несвоевременного исполнения решения органа по рассмотрению трудовых споров или государственного правового инспектора труда о восстановлении работника на прежней работе;

⁸⁰ Дело по иску Н. к ОАО «ГидроТехСервис» из архива Корсаковского городского суда.

в) задержки работодателем выдачи работнику трудовой книжки, внесения в трудовую книжку неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения;

г) других случаев, предусмотренных федеральными законами и коллективным договором.

Для случаев восстановления незаконно уволенных и незаконно переведенных работников законодатель предусмотрел немедленное исполнение судебных решений (ст. 396 ТК РФ).

Установив то, что работодатель задержал исполнение решения суда о восстановлении на работе, суд в соответствии со ст. 396 ТК РФ Российской Федерации возлагает на виновное в этом должностное лицо обязанность возместить ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации. Вопрос о материальной ответственности указанного должностного лица рассматривается судом по иску организации или вышестоящего в порядке подчиненности органа либо по заявлению прокурора о возмещении причиненного ущерба.

В связи с рассматриваемым следует учесть и сложившуюся практику. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 (п. 47) обращалось внимание на то, что если администрация имела основание для расторжения трудового договора, но в приказе дала неправильную формулировку причины увольнения или сослалась на несоответствующий закон, то суд при разрешении спора вправе привести формулировку причины увольнения в соответствии с действующим законодательством о труде, исходя из фактических обстоятельств, послуживших основанием для увольнения. В современном Трудовом кодексе предусмотрено следующее правило: в случае признания формулировки причины увольнения неправильной или не соответствующей закону суд обязан изменить ее и указать в решении причину и основание увольнения в точном соответствии с формулировкой ТК или ФЗ (ч. 5 ст. 394 ТК). Неправильная формулировка основания увольнения может препятствовать поступлению работника на другую работу и явиться причиной вынужденного прогула. В данном случае, согласно ч. 6 ст. 394 ТК РФ, работнику оплачивается средняя заработная плата за все время вынужденного прогула.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Как определяется трудовой договор по трудовому праву России?
2. Назовите признаки трудового договора.
3. По каким признакам можно отграничить трудовой договор от других договоров, связанных с применением труда?
4. Что понимается под содержанием трудового договора?
5. Назовите виды условий трудового договора, определите их значение.
6. Охарактеризуйте условие об испытании при приеме на работу.
7. В каких случаях допустимо изменение трудового договора?
8. Как определяется перевод в трудовом праве России?
9. Назовите условия применения переводов на другую работу.
10. Что понимается под перемещением на другую работу?
11. Каковы условия применения перемещения?
12. Назовите условия изменения трудового договора по организационно-технологическим причинам.
13. Какой общий порядок заключения трудового договора?
14. С какого момента трудовой договор вступает в силу? С какого момента он считается заключенным?
15. С какого момента работник может приступить к работе?
16. Как можно классифицировать основания прекращения трудового договора?
17. Дайте общую характеристику общих оснований прекращения трудового договора.
18. Какое значение имеют дополнительные (специальные) основания прекращения трудового договора?
19. Каков порядок прекращения трудового договора по собственному желанию работников?
20. Какие особенности прекращения трудового договора по соглашению сторон?
21. Назовите особенности прекращения срочного трудового договора.

22. Дайте общую характеристику оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя.

23. Какой порядок установлен для прекращения трудового договора по п. 1, 2 ст. 81 ТК РФ?

24. Назовите особенности прекращения трудового договора в связи со сменой собственника (п. 4 ст. 81 ТК РФ).

25. Какие особенности прекращения трудового договора в случае увольнения его по причине несоответствия работника занимаемой должности (п. 4 ст. 81 ТК РФ)?

26. Назовите особенности прекращения трудового договора в случае неоднократного неисполнения работником трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК РФ).

27. Какие особенности прекращения трудового договора в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК РФ)?

28. Покажите специфику прекращения трудового договора по п. 7 ст. 81 ТК РФ (совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности...).

29. Покажите специфику прекращения трудового договора по п. 8 ст. 81 ТК РФ (совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка...).

30. Какие особенности увольнения работников в случае принятия необоснованного решения руководителем организации... его заместителями и главным бухгалтером... (п. 9 ст. 81 ТК РФ)?

31. Какие особенности увольнения работников в случае однократного грубого нарушения руководителем организации... его заместителями своих трудовых обязанностей (п. 10 ст. 81 ТК РФ)?

32. Какие особенности увольнения руководителя организации, членов коллегиального исполнительного органа организации по основаниям прекращения трудового договора, предусмотренным трудовым договором (п. 13 ст. 81 ТК РФ)?

33. Как расторгнуть трудовой договор с работником в случае предоставления работником подложных документов при заключении трудового договора (п. 11 ст. 81 ТК РФ)?

34. Дайте общую характеристику оснований прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст. 83 ТК РФ).

35. В каких случаях предусмотрено прекращение трудового договора вследствие нарушения обязательных правил заключения трудового договора (ст. 84 ТК РФ)?

36. Какой общий порядок оформления прекращения трудового договора?

37. Покажите особенности прекращения трудового договора по дополнительным основаниям прекращения трудового договора (на примере ст. 336 ТК РФ «Дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическим работником», ст. 341 «Основания прекращения работы в представительстве РФ за границей»).

38. Какие гарантии установлены при прекращении трудового договора?

39. В каких случаях прекращение трудового договора может быть признано незаконным?

40. Назовите причины незаконных увольнений.

41. Назовите правовые последствия признания увольнения незаконным.

Учебное издание

Ирина Ивановна Андриановская

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

Учебное пособие

Корректор В. А. Яковлева

Верстка О. А. Надточий



Подписано в печать 13.09.2012. Бумага «Mondi».

Гарнитура «Myriad Pro». Формат 60x84¹/₁₆.

Тираж 500 экз. Объем 9,75 усл. п. л. Заказ № 1059-11.

Издательство Сахалинского государственного университета.

693008, г. Южно-Сахалинск, ул. Ленина, 290, каб. 32.

Тел. (4242) 45-23-16. Тел./факс (4242) 45-23-17.

E-mail: izdatelstvo@sakhgu.ru, polygraph@sakhgu.sakhalin.ru