



ТРУДОВОЙ ДОГОВОР ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Л.Н.Анисимов

Рекомендовано кафедрой трудового и социального права
юридического факультета Российского государственного
социального университета

Анисимов Леонид Николаевич

Профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, старший советник юстиции, академик Международной академии информатизации в Генеральном консультативном статусе ООН. Заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин юридического факультета Московского института мировой экономики и международных отношений; профессор кафедры трудового и социального права юридического факультета Российского государственного социального университета.

Автор книг "Трудовые споры", "Материальная ответственность сторон трудового договора. Практический комментарий к Федеральному закону от 30 июня 2006 г.", "Новое в трудовом законодательстве", "Трудовое право России. Учебное пособие", руководитель авторского коллектива и один из авторов Комментария к ТК РФ.

Рецензенты:

Пахомов Виталий Гаврилович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права юридического факультета Российского государственного социального университета (РГСУ);

Сумской Дмитрий Александрович, доктор юридических наук, начальник правового управления РГСУ.

ВВЕДЕНИЕ

Существенным условием экономического благополучия организации является целенаправленное и продуманное регулирование отношений, складывающихся между работниками и работодателями. В связи с этим в условиях адаптации к рыночной экономике и реформирования законодательства о труде возрастает значение трудового договора как регулятора индивидуальных трудовых отношений и как основного института особенной части трудового законодательства.

Особенностью трудового договора, прежде всего, является его стабильность, связанная с определенностью содержания трудовой функции, местом ее выполнения и иными условиями трудового договора. Однако развивающиеся общественные отношения и трудовое законодательство предусмотрели возможность его изменения. Все, что составляет условия трудового договора, не может быть изменено в одностороннем порядке.

Трудовое право, являясь одной из ведущих отраслей российского права и имеющее предметом регулирования общественные отношения в важнейшей сфере жизнедеятельности общества - сфере труда, вступило в новый этап формирования еще в конце 2001 года, когда был принят Трудовой кодекс Российской Федерации (введен в действие с 1 февраля 2002 г.) <1>. Впоследствии трудовое законодательство неоднократно подвергалось корректированию <2>, однако наиболее значительные изменения и дополнения были внесены в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 года N 90-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" <3> (далее - Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ). Указанным Законом ТК РФ дополнен 13-ю новыми статьями, 2 статьи исключены, внесены изменения более чем в 300 статей, 58 - изложены в новой редакции.

<1> Трудовой кодекс Российской Федерации (далее - ТК РФ).

<2> Изменения в ТК Российской Федерации вносились 24 - 25 июля 2002 г., 30 июня 2003 г., 27 апреля 2004 г., 22 августа 2004 г., 29 декабря 2004 г., 9 мая 2005 г., 30 июня 2006 г.

<3> Собрание законодательства Российской Федерации (далее - СЗ РФ). 2006. N 27. Ст. 2778.

Социально-экономические преобразования, технологические и организационные изменения в сфере труда неизбежно предполагают совершенствование трудового законодательства с учетом реалий и потребностей сегодняшнего дня, а новое законодательство о труде явилось как бы логическим этапом на пути преобразований, проводимых в России в течение последних лет. Кроме того, сегодня невозможно рассматривать национальное трудовое право в отрыве от общемировых закономерностей и тенденций, игнорируя зарубежный опыт и международно-правовое регулирование труда, и Россия обязана приводить свое трудовое законодательство в соответствие с международными стандартами труда.

Изменениям, которые претерпело трудовое законодательство в июне 2006 года, подверглись положения, касающиеся нормативного регулирования трудового законодательства, регулирования трудовых отношений в сфере рабочего времени и времени отдыха работающих, в сфере оплаты труда, предоставления гарантий и компенсаций. Не остались без внимания и нормы, устанавливающие заключение, изменение и прекращение трудового договора, который был и остается основным способом регулирования отношений между работником и работодателем.

Трудовой договор является ключевым, базовым институтом трудового права. Это квинтэссенция правового регулирования взаимоотношений работников с работодателями. Может быть, именно поэтому вокруг трудового договора как одного из основных способов правового опосредования права на труд сегодня наскопились некоторые неясности для заинтересованных лиц.

Отчасти, как нам представляется, это можно понять, так как российское (как и предшествующее советское) трудовое право сформировалось в определенную эпоху и в определенных условиях. То время, как известно, характеризовалось господством публично-правового регулирования почти во всех сферах общественной деятельности. Государство в одном лице выступило как законодатель и исполнитель законов, а в сфере труда оно было практически единственным работодателем. Этим можно объяснить существовавшие в то время методы правового регулирования трудовых отношений, при котором государство вмешивалось во многие детали этих отношений, практически не оставляя конкретным сторонам договора - работнику и предприятию, организации, учреждению - никакого "зазора", диктуя им все "правила игры". И это не удивительно: ведь все работали на "единой фабрике", у одного работодателя.

В нынешних условиях Конституция РФ закрепляет свободу труда в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, провозглашенной и утвержденной Генеральной

Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. В соответствии со ст. 23 этого документа каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы.

Проводя реформы в сфере трудовых отношений и иных тесно связанных с ними отношений, законодатель стремится к созданию в России эффективного рынка труда, который позволил бы работникам иметь высокооплачиваемую работу и надлежащие условия труда, а работодателя обеспечить бы квалифицированными работниками.

Перманентное внесение в трудовое законодательство тех или иных корректив вызвано, вероятно, тем, что законодатель пытается создать правовые возможности более свободного регулирования трудовых отношений, установления правовых гарантий для обеих сторон этих отношений. Однако считать, что нормы ТК РФ, а также федеральных законов, иных нормативных правовых актов, регулирующих эту сферу трудовых отношений, применяются повсеместно и правильно, говорить преждевременно. Напротив, различные публикации, судебная практика, отчеты профсоюзных органов свидетельствуют о том, что имеются многочисленные нарушения трудового законодательства, в частности при изменении и прекращении трудового договора.

Трудовое законодательство развивается динамично и включает в правовое регулирование все новые сферы общественных отношений. Так, вслед за принятием 4 декабря 2007 г. Федерального закона N 329-ФЗ "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" <1> 28 февраля 2008 г. Президент РФ подписал Федеральный закон N 13-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации", которым наряду с прочим ТК РФ дополнен главой 54.1, именуемой "Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров" <2>.

<1> Текст см.: Российская газета. 2007. 8 декабря; СЗ РФ. 2007. N 50. Ст. 6242; Парламентская газета. 2007. 14 декабря.

<2> Российская газета. 2008. 3 марта; СЗ РФ. 2008. N 9. Ст. 812; Парламентская газета. 2008. 6 марта.

Положения указанной главы регулируют трудовые отношения с работниками, трудовая функция которых состоит в подготовке к спортивным соревнованиям и участии в них по определенному виду или видам спорта (далее - спортсмены), а также с работниками, трудовая функция которых состоит в проведении со спортсменами учебно-тренировочных мероприятий и осуществлении руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов (далее - тренеры).

В качестве работодателей могут выступать физические или юридические лица, за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями (ч. 2 ст. 348.1 ТК РФ).

Согласно ст. 348.2 ТК РФ по соглашению сторон со спортсменами могут заключаться как трудовые договоры на неопределенный срок, так и срочные трудовые договоры. Срочные трудовые договоры могут заключаться с тренерами, принимаемыми на работу в целях проведения со спортсменами учебно-тренировочных мероприятий и осуществления руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов в профессиональном спорте, а также с тренерами спортивных сборных команд.

(Мы не анализируем особенности регулирования труда спортсменов и тренеров, так как указанная глава ТК РФ не имеет отношения к институту трудового договора, подробно рассматриваемому в данной книге.)

Стратегическая цель законодателя, касающаяся реформ трудовых и производных от них отношений, заключается в том, чтобы создать в стране эффективный, цивилизованный рынок труда, который обеспечил бы работодателя рабочей силой определенной квалификации, а работников - высокооплачиваемой работой, надлежащими условиями труда и достойным уровнем заработной платы.

Трудовое законодательство - единственная отрасль российского права, которая способна непосредственно воздействовать на основную производительную силу - людей (работников), а также защитить не только их права в процессе трудовых отношений, но и права и законные интересы работодателей, разрешить в правовом поле возникающие трудовые споры между сторонами этих отношений.

Законоположения ТК РФ нацелены на создание и обеспечение правовых возможностей для более свободного регулирования трудовых отношений, установления правовых гарантий для обеих сторон вплоть до судебной защиты их прав и законных интересов и распространяются на все организации, действующие на территории Российской Федерации, независимо от их формы собственности и организационно-правовой структуры.

Трудовое законодательство формирует и решает и другие важные задачи, в частности достижение разумного и реального согласования интересов сторон трудовых отношений - работодателей и работников - и государства, а также правовое регулирование отношений,

производных от трудовых, в том числе процессуально-процедурных по урегулированию индивидуальных трудовых споров.

Следует отметить, что признание рабочей силы товаром предопределило объективные экономические противоречия между сторонами трудовых отношений - работниками, реализующими свою рабочую силу, и работодателями, покупающими ее. Существо этого противоречия вполне очевидно. Оно заключается в заинтересованности работодателей минимизировать затраты на рабочую силу, а следовательно, на установление работнику возможно меньшей заработной платы и на уменьшение других материальных затрат, в частности на создание благоприятных и безопасных условий труда с целью получения максимальной прибыли.

Что же касается интересов работников, то они направлены на получение более высокой заработной платы, являющейся, как правило, основным источником доходов и, следовательно, благосостояния их семей.

Построение демократического правового государства, основанного на рыночной экономике и многообразии форм собственности, должно сопровождаться изменением приоритетов в правовом регулировании труда, содержании трудового договора. На первый план выдвигаются учет и охрана интересов человека труда, защита его прав, обеспечение социальных гарантий.

Раздел первый. ТРУДОВОЙ ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Глава I. ТРУДОВОЙ ДОГОВОР: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ

§ 1. Понятие, стороны, содержание, сроки трудового договора и порядок вступления его в силу

Современные социально-экономические условия - многообразие форм собственности, рыночные отношения, внедрение новых методов хозяйствования, свобода предпринимательской деятельности, формирование рынка труда - неизбежно вносят коррективы в содержание трудовых отношений и в правовое положение ее субъектов, а также в содержание категории "право на труд".

С момента образования Российской Федерации как самостоятельного и независимого государства, с принятием Декларации о государственном суверенитете России начался новый этап в развитии российского трудового права. Он характеризуется, с одной стороны, расширением договорного регулирования, а с другой - установлением императивных норм с целью нейтрализовать негативное воздействие рынка на трудовые отношения (отсутствие гарантий предоставления работы, наличие неконкурентоспособных организаций, ухудшение по объективным причинам финансового положения хозяйствующих субъектов и др.).

Трудовое право России всегда имело социальную направленность, что присуще и современному этапу его развития <1>. Современное трудовое право регулирует трудовые отношения, базирующиеся на различных формах собственности (частная, государственная, муниципальная, общественная и иные формы собственности), в связи с различным уровнем регулирования труда работников. Организация рыночной структуры в регулировании трудовых отношений более свободна, чем бюджетная организация. Закон разграничивает отношения, возникающие из трудового договора, и отношения работника, например, с хозяйственным товариществом, вытекающие, скажем, из членства в данной организации. Тем не менее индивидуальный трудовой договор был и остается основным способом регулирования трудовых отношений между работниками и работодателями <2>. Он занимает центральное место в российском трудовом праве, поскольку является основной организационно-правовой формой установления и осуществления во времени трудового правоотношения <3>.

<1> Шеломов Б. Трудовой кодекс переходного периода // Кадровик. 2002. N 4. С. 28 - 34.

<2> Также, например, см.: Шкатулла В. Новый порядок заключения трудового договора // Кадровик. 2002. N 4. С. 35 - 49; Силин А.А. Проблемы демократизации трудовых отношений и международный опыт (к принятию Трудового кодекса РФ) // Трудовое право. 2002. N 6. С. 10 - 16.

<3> Анисимов Л.Н. Индивидуальный трудовой договор (контракт) как основной метод регулирования трудовых отношений // Трудовое и социальное право России / Под ред. проф. Л.Н. Анисимова. М., 2001. С. 125 - 203.

В соответствии со ст. 56 ТК РФ под трудовым договором понимается правовой акт - соглашение между работником и работодателем <1>, согласно которому работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, выплачивать работнику своевременно и в полном размере заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде и иными нормативными актами, содержащими

нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями и локальными нормативно-правовыми актами и данным соглашением, а работник (рабочий, педагог, методист и т.д.) обязуется лично выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, действующему у данного работодателя. Кроме того, из смысла этой статьи вытекает, что работодатель не может без согласия работника (кроме особых случаев, предусмотренных в законе) поручить ему выполнение работы, не обусловленной трудовым договором. Так, преподавателя по трудовому праву нельзя обязать вести занятия по административному или иному праву или же методиста - выполнять должностные обязанности секретаря и т.д. <2>.

<1> В соответствии с Федеральным законом, подписанным Президентом Российской Федерации 6 мая 1998 г., в текст ст. 15 ранее действовавшего КЗоТ РФ внесены изменения и дополнения. В частности, в ее тексте слово "трудящийся" в соответствующих падежах заменено словом "работник" в соответствующих падежах, слова "предприятие, учреждение, организация" в соответствующих падежах заменены словами "работодатель (физическое либо юридическое лицо)".

<2> Также см., например: Куренной А.М. Трудовое право на пути к рынку. М., 1995. С. 61 - 63; Анисимов Л.Н. Трудовые правоотношения на современном этапе: вопросы, ответы, комментарии. М., 1993. С. 17 - 19; Трудовое и социальное право России / Под ред. проф. Л.Н. Анисимова. М., 2001. С. 125 - 126.

Определение трудового договора, данное в ст. 56 ТК РФ, равно как и любое иное определение понятия, нельзя считать всеобъемлющим (полным). Поэтому наука трудового права рассматривает понятие трудового договора как бы в трех взаимосвязанных измерениях: во-первых, как одну из важнейших форм реализации права на труд; во-вторых, как основание возникновения и временного существования трудовых отношений; в-третьих, как институт трудового права, объединяющий нормы трудового права, регулирующие эти отношения <1>.

<1> Трудовое право: Учебник / Под ред. проф. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 158.

Формирование рынка труда базируется на свободном стремлении граждан найти подходящую для себя работу и волеизъявлении работодателей, когда они имеют возможность такую работу предоставить. При этом граждане на рынке труда реализуют право на труд, зафиксированное в Кодексе, и право свободно распоряжаться своими способностями к труду, вытекающее из ст. 37 Конституции Российской Федерации, которое в настоящее время осуществляется в следующих формах: в виде заключения трудового договора; посредством вступления в члены кооперативной организации или акционерного общества; поступления на государственную службу; занятия индивидуальной и частнопредпринимательской трудовой деятельностью. При этом следует отграничивать трудовой договор от смежных с ним гражданско-правовых договоров.

Из гражданско-правовых договоров, занимающих смежное положение по отношению к трудовому договору, можно выделить следующие:

а) договор подряда, выполняемый личным трудом гражданина (подрядчика). По этому договору одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК РФ).

Договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику (ст. 703 ГК РФ). Если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно (ст. 711 ГК РФ);

б) договор поручения, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия (ст. 971 ГК РФ). Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения (ст. 972 ГК РФ);

в) договор возмездного оказания услуг (медицинских, аудиторских, консультационных, информационных, услуг по обучению и др.). Согласно этому договору исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре (ст. 779 и 781 ГК РФ);

г) договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ (ст. 769 ГК РФ). По договору на выполнение научно-исследовательских

работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Итак, выделим несколько признаков, позволяющих разграничить трудовой и гражданско-правовой договоры:

1) личностный признак (выполнение работы личным трудом и включение работника в производственную деятельность предприятия - зачисление в штат);

2) организационный признак (подчинение работника внутреннему трудовому распорядку; его составным элементом является выполнение в процессе труда распоряжений работодателя, за ненадлежащее выполнение которых работник может нести дисциплинарную ответственность);

3) предметный признак (выполнение работ определенного рода, а не разового задания);

4) защитный признак (степень социальной защищенности).

Важность разграничения трудовых и гражданско-правовых договоров состоит в том, что в практике хозяйственной деятельности нередко заключаются так называемые трудовые соглашения или просто соглашения, правовая природа которых неоднородна. Под таким названием могут скрываться как трудовой договор, так и договор подряда. Например, оба договора предполагают выполнение определенной работы за вознаграждение, однако правовые последствия их различны ввиду того, что правоотношение, возникающее по трудовому договору, регулируется трудовым правом, а правоотношение между подрядчиком и заказчиком - гражданским. Заметим также, что само по себе наименование документа не является достаточным основанием разграничения трудового и гражданско-правового договоров. Единственным критерием такового может выступать лишь детальное исследование.

Фактическая реализация права на труд в одних случаях целиком определяется желанием гражданина (например, при индивидуальной и частнопредпринимательской деятельности), в других - зависит от согласия работодателя (другой стороны трудового договора), в третьих - обуславливается дополнительными юридическими фактами (избранием или назначением на должность и т.д.). Словом, в настоящее время из всех форм (способов) реализации права граждан на участие в трудовых отношениях именно трудовой договор (из всего предложенного законодателем) лучше отвечает потребностям рыночных трудовых отношений, основанных на наемном характере труда. Являясь основанием возникновения и существования во времени трудовых правоотношений, трудовой договор выполняет функцию их специфического регулятора. Он призван индивидуализировать трудовые правоотношения применительно к личности конкретного работника и конкретного работодателя. Посредством трудового договора осуществляется обычно включение гражданина-работника в трудовой коллектив организации. С момента заключения трудового договора гражданин становится работником данной организации и на него полностью распространяется трудовое законодательство и действие локальных правовых актов нормативного характера, принятых в этой организации по трудовым вопросам.

В данном случае следует обратить внимание на правовое содержание, сущность и сферу действия локальных нормативных актов, отдельные из которых (например, правила внутреннего трудового распорядка организации) должны быть известны работнику еще до заключения трудового договора с работодателем. Локальные нормативные акты как подзаконные источники права в области трудовых отношений стоят на низшем уровне юридической иерархии и имеют ограниченную сферу действия (в пределах конкретной организации). Согласно ст. 8 ТК РФ они не должны противоречить законам и подзаконным актам более высокого уровня.

Локальные нормативные акты о труде принимаются руководителем организации в пределах его компетенции как самостоятельно, так и с участием работников или их представителей. Их основное назначение состоит в конкретизации нормативно-правовых актов более высокого уровня с учетом особенностей организации труда и условий в той или иной организации, в повышении уровня гарантий, предоставляемых работникам указанными актами, а также в установлении условий труда, определение которых является компетенцией работодателя. Принимаемые в организации нормативно-правовые акты, в частности работодателем единолично и по согласованию с представителями работников, могут также восполнять пробелы в праве и осуществлять первичное правовое регулирование при отсутствии соответствующих актов, принимаемых государственными органами или социальными партнерами на том или ином уровнях. Единолично работодателем (без учета мнения представительного органа работников) принимаются: штатное расписание, должностные инструкции и квалификационные характеристики, приказы, распоряжения, имеющие нормативное содержание.

В ТК РФ установлено, что локальные акты, касающиеся условий труда, по общему правилу принимаются с учетом мнения представительного органа работников. Так, принимаются локальные нормы, предусматривающие введение, замену и пересмотр норм труда (ст. 162 ТК РФ). В качестве гарантии для работников установлено, что эти нормы не могут быть введены ранее чем через два месяца со дня предупреждения об этом работников. В соответствии с ч. 3 ст. 135 ТК РФ

система оплаты и стимулирования труда, в том числе повышение оплаты за выполнение работы в ночное время, выходные, нерабочие и праздничные дни, сверхурочной работы и в других случаях, устанавливается работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации. Иными словами, работодатель не принимает единолично, например, положение об оплате труда как локальный нормативный акт. Он должен его согласовать, и не с любым представительным органом организации, а, как прямо указано в ст. 135 ТК РФ, с профсоюзным органом.

Далее следует указать, что правила внутреннего трудового распорядка организации как ее локальный нормативный акт, регламентирующий порядок приема и увольнения работников, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений (ст. 189 ТК РФ) утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов (ст. 190 ТК РФ) <1>. Порядок учета мнения выборного профсоюзного органа, представляющего интересы работников организации при принятии локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, определен в ст. 372 ТК РФ (несмотря на то, что правила внутреннего трудового распорядка - локальный нормативный акт организации, а не акт-соглашение, они, как правило, являются приложением к коллективному договору). К примеру, согласно ст. 372 ТК РФ работодатель направляет проект локального нормативного акта и обоснование по нему в выборный профсоюзный орган. Последний не позднее пяти рабочих дней с момента получения проекта направляет работодателю мотивированное мнение по нему в письменной форме. Если в процессе переговоров выясняется неизбежность получения отрицательного результата, работодатель вправе принять локальный нормативный акт, который может быть обжалован в соответствующую государственную инспекцию труда или в суд.

<1> Сосна Б., Аворник Г. Соблюдение правил внутреннего трудового распорядка // Вопросы трудового права. 2008. N 3. С. 37 - 43.

Действие локальных нормативных актов о труде распространяется на всех работников данной организации или отдельные категории работников, например в случае установления дополнительных отпусков женщинам с семейными обязанностями. Они могут приниматься на определенный срок или без указания срока действия. Локальные нормы о труде охватывают практически все сферы трудовой деятельности (рабочее время, оплата труда, время отдыха, дисциплина труда, охрана труда, социально-бытовые льготы работникам и др.).

Локальные нормативные акты необходимо отличать от коллективного договора, который представляет собой нормативное соглашение, принимаемое в договорном порядке (ст. 40, 41 ТК РФ). Локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, принимаются обычно по инициативе работодателя (ст. 8 ТК РФ). Они дополняют государственное и коллективно-договорное регулирование (на отраслевом, территориальном, профессиональном уровнях).

Юридическое значение трудового договора, как отмечалось ранее, не ограничивается только установлением конкретного трудового правоотношения. Он служит также основанием существования и развития трудового правоотношения, т.е. изменение сторонами условий трудового договора означает обычно переводы и перемещения по работе (изменение трудовых правоотношений), а расторжение трудового договора - прекращение трудовых правоотношений. Посредством заключения трудового договора реализуется принцип свободы труда. Каждый гражданин России имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37 Конституции Российской Федерации). При этом он может заниматься предпринимательской деятельностью сам или вступать в договорные отношения с другими предпринимателями либо с государственными хозяйственными структурами.

Понятие трудового договора шире, чем его определение. Для его раскрытия надо учитывать не только определение трудового договора, но и его функции, значение (т.е. народно-хозяйственную и правовую роль). Главная функция трудового договора состоит в том, что именно он порождает трудовое правоотношение и существование его во времени. При этом трудовой договор выполняет функцию регулятора <1>.

<1> Анисимов Л.Н. Трудовой договор как основание возникновения трудовых отношений // Право и экономика. 2008. N 3. С. 69 - 77.

Предметом трудового договора является рабочая сила конкретного человека, которая определяется как совокупность физических и духовных способностей человека. Важно заметить, что хотя рабочая сила является товаром, она неотделима от его носителя - человека, поэтому рабочая сила не переходит в собственность покупателя, а передается ему во временное пользование. "Таким образом, - отмечает В.М. Пустозерова, - с экономической точки зрения трудовой договор - это договор купли-продажи рабочей силы, а по юридической природе - это договор найма труда" <1>. Не менее важной функцией трудового договора является то, что он

служит правовой формой организации труда на предприятии (в организации, учреждении). Через него распределяются рабочая сила на производстве и трудовые обязанности работников.

<1> Пустозерова В.М. Трудовой договор. М., 1995. С. 8.

К основной обязанности работника по трудовому договору относится прежде всего личное выполнение трудовой функции в общем процессе труда данного трудового коллектива как проявление во времени его общей и специальной трудоспособности. Помимо этого по трудовому договору работник должен выполнять и другую обязанность: подчиняться внутреннему трудовому распорядку того предприятия (организации, учреждения), с которым он заключил индивидуальный трудовой договор.

Основой всякого договора является соглашение сторон. Существо трудового договора составляет соглашение о трудовой функции работника, т.е. о выполнении им работы по определенной специальности, квалификации или должности. Установление трудовой функции в договорном порядке свидетельствует о том, что конкретные формы приложения труда любого работника определяются доброй волей, свободным выбором и интересами предприятия в лице администрации. Практика показывает, что в ряде случаев трудовые споры, связанные с вознаграждением за труд, с переводом или перемещением по работе и т.п., возникают только потому, что при заключении трудового договора не была четко определена трудовая функция работника.

В нынешних условиях государство, как правило, в сфере трудовых отношений определяет преимущественно принципы их правового регулирования и гарантии для работников. Работодатель же посредством коллективного и индивидуальных договоров конкретизирует и согласовывает условия труда. Последние могут быть улучшены по сравнению с гарантиями, установленными законом, но не могут быть ухудшены. В противном случае такие условия договоров о труде будут считаться недействительными (ст. 8 ТК РФ). Кстати, понятие "договор о труде" не следует, как это бывает на практике и в литературе, отождествлять с понятием "трудовой договор", который является лишь одним из многочисленных видов договоров о труде. Так, работодатель может заключать договоры о труде с отдельными работниками, к числу которых относятся, например, трудовой договор, договор о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, различные соглашения по вопросам труда - об изменении трудовой функции, переводе на другую работу, об установлении испытательного срока, неполного рабочего времени, гибкого графика работы, о предоставлении краткосрочного отпуска без сохранения заработной платы и др. Кроме того, договор о труде заключается, как уже указывалось, между работодателем и трудовым коллективом в лице уполномоченных ими органов (коллективный договор - гл. 7 ТК РФ).

Таким образом, из ст. 56 ТК РФ следует, что в самом обобщенном виде сторонами трудового договора являются работник и работодатель. Как правило, одной стороной является гражданин, заключивший трудовой договор о выполнении определенной работы и выступающий в качестве работника <1>. Другой стороной трудового договора является предприятие (организация, учреждение) или физическое лицо согласно ст. 20 ТК РФ. Предприятие (организация, учреждение) или физическое лицо может быть в качестве стороны трудового договора в том случае, когда оно является субъектом трудового права. В то же время способностью быть стороной трудового договора могут обладать также предприятия (учреждения, организации), не наделенные статусом юридического лица. Например, в университете входящие в него институты и факультеты могут самостоятельно принимать работников на работу и, следовательно, быть стороной трудового договора.

<1> Стороной трудового договора могут быть также иностранец или лицо без гражданства, проживающие как на территории России, так и за рубежом, когда они принимаются на работу в российском заграничном учреждении.

Предприятие (учреждение, организация) может и не являться юридическим лицом, но выступать стороной трудового договора, если оно имеет самостоятельный фонд заработной платы, план по труду, самостоятельный баланс и пользуется правом найма и увольнения <1>. "Юридическое лицо, - отмечают В.Н. Толкунова и К.Н. Гусов, - это понятие гражданского права. Оно уже, чем понятие "субъекты трудового права"... и гораздо шире круга юридических лиц" <2>.

<1> Подробнее, например, см.: Анисимов А.Л. Новый Гражданский кодекс и субъекты правоотношений // Ученые записки Московского государственного социального университета. М., 1996. N 2. С. 92 - 99.

<2> Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России / Под ред. В.Н. Толкуновой. М., 1995. С. 167.

Содержание трудового договора определяется ныне не только государственным стандартом на основе ст. 57 ТК РФ, но и взаимной договоренностью между работником и работодателем относительно условий трудового договора. Обычно она касается места работы с указанием структурного подразделения, в которое работник принимается на работу, даты начала работы, наименования профессии или должности работника, прав и обязанностей работника и работодателя, в том числе по обеспечению охраны труда, условий оплаты труда, в том числе размера тарифной ставки или должностного оклада, доплат и надбавок, поощрительных выплат, режима рабочего времени и времени отдыха, продолжительности ежегодного отпуска, условий повышения квалификации, льгот по социальному обслуживанию, социальному обеспечению, медицинскому и социальному страхованию.

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом N 90-ФЗ в трудовом договоре указываются:

сведения о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя - физического лица;

идентификационный номер налогоплательщика (для работодателей, за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);

сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями, и др.

Если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо сведения и (или) условия из числа предусмотренных ст. 57 ТК РФ, то данное обстоятельство не является основанием для признания трудового договора незаключенным или поводом для его расторжения. В этом случае трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями и (или) условиями, причем недостающие сведения вносятся непосредственно в текст трудового договора, а недостающие условия определяются приложением к трудовому договору либо отдельным соглашением сторон, заключенным в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью трудового договора.

Таким образом, совокупность условий, определяющих взаимные права и обязанности сторон, составляет содержание трудового договора. К ним относятся условия, установленные как самими сторонами, так и законами и другими нормативно-правовыми актами о труде.

С учетом неоднозначности и многообразия условий трудового договора, сложившейся практики трудовых правоотношений наука трудового права выделяет среди них две группы условий: необходимые (обязательные или конституционные) и дополнительные (факультативные) <1>. Необходимые условия должны обязательно содержаться в любом трудовом договоре. К обязательным условиям трудового договора следует отнести соглашение между гражданином и работодателем (представителем работодателя), которое касается: специальности, квалификации или должности (трудовой функции); подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка; размера оплаты труда; обеспечения условий труда, предусмотренных законодательством о труде и коллективным договором; срока трудового договора; неразглашения охраняемой законом тайны <2>. Характеризуя содержание трудового договора (ст. 57 ТК РФ), на наш взгляд, целесообразно обратить внимание на то непростое правовое положение, в котором указывается, что в трудовом договоре могут предусматриваться условия о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной). Условие-обязательство о неразглашении охраняемой законом тайны может быть оформлено как в тексте самого трудового договора, так и в виде отдельного документа, являющегося приложением к трудовому договору.

<1> Подробнее, например, см.: Бахнов М.С. Комментарий главы 10 "Общие положения" Трудового кодекса РФ. В кн.: Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новации. Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. проф. В.В. Куликова. М., 2006. С. 106 - 112; Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Материальная ответственность сторон трудового договора. Практический комментарий к Федеральному закону от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ. М., 2006. С. 95 - 106.

<2> Подробнее см.: Государственная тайна в Российской Федерации: Учебно-методическое пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. М.А. Вуса. СПб., 2000; Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита служебной тайны // Государство и право. 2000. N 6. С. 85 - 91; Коломиец А. Проблемы ответственности по трудовому договору (контракту) за разглашение информации, составляющей коммерческую тайну // Хозяйство и право. 1998. N 4. С. 38 - 45.

К разработке формы и содержания соответствующего раздела трудового договора или отдельного специального приложения к нему относительно охраняемой законом тайны необходимо подойти со всей серьезностью и пониманием значимости этого вопроса. Такая постановка обусловлена тем, что в случае разглашения информации, содержащей охраняемую

законом тайну, указанные документы составят юридическую основу для привлечения работника-правонарушителя к ответственности и взыскания причиненного ущерба, компенсации морального вреда за умаление деловой репутации организации при наличии на то оснований.

При заключении трудового договора должно быть обусловлено время, когда работник приступит к исполнению своих обязанностей, а если этого не было предусмотрено соглашением, то началом действия трудового договора считается момент фактического допуска работника к исполнению служебных обязанностей <1>. Разумеется, в практическом плане не всегда реализуются все существенные условия труда или стороны не приходят к соглашению по тем или иным из них <2>.

<1> Фактическое допущение к работе осуществляется должностным лицом, имеющим право приема на работу, либо с его ведома (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. N 3).

<2> Ершов В. Заключение трудового договора (контракта) // Российская юстиция. 1995. N 10. С. 27 - 29.

К примеру, в ряде случаев при приеме на работу оплата труда не определяется конкретным денежным выражением или указывается недостаточно полно. Как правило, делается отсылка только к штатному расписанию ("заработная плата согласно штатному расписанию") или оговаривается лишь фиксированная запись оплаты труда - оклад или тарифная ставка. Конечно, такая практика толкования содержания трудового договора может привести (и приводит) к грубому нарушению трудовых прав работников. Разумеется, в процессе заключения трудового договора работник должен иметь реальное представление о существующей в организации системе оплаты труда, в частности о гарантированном ее уровне со стороны государства или на локальном уровне (в той организации, с руководителем которой работник намерен заключить трудовой договор). При этом следует подчеркнуть, что наибольшее число индивидуальных и коллективных трудовых споров в трудовых отношениях возникает из-за несвоевременной или неполной оплаты труда работников.

Как известно, заработная плата имеет социально-экономическое и правовое содержание <1>. В общем виде она может быть определена как вознаграждение, выплачиваемое работнику за использование его труда, - это оплата труда, выполняемого работником на основании заключенного им трудового договора с работодателем, который и должен выплатить заработную плату. Для него это плата за рабочую силу, издержки, которые включают прямую заработную плату (в узком смысле слова), непосредственно связанную с участием работника в производственном процессе, с оплатой отпуска, праздничных дней, с социальными расходами, добровольно покрываемыми предприятием, и др.

<1> Об этом, например, см.: Иванова Г.А., Михайлова В.А. Заработная плата. СПб., 2000; Выварец А.Д. Концепция управления оплатой труда на предприятии // Трудовое право. 2002. N 6. С. 21 - 25; Мазманова Б.Г. Управление оплатой труда: Учеб. пособие. М., 2001.

Необходимо, как нам представляется, при заключении трудового договора различать номинальную и реальную заработную плату. Номинальная заработная плата - это сумма денег, получаемая за определенный период времени (обычно месяц). Реальная заработная плата - это количество товаров и услуг, которые можно приобрести на номинальную заработную плату. Фактически реальная заработная плата зависит от размера номинальной заработной платы и цен на приобретенные товары и услуги.

Существует две формы оплаты труда: денежная и натуральная. Согласно ст. 131 ТК РФ выплата заработной платы производится в денежной форме в валюте России. В то же время в соответствии с коллективным или трудовым договором оплата труда по письменному заявлению работника может производиться и в иных формах на законном основании. При этом доля заработной платы в неденежной форме не может превышать 20% от начисленной суммы заработной платы. Безусловно, основной является денежная форма, поскольку деньги играют роль всеобщего эквивалента. Натуральная же форма заработной платы может использоваться как дополнительная. Однако в условиях отсутствия должного контроля со стороны государства за финансовой деятельностью работодателя из числа последних немало таких, которые рассчитываются с работниками производимой ими продукцией. (В нормальных условиях хозяйствования натурально-вещественная оплата труда не применяется.)

Федеральным законом N 90-ФЗ внесены определенные коррективы и уточнения в ст. 131 ТК РФ ("Формы оплаты труда"). В частности, наряду со спиртными напитками, наркотическими, ядовитыми, вредными и иными токсическими веществами, а также с оружием, боеприпасами и другими предметами, в отношении которых установлены запреты или ограничения на свободный оборот, выплата заработной платы также не допускается в бонах, купонах, в форме долговых обязательств.

В соответствии с Конвенцией Международной организации труда (МОТ) N 95 о защите заработной платы (1949 г.), ратифицированной еще Советским Союзом и действующей ныне на территории Российской Федерации, заработная плата исчисляется в деньгах. Частичная выплата заработной платы натурой может быть разрешена в тех отраслях промышленности или профессиях, где такая выплата является обычной или желательной. При этом необходимо, чтобы выдаваемые товары могли быть использованы для личного потребления трудящимся и членами его семьи. При любых обстоятельствах запрещается выдача заработной платы в виде спиртных напитков или в виде наркотических средств (ст. 4 Конвенции).

В условиях рыночной экономики выделяют четыре фактора, влияющих на размер заработной платы: сложившийся в отрасли (профессии), в регионе и т.п. уровень заработной платы; финансовые возможности работодателя; стоимость жизни; производительность труда. Наряду с экономическими аспектами в заработной плате значительно выражено социальное содержание, влияние на общественные процессы. Это обстоятельство позволяет рассматривать заработную плату как социально-экономическую категорию <1>.

<1> См.: Волгин Н. Оплата труда - приоритет приоритетов в современной России // Социальная политика и социальное партнерство. 2008. N 2. С. 18 - 20.

Общественная роль заработной платы проявляется в выполнении трех основных функций: воспроизводственной, стимулирующей и регулирующей. Воспроизводственная функция получила свое наименование от определения "воспроизводство рабочей силы", и ее назначение - обеспечить такое воспроизводство, т.е. восстановление способности к труду. Стимулирующая функция заработной платы направлена на повышение производительности и эффективности труда. Она проявляется в установлении относительного уровня заработной платы в зависимости от количества, качества и результатов труда, в дифференциации оплаты труда. Регулирующая функция заработной платы заключается в ее воздействии на соотношение между спросом и предложением рабочей силы, на формирование персонала, численность работников и уровень их занятости.

Признанное в качестве международного стандарта правовое понятие заработной платы определено в указанной выше Конвенции МОТ N 95. Согласно ст. 1 этого международно-правового документа термин "заработная плата" означает всякие вознаграждение или заработок, исчисляемые в деньгах, которые в силу письменного или устного договора о найме предприниматель должен выплачивать за выполненный труд. Размер заработной платы устанавливается соглашением или национальным законодательством. В статье 129 ТК РФ под оплатой труда понимается система отношений, связанных с обеспечением установления и осуществления работодателем выплат работникам за их труд в соответствии с законами, иными нормативно-правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами. В указанной статье под заработной платой понимается вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплаты компенсационного и стимулирующего характера. В приведенных определениях и понятиях заработной платы подчеркиваются ее основные черты как правовой категории: вознаграждение за труд; размер и условия вознаграждения устанавливаются соглашением сторон или законодательством; права и обязанности по выплате заработной платы возникают из факта заключения трудового договора.

Применительно к российскому законодательству заработная плата может быть определена как вознаграждение, которое работодатель обязан выплачивать работникам за выполнение обусловленной трудовым договором трудовой функции в соответствии с личным трудовым вкладом и качеством труда по заранее определенным условиям, установленным до начала трудовой деятельности.

Статьей 133 ТК РФ предусмотрено установление минимального размера оплаты труда не ниже минимального размера прожиточного минимума трудоспособного населения. В новой редакции Трудового кодекса минимальный размер оплаты труда, установленный федеральным законом, обеспечивается в соответствии с частями второй и третьей новой редакции ст. 133 ТК РФ.

В Федеральном законе N 90-ФЗ дана более подробная и сравнительно конкретная редакция ст. 135 ТК РФ ("Установление заработной платы").

Заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда <1>. Эти системы устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права <2>.

<1> По правилам ст. 135 ТК РФ в систему оплаты труда включаются размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), доплат и надбавок компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных; также устанавливаются система доплат и надбавок стимулирующего характера и система премирования.

<2> См., например: Куликов А. О системах оплаты труда работников учреждений, финансируемых из бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. N 4. С. 25 - 31.

Что для работодателя должно быть ориентиром при разработке и реализации систем оплаты труда?

В новой редакции ТК РФ (ст. 135) указано, что Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений ежегодно до внесения в Государственную думу проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной год разрабатывает единые рекомендации по установлению на федеральном, региональном и местном уровнях системы оплаты труда работников организаций, финансируемых из соответствующих бюджетов. Данные рекомендации должны учитываться Правительством РФ, органами исполнительной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления при определении объемов финансирования учреждений здравоохранения, образования, науки, культуры и других учреждений бюджетной сферы.

Локальные нормы, устанавливающие системы оплаты труда, определяются работодателем с учетом мнения представительного органа работников.

Условия оплаты труда, определенные трудовым договором, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

Существенное значение имеет вопрос о среднемесячной заработной плате работников. При этом следует подчеркнуть, что в соответствии со ст. 139 ТК РФ для всех случаев определения размеров средней заработной платы (среднего заработка), которые предусмотрены Кодексом, устанавливается единый порядок ее исчисления. Одновременно этой статьей предусмотрено, что особенности порядка исчисления заработной платы определяются Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

На основании указанного требования законодателя Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 апреля 2003 г. было утверждено Положение об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, которые действовали до конца 2007 г. С учетом Федерального закона N 90-ФЗ и практики применения указанного Положения возникла необходимость его доработки, что и было сделано. Минздравсоцразвития России подготовило проект нового Положения, которое было утверждено Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. N 922 <1>.

<1> Этот документ подробно комментирует начальник Департамента трудовых отношений Минздравсоцразвития РФ Борис Чижов в статье "Новый порядок исчисления среднего заработка" // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. N 3. С. 40 - 42.

Этим документом приведено в соответствие с указанным Федеральным законом среднемесячное число календарных дней для расчета отпускных (изменено с 29,6 на 29,4). Тем самым учтены ранее неоправданно занижаемые суммы отпускных при исчислении среднего заработка при увеличении с 10 до 12 количества нерабочих праздничных дней в Российской Федерации (ст. 112 ТК РФ).

Установлен единый расчетный период для всех случаев исчисления средней заработной платы, включая расчет отпускных сумм, в размере 12 календарных месяцев, предшествующих периоду, в течение которого за работником сохраняется средняя заработная плата и др.

Новой редакцией ст. 144 ТК РФ определена система оплаты труда работников государственных и муниципальных учреждений, в том числе тарифная система оплаты труда.

При заключении трудового договора работнику следует знать об особенностях организации оплаты труда работников в особых условиях. Так, в ст. 146 ТК РФ установлено, что оплата труда работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными, опасными, иными особыми условиями труда, производится в повышенном размере. В повышенном размере оплачивается также труд работников, занятых на работах в местностях с особыми климатическими условиями. В статье 147 ТК РФ закреплено положение о том, что оплата труда указанной категории работников и выполняемых ими работ определена в повышенном размере по сравнению с тарифными ставками (окладами), установленными для различных видов работ с нормальными условиями труда, но не ниже размеров, предусмотренных законами и иными нормативно-правовыми актами.

Перечень тяжелых работ, работ с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда определяется Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Повышение заработной платы по указанным основаниям производится по результатам аттестации рабочих мест.

В Трудовом кодексе Российской Федерации указано, что конкретные размеры повышенной заработной платы устанавливаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников либо коллективным и (или) трудовым договором. Необходимо также иметь в виду, что помимо оплаты труда в качестве компенсационных средств для работающих в особых условиях предусмотрены: сокращенный рабочий день, дополнительный отпуск, досрочный выход на пенсию по возрасту, профилактическое питание и др.

Статья 136 ТК РФ обязывает работодателя в письменной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, о размерах и основаниях произведенных удержаний, об общей сумме, подлежащей выплате. Такое уведомление производится путем выдачи работнику расчетного листка.

Заработная плата выплачивается в месте выполнения работы либо перечисляется на указанный работником счет в банке. При этом зарплата должна выплачиваться не реже чем каждые полмесяца, т.е. два раза в месяц (ст. 136 ТК РФ). Если работодатель нарушил установленные сроки выплат, то он обязан выплатить их работнику с уплатой процентов в размере не ниже 1/300 действующей в это время ставки рефинансирования Банка России от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно (ст. 236 ТК РФ). Конкретный размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть повышен коллективным или трудовым договором.

Обязанность выплаты указанной денежной компенсации возникает независимо от вины работодателя.

Согласно ст. 142 ТК РФ 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 <1>. Сохранение заработной платы или ее части за работниками, приостановившими работу, Кодексом не предусмотрено.

<1> В определенных отраслях и в определенные периоды, указанные в ст. 142 ТК РФ, приостановка работы не допускается.

Дополнительные (факультативные) условия не являются обязательно присущими трудовому договору. Они могут составлять, а могут и не составлять конкретное содержание трудового договора. К дополнительным относятся следующие условия: об испытательном сроке; о неполном рабочем дне или неполной рабочей неделе; о ненормированном рабочем дне; о совмещении профессий (должностей) и расширении зоны обслуживания; о внутреннем совместительстве; о предоставлении жилплощади или места ребенку в детском саду и т.д. Так, при приеме на работу женщин, имеющих детей, по согласованию между работодателем и работниками может устанавливаться скользящий (гибкий) график работы (ст. 102 ТК РФ) <1>. Подобная форма регламентации трудового распорядка на предприятии, в учреждении, организации предусматривает личное участие женщин, имеющих детей, в определении сроков своей работы сообразно с их повседневными социально-бытовыми и иными потребностями, а также с учетом интересов производства. Применение скользящего (гибкого) графика должно обеспечивать для работниц наилучшее сочетание экономических, социальных и личных интересов. Использование такого графика может быть отражено в отраслевых подзаконных актах, правилах внутреннего трудового распорядка предприятия, организации, учреждения. Организация труда работниц по скользящему (гибкому) графику осуществляется работодателем как без ограничения срока, так и на любой удобный для работницы срок: до достижения ребенком определенного возраста, на период учебного года и т.д.

<1> При работе в режиме гибкого времени начало, окончание или общая продолжительность рабочего дня (смены) определяются по соглашению сторон (в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ).

Согласно ст. 101 ТК РФ по распоряжению работодателя в случае необходимости для работников может устанавливаться особый режим работы, который состоит в том, что отдельные работники могут быть привлечены эпизодически к выполнению своих трудовых обязанностей сверх установленной для них продолжительности рабочего времени. Перечень должностей работников, которым устанавливается ненормированный рабочий день, утверждается коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников.

Обычно ненормированный рабочий день предусмотрен для руководителей, инженерно-технических работников, некоторых специалистов, для лиц, труд которых не поддается учету во времени, и тех, кто распределяет время работы по собственному усмотрению. При этом необходимо отметить, что работодатели в организациях любых форм собственности не вправе привлекать работников с ненормированным рабочим днем к такому режиму работы систематически, ибо в соответствии со ст. 101 ТК РФ подобный режим работы возможно устанавливать только эпизодически. Работникам, которым устанавливается ненормированный рабочий день, предоставляется ежегодный дополнительный отпуск минимальной продолжительностью не менее трех календарных дней (ст. 119 ТК РФ). Конкретно же она устанавливается с учетом характера выполняемой работы коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка.

В ряде случаев установление поощрительных (дополнительных) условий трудового договора прямо предусмотрено действующим законодательством. По соглашению между работником и работодателем могут устанавливаться как при приеме на работу, так и впоследствии неполный рабочий день или неполная рабочая неделя. Так, по просьбе беременной женщины или женщины, имеющей ребенка в возрасте до 14 лет или осуществляющей уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, работодатель обязан установить ей неполный рабочий день или неполную рабочую неделю. Оплата труда в этих случаях производится пропорционально отработанному времени или в зависимости от выработки.

По желанию женщины в период нахождения ее в отпуске по уходу за ребенком она тоже может работать на условиях неполного рабочего времени. При этом за ней сохраняется право на получение пособия в период частично оплачиваемого отпуска. Следует отметить, что льготы, установленные законодательством и предоставляемые женщинам в связи с материнством (ограничение привлечения на сверхурочные работы и работы в выходные дни, предоставление дополнительных отпусков, установление льготных режимов труда и т.п.), распространяются и на отцов, воспитывающих детей без матери (в случае ее смерти, длительного пребывания в лечебном учреждении и других случаях материнского попечения о детях), а также на опекунов (попечителей) несовершеннолетних.

К дополнительным условиям трудового договора по соглашению между сторонами можно отнести и любые другие (права и обязанности работника и работодателя), не ухудшающие положения работника в трудовых отношениях соотносительно с законодательством о труде. На основании, в частности, коллективного договора работодатель совместно с представителями работников согласно ст. 41 ТК РФ вправе устанавливать за счет собственных средств дополнительные, по сравнению с законодательством о труде, социально-бытовые льготы для работников коллектива и отдельных категорий работающих. Указанная статья дает возможность сторонам трудового договора при приеме на работу исходить из принципа "Разрешено все то, что не запрещено" (ст. 8 ГК РФ).

В подавляющем большинстве случаев трудовые договоры заключаются на неопределенный срок, т.е. когда момент их прекращения заранее не устанавливается. Вместе с тем в соответствии с трудовым законодательством (ст. 58 ТК РФ) трудовые договоры могут заключаться:

- на неопределенный срок;
- на определенный срок, но не более 5 лет.

При этом следует иметь в виду, что в ряде случаев Кодекс и другие федеральные законы устанавливают иные максимальные сроки заключения такого рода договоров. В частности, согласно ст. 338 ТК РФ с работником, который направляется в представительство Российской Федерации за границей, заключается трудовой договор до 3 лет. Если в трудовом договоре и приказе о приеме на работу не указан срок, на который работник принимается, он считается принятым на неопределенный срок, т.е. на постоянную работу. Особенность такого договора состоит в том, что действие его продолжается в течение неограниченного времени, пока работник или работодатель не прекратят его в установленном порядке.

Договоры, заключенные на определенный срок (до 5 лет) и на время выполнения определенной работы, называются срочными трудовыми договорами. Их особенность состоит в том, что они могут заключаться на любой точно определенный и согласованный сторонами срок, но не более чем на 5 лет. По истечении срока договора действие его прекращается (ч. 2 ст. 58 ТК РФ). А если действие договора фактически продолжается и ни одна из сторон не потребовала его прекращения, то договор считается заключенным на неопределенный срок, а условия о срочном характере трудового договора утрачивают силу. При таких обстоятельствах увольнение работника по инициативе работодателя может последовать лишь на общих основаниях. Следует отметить, что действие срочного трудового договора считается продолженным на неопределенный срок, если работника, принятого на конкретную должность на период замещения временно отсутствующего работника, перевели с его согласия на другую работу в том же предприятии без указания срока <1>.

Перечень случаев, предусматривающих право работодателя заключать срочные трудовые договоры с работниками, приведен в ст. 59 ТК РФ. С учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения срочные трудовые договоры заключаются:

на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохраняется место работы;

на время выполнения временных (до двух месяцев) работ;

для выполнения сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода (сезона);

с лицами, направляемыми на работу за границу;

для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности работодателя (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объемом оказанных услуг;

с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период или для выполнения заведомо определенной работы;

с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее завершение не может быть определено конкретной датой;

для выполнения работ, непосредственно связанных со стажировкой и с профессиональным обучением работника;

в случаях избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях;

с лицами, направленными органами службы занятости населения на работы временного характера и общественные работы;

с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы;

в других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами.

По соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться:

с лицами, поступающими на работу к работодателям - субъектам малого предпринимательства (включая индивидуальных предпринимателей), численность работников которых не превышает 35 человек (в сфере розничной торговли и бытового обслуживания - 20 человек);

с поступающими на работу пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, разрешена работа исключительно временного характера;

с лицами, поступающими на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы;

для проведения неотложных работ по предотвращению катастроф, аварий, несчастных случаев, эпидемий, эпизоотий, а также для устранения последствий указанных и других чрезвычайных обстоятельств;

с лицами, избранными по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

с творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, профессиональными спортсменами в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений;

с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности;

с лицами, обучающимися по очной форме обучения;

с лицами, поступающими на работу по совместительству;

в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами.

При заключении срочного трудового договора стороны определяют его продолжительность посредством указания конкретного срока действия договора, известного сторонам, или конкретного события (например, со дня выхода на работу лица, за которым сохраняется место

работы, его должность); указания для выполнения конкретной работы (например, на время проведения вступительных экзаменов в учебном заведении, на период инвентаризации, проведения необходимых работ по подготовке годового баланса и др.).

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 13 Постановления от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) <1> относительно заключения срочных трудовых договоров разъяснил следующее: "Решая вопрос об обоснованности заключения с работником срочного трудового договора, следует учитывать, что такой договор заключается, 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 РФ и иными федеральными законами".

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля; Российская газета. 2006. 31 декабря; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. N 3.

Далее в указанном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации говорится, что поскольку ст. 59 ТК РФ предусматривает право, а не обязанность работодателя заключать срочный трудовой договор в случаях, предусмотренных этой нормой, работодатель может реализовать это право при условии соблюдения общих правил заключения срочного трудового договора, установленных ст. 58 ТК РФ.

При этом в силу ст. 56 ГПК РФ обязанность доказать наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового договора с работником на неопределенный срок, возлагается на работодателя. При недоказанности таких обстоятельств суды должны исходить из того, что трудовой договор заключен с работником на неопределенный срок.

В пункте 14 указанного Постановления Пленума также разъясняется, что при заключении срочного трудового договора с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо определенной работы, срок трудового договора определяется сроком, на который создана такая организация. Следовательно, прекращение трудового договора с указанными работниками по основанию истечения его срока может быть произведено, если данная организация действительно прекращает свою деятельность в связи с истечением срока, на который она была создана, или достижением цели, ради которой она создана, без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (ст. 61 ГК РФ).

Если срочный трудовой договор был заключен для выполнения определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой, такой договор в силу части второй ст. 79 ТК РФ прекращается по завершении такой работы.

Срочный трудовой договор существенно отличается от договора, заключенного на неопределенный срок <1>. Он может заключаться по инициативе как работника, так и работодателя (ст. 59 ТК РФ), а также для замены временно отсутствующего работника по болезни, в связи с командировкой, отпуском, участием в общественных работах и др. За таким работником сохраняется место работы (должность). При этом случаи, в которых за отсутствующим работником сохраняется место работы (должность), определены Кодексом и иными федеральными законами (или в установленном порядке такое отсутствие будет признано уважительным). В других нормативно-правовых актах, по существу, подобная замена называется временным замещением, т.е. исполнением обязанностей по должности временно отсутствующего работника, когда это вызвано производственной необходимостью или связано с распорядительными функциями.

<1> Подробнее, например, см.: Катвицкая М. Особенности срочного трудового договора // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. N 4. С. 4 - 12.

Замещающий временно отсутствующего работника может быть освобожден от выполнения своих обязанностей или же выполнение обязанностей отсутствующего работника может быть вменено ему (с согласия работника) наряду с выполнением им своих трудовых обязанностей. Такая правовая ситуация может быть подтверждена следующими примерами.

1. Место работы (должность), в частности, сохраняется за работником при направлении его работодателем для повышения квалификации с отрывом от работы (ст. 187 Кодекса). За таким работником сохраняется и средний заработок по основному месту работы.

2. В соответствии со ст. 256 Кодекса по заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста. Такой отпуск может быть использован не только матерью, но и другими лицами в соответствии с ч. 2 ст. 256 Кодекса (отцом ребенка, бабушкой, дедом, другими родственниками или опекуном, фактически осуществляющим уход за ребенком). За работниками, находящимися в отпуске по уходу за ребенком, сохраняется место

работы (должность). Иными словами, они не могут быть уволены по инициативе работодателя (за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем - физическим лицом), переведены на другую работу.

На время выполнения временных (до двух месяцев), а также сезонных работ, которые в силу природных условий могут производиться только в определенный период времени (сезон), также может быть заключен срочный трудовой договор на срок, не превышающий, как правило, шести месяцев (ст. 293 Кодекса).

Перечень сезонных работ, в том числе отдельных их видов, проведение которых возможно в течение периода (сезона), превышающего шесть месяцев, и максимальная продолжительность указанных отдельных сезонных работ определяются отраслевыми (межотраслевыми) соглашениями, заключенными на федеральном уровне социального партнерства. Иными словами, регулирование сезонных работ стало прерогативой системы социального партнерства, а не Правительства РФ.

Трудовой договор с сезонными работниками заключается по общим правилам, но в нем должно быть обязательно указано о сезонном характере работы. Расторгается такой договор по истечении определенного периода (сезона) (ч. 4 ст. 79 Кодекса).

В соответствии со ст. 61 ТК РФ трудовой договор вступает в силу со дня подписания его работником и работодателем, если иное не предусмотрено федеральными законами или другими нормативно-правовыми актами Российской Федерации или самим трудовым договором, либо со дня фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. В тех случаях, когда в заключенном трудовом договоре не определен день начала работы, работник должен приступить к ее выполнению на следующий рабочий день после вступления договора в силу. Если работник не приступил к выполнению своих обязанностей на основании трудового договора в установленный срок в соответствии с указанными выше правилами, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор <1> (ч. 4 ст. 61 ТК РФ). Аннулированный трудовой договор считается незаключенным.

<1> Согласно части четвертой ст. 61 ТК РФ аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования.

При спорных ситуациях факт наличия трудового договора, а также его условия могут подтверждаться с помощью любых доказательств, в том числе свидетельских показаний, которые могут быть приняты во внимание судом на основании ст. 55 ГПК РФ.

§ 2. Общий порядок заключения индивидуального трудового договора

Для установления трудовых отношений между работником и работодателем не имеет значения организационно-правовая форма и форма собственности работодателя. Как бы то ни было, при заключении трудового договора действуют все нормы, установленные трудовым законодательством, а также принципы, указанные в гл. 1 ТК РФ ("Основные начала трудового законодательства").

В любом государстве и обществе, в том числе и в российском, работодатель заинтересован прежде всего в росте производительности труда, повышении прибыли, наибольших результатах при наименьших затратах, а наемный работник - в хороших, справедливых условиях и надлежащей организации труда, в повышении заработной платы. Но у них есть и общий интерес - сохранение трудовых отношений как условия их существования. При таких обстоятельствах компромисс на основе трудового законодательства является одним из основных средств достижения справедливого баланса в сфере трудовых отношений, в том числе касающихся справедливых условий труда.

Правом заключения трудового договора (по общему правилу) пользуются лица, достигшие 16-летнего возраста (ст. 63 ТК РФ). Кроме того, законом установлены дополнительные меры, направленные на охрану не только физического, но и нравственного здоровья несовершеннолетних. Так, ст. 265 ТК РФ определяет работы, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до 18 лет. К таким работам относятся: работы с вредными и (или) опасными условиями труда, подземные работы, а также те, выполнение которых может причинить вред здоровью несовершеннолетних или их нравственному развитию (игорный бизнес, торговля спиртными напитками, табачными изделиями и др.). Не допускаются также трудовым законодательством определенные в указанной статье переноска и передвижение несовершеннолетними работниками тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы <1>. Работники в возрасте до 18 лет принимаются на работу только после

предварительного обязательного медицинского осмотра и в дальнейшем, до достижения совершеннолетия, ежегодно подлежат такому осмотру (ст. 266 ТК РФ).

<1> Перечень работ, на которых запрещается применение труда несовершеннолетних, а также предельные нормы тяжести утверждаются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации по согласованию с Российской трехсторонней комиссией по регулированию социально-трудовых отношений (ст. 265 ТК РФ).

Другие льготы работникам в возрасте до 18 лет предусмотрены, в частности, в ст. 267 ("Ежегодный основной оплачиваемый отпуск работникам в возрасте до восемнадцати лет"); ст. 268, запрещающей направление несовершеннолетних в служебные командировки, привлечение их к сверхурочным работам, а также к работам в ночное время, выходные, нерабочие и праздничные дни. Оплата труда несовершеннолетних в соответствии со ст. 271 ТК РФ при повременной системе оплаты труда осуществляется с учетом сокращенной продолжительности работы. В то же время работодатель может (но не обязан) за счет собственных средств производить доплаты несовершеннолетним до уровня оплаты труда работников соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы. Однако при сдельной оплате труд несовершеннолетних работников, допущенных к сдельным работам, оплачивается согласно ст. 271 ТК РФ по установленным сдельным ставкам. При этом следует отметить, что особенности трудоустройства лиц в возрасте до 18 лет определяются трудовым законодательством, коллективным договором, соглашением (ст. 272 ТК РФ).

В соответствии со ст. 63 ТК РФ в трудовые отношения могут вступать лица, достигшие 15-летнего возраста, в случае, если ими получено основное общее образование, либо они продолжили освоение программы основного общего образования по иной, чем очная, форме обучения, или они оставили общеобразовательное учреждение (не получив при этом образования) для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью. Учащиеся образовательных учреждений, достигшие возраста 14 лет, также могут вступать в трудовые отношения, но лишь для выполнения в свободное от учебы время легкого труда <1>, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения. Для этого, помимо желания самого учащегося, необходимо также согласие одного из его родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства. Очевидно, что данное согласие следует выражать в письменной форме (хотя прямого указания на форму такого согласия в законодательстве не содержится), режим обучения учащегося необходимо подтверждать справкой соответствующего образовательного учреждения.

<1> Под легким трудом в данном случае следует понимать согласно гигиеническим критериям оценки и классификации условий труда (Руководство Р 2.2.755-99, Минздрав России. М., 2002) оптимальные условия труда (1 класс), при которых сохраняется здоровье работников и создаются предпосылки для поддержания высокой работоспособности.

Согласно части четвертой ст. 63 ТК РФ в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному воспитанию. Трудовой договор в этом случае подписывается родителем (опекуном). В свою очередь, в разрешении органа опеки и попечительства должны быть указаны максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

В Трудовом кодексе Российской Федерации и других нормативных актах перечислены случаи, когда лицо моложе 18 лет не может стать участником трудовых отношений - работником, т.е. не может быть принято на работу.

Особый правовой режим установлен для приема на работу иностранцев.

В соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (с изменениями, внесенными Федеральным законом N 113-ФЗ от 18 июля 2006 г.) <1>, вступившим в силу 1 ноября 2002 г., иностранным гражданам установлено ограничение в осуществлении трудовой деятельности в России. Она может иметь место только при наличии разрешения на работу. Указанный порядок не распространяется на иностранных граждан:

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032; Российская газета. 2006. 20 июля.

постоянно проживающих в Российской Федерации;
временно проживающих в Российской Федерации;

являющихся сотрудниками дипломатических представительств, работниками консульских учреждений иностранных государств в Российской Федерации, сотрудниками международных организаций, а также частными домашними работниками указанных лиц;

являющихся работниками иностранных юридических лиц (производителей или поставщиков), выполняющих монтажные работы, сервисное и гарантийное обслуживание, а также послегарантийный ремонт поставленного в Российскую Федерацию технического оборудования;

являющихся журналистами, аккредитованными в Российской Федерации;

обучающихся в Российской Федерации в образовательных учреждениях профессионального образования и работающих в свободное от учебы время в качестве учебно-вспомогательного персонала в тех образовательных учреждениях, в которых они обучаются;

приглашенных в Российскую Федерацию в качестве преподавателей для проведения занятий в образовательных учреждениях, за исключением лиц, въезжающих в Российскую Федерацию для занятия преподавательской деятельностью в учреждениях профессионального религиозного образования (духовных образовательных учреждений).

Наряду с соблюдением возрастных норм трудовой договор может быть заключен только с лицом, которое вправе вступать в трудовые отношения по собственной воле, нести ответственность за выполнение трудовых обязанностей и распоряжаться вознаграждением за собственный труд. Фактическая (реальная) способность нести трудовые обязанности зависит от конкретных возможностей и способностей человека к труду, в том числе от состояния его здоровья. Отметим, что в некоторых случаях правосубъектность гражданина ограничивается законом, например в том случае, когда суд лишает гражданина права заниматься определенной деятельностью при совершении им преступления. При этом допустимо только частичное и временное ограничение трудовой правосубъектности.

В любых источниках трудового права не допускается устанавливать преимущества или ограничения в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, характером и содержанием выполняемого труда или условиями его выполнения (ст. 5, 7, 8, 9 ТК РФ). Законодатель предъявляет единые требования к порядку заключения трудовых договоров. Эти требования содержатся в ст. 56, 57, 60, 61, 64 ТК РФ, предусматривающих гарантии при приеме на работу и срок трудового договора. При этом трудовой договор считается заключенным, когда стороны договорились по всем существенным его условиям, включая обязательные, дополнительные и факультативные. Так, ст. 64 ТК РФ устанавливает гарантии при приеме на работу. Необоснованный отказ в приеме на работу запрещается. В частности, в соответствии с этой статьей запрещается необоснованный отказ в приеме на работу, а равно не допускается ограничение прав или установление преимуществ при приеме по каким-либо признакам, не связанным с деловыми качествами работника.

Под необоснованными надлежит понимать следующие отказы:

прямо противоречащие трудовому законодательству (беременной женщине; по мотивам пола, расы, национальной принадлежности и т.п.) или административно-правовым актам о направлении на работу (инвалидов в счет квоты и др.);

не соответствующие фактическим обстоятельствам (например, вследствие ссылки на отсутствие вакансий при их наличии), не по деловым соображениям (вследствие необъективной оценки деловых качеств личности и т.п.).

Считается необоснованным отказ в приеме на работу без указания причин и мотивов (ч. 1 ст. 64 ТК РФ) <1>.

<1> Подробнее, например, см.: Анисимов Л.Н. Трудовой договор и индивидуальные трудовые споры. М., 2004. С. 51 - 55.

Вместе с тем следует учитывать разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации, данное им в п. 10 Постановления от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" <1>.

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля.

В нем, в частности, говорится, что в целях оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, и с учетом того, что, исходя из содержания ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 1 и 2 ст. 35 Конституции и абз. 2 ч. 1 ст. 22 ТК РФ, работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя, а также того, что Кодекс не содержит норм, обязывающих работодателя заполнить вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем

предложение об имеющихся у него вакансиях, велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора.

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ будет считаться обоснованным.

При этом в п. 10 рассматриваемого Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации отмечается также, что под деловыми качествами работника необходимо, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (к примеру, наличие определенной профессии, квалификации, специальности), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие соответствующего образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли или определенной конкретной сфере деятельности).

Кроме того, Пленум обратил внимание судов и на то, что работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания того или иного федерального закона (например, наличие российского гражданства, являющегося обязательным условием для приема на государственную службу, за исключением случаев, если доступ к государственной службе урегулирован на взаимной основе межгосударственным соглашением) либо которые необходимы в дополнение к типичным или типовым профессионально-квалификационным требованиям (например, владение иностранным языком, умение и способность работать на компьютере).

Важным, на наш взгляд, для повседневной практики установления трудовых отношений является и то, что Пленум в п. 11 Постановления констатировал, что "отказ работодателя в заключении трудового договора с лицом, являющимся гражданином Российской Федерации, по мотиву отсутствия у него регистрации по месту жительства, пребывания или по месту нахождения работодателя является незаконным", поскольку нарушает право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, гарантированное Конституцией (ч. 1 ст. 27), Законом РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" <1>. Кроме того, такой отказ противоречит части второй ст. 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права или устанавливать какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию.

<1> Российская газета. 1993. 10 августа.

Как уже отмечалось, при отказе в приеме на работу работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме по просьбе обратившегося лица. Из ст. 64 ТК РФ вытекает, что не являются дискриминацией различия, исключения, предпочтения и ограничения при приеме на работу, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. В некоторых законодательных актах содержатся прямые запрещения в отказе в приеме на работу по определенным мотивам. Так, запрещается отказывать женщинам в приеме на работу по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей. В определенных законом случаях работодатель обязан возобновить трудовые отношения со своим бывшим работником. К примеру, должны быть обеспечены работой те бывшие работники предприятий, учреждений, организаций, чьи полномочия по выборной государственной должности закончились. Работодатель обязан принять на работу бывшего работника, уволенного в свое время в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности <1>. Следует также отметить, что не может быть отказано в приеме на работу работнику, приглашенному в письменной форме в порядке перевода из другого предприятия (учреждения, организации) в течение одного месяца со дня увольнения с прежней работы по согласованию между работодателями.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. К.Н. Гусова. М., 2002. С. 127.

Отказ в приеме на работу может быть обжалован в суде (ст. 64 ТК РФ).

От заключения трудового договора следует отличать процедуру оформления на работу. В частности, момент заключения трудового договора и момент его оформления понятия - и неравнозначные, и не совпадающие по времени. Разумеется, заключение договора предшествует его оформлению. Таким образом, трудовые правоотношения могут возникать и практически возникают до официального приема на работу, связанного с изданием руководителем организации (работодателем) соответствующего приказа (распоряжения). В соответствии со ст. 65 ТК РФ ("Документы, предъявляемые при заключении трудового договора") работодатель должен потребовать от поступающего на работу следующие документы:

- 1) трудовую книжку, кроме случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;
- 2) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность гражданина;
- 3) страховое свидетельство государственного пенсионного страхования <1>;

<1> При заключении трудового договора впервые трудовая книжка и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования оформляются работодателем.

4) документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;

5) документ об образовании, квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки <1>.

<1> В отдельных случаях с учетом специфики работы трудовым законодательством или иными нормативными актами может предусматриваться необходимость предъявления при заключении трудового договора дополнительных документов (ст. 65 ТК РФ).

В случае отсутствия у лица, поступающего на работу, трудовой книжки в связи с ее утратой, повреждением или иной причиной работодатель обязан по письменному заявлению этого лица (с указанием причины отсутствия трудовой книжки) оформить новую трудовую книжку (ч. 5 ст. 65 ТК РФ, введенная Федеральным законом N 90-ФЗ).

При заключении трудового договора впервые трудовая книжка и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования оформляются работодателем.

Следует отметить, что работодатель не вправе требовать от работников каких-либо других документов: характеристик, справок о семейном положении, наличии жилплощади и т.д., кроме случаев, специально предусмотренных законом. К примеру, в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" для государственных служащих установлено обязательное представление при назначении на руководящую должность декларации о доходах, движимом и недвижимом имуществе, вкладах в банках, а также обязательствах финансового характера.

Согласно Указу Президента РФ от 1 июня 1998 г. N 640 "О порядке ведения личных дел лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации в порядке назначения и государственные должности федеральной государственной службы" <1> к личному делу лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность федеральной государственной службы, в частности, приобщаются (а следовательно, истребуются): документы о прохождении конкурса на замещение вакансии государственной должности федеральной государственной службы (если гражданин принят на государственную службу по результатам конкурса) либо испытания, если таковое устанавливалось; копии решений о присвоении государственных наград, присуждении почетных и специальных званий, государственных премий, если таковые имеются; медицинское заключение установленной формы; аттестационный лист федерального государственного служащего, прошедшего аттестацию, и отзыв на него; копии решений о присвоении лицу квалификационного разряда (классного чина, дипломатического ранга), воинского или специального звания и др.

<1> СЗ РФ. 1998. N 23. Ст. 2501.

Другим Указом Президента РФ - от 1 июня 1998 г. N 641 "О мерах по организации проверки сведений, представляемых лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации в порядке назначения и государственные должности федеральной государственной службы" <1> - предписано: кадровым службам федеральных государственных органов организовать проверку "достоверности сведений, сообщенных гражданином о себе при назначении на государственную должность Российской Федерации или при поступлении на федеральную государственную службу" (абз. 2 п. 1).

<1> СЗ РФ. 1998. N 23. Ст. 2502.

В соответствии со ст. 66 ТК РФ основным документом о трудовой деятельности и об общем, непрерывном и специальном трудовом стаже работника является трудовая книжка. Кстати, с ней связывается предоставление работнику определенных льгот и преимуществ на основании соответствующих нормативно-правовых актов, коллективного договора, трудового договора или иного нормативного акта.

На лиц, поступивших на работу впервые, трудовая книжка оформляется работодателем не позднее пяти дней с момента приема на работу (ст. 65, 66 ТК РФ) <1>. Трудовые книжки заводятся

на всех работников государственных, кооперативных, коммерческих и общественных предприятий (организаций, учреждений), проработавших указанное выше количество дней, в том числе на сезонных и временных работах, а также на внештатных работников при условии их государственного социального страхования.

<1> За исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями.

На совместителей трудовые книжки ведутся только по основному месту работы, но по требованию работника в трудовую книжку должна быть внесена запись о работе по совместительству. Последней является выполнение другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время (ст. 282 ТК РФ). Исходя из этого обстоятельства, лица, не имеющие другой работы, например аспиранты, студенты, а также учащиеся дневных отделений образовательных учреждений, поступающие на работу к конкретному работодателю, не могут рассматриваться в качестве совместителей и на них должны быть заведены в обязательном порядке трудовые книжки, как этого требует закон. Следует подчеркнуть, что работодатель - физическое лицо, являющийся индивидуальным предпринимателем, обязан вести трудовые книжки на каждого работника в порядке, установленном ТК РФ и иными нормативными актами Российской Федерации.

16 апреля 2003 г. Правительство Российской Федерации приняло Постановление N 225 "О трудовых книжках" <1>, в которое в последующем внесены изменения и дополнения соответственно с Постановлениями Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. N 51, от 1 марта 2008 г. N 132 и от 19 мая 2008 г. N 373 <2>. В соответствии с ним в трудовую книжку работника должны быть внесены следующие сведения:

<1> Российская газета. 2003. 22 апреля.

<2> Российская газета. 2008. 10 марта, 24 мая.

а) о работнике: фамилия, имя, отчество, дата рождения, образование, профессия, специальность;

б) о работе: прием на работу, перевод на другую постоянную работу, увольнение, а также основания прекращения трудового договора.

Согласно рассматриваемой ст. 66 ТК РФ работодатель не обязан вносить в трудовую книжку сведения о всех поощрениях работника, а только сведения о его награждениях. Сведения о наложении дисциплинарных взысканий (кроме случаев, когда взысканием является увольнение) в трудовую книжку не заносятся. Что же касается записей в трудовую книжку об основаниях прекращения трудового договора, то они должны производиться в точном соответствии с пунктом статьи Трудового кодекса Российской Федерации или иного федерального закона и в точном соответствии с их формулировками. Например: "Уволен в связи с истечением срока трудового договора, пункт 2 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации".

Кстати, работодатель обязан по письменному заявлению работника не позднее трех рабочих дней со дня его подачи выдать работнику копию трудовой книжки или заверенную в установленном порядке выписку из нее (в ред. Постановления Правительства РФ от 1 марта 2008 г. N 132).

В соответствии со ст. 67 ТК РФ трудовой договор заключается в письменной форме в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами трудового правоотношения. У работника и работодателя остается по экземпляру указанного документа <1>. Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящегося у работодателя. При этом трудовой договор может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и посредством обмена документами при помощи почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ст. 434 ГК РФ). В повседневной жизни обычно трудовой договор заключается в виде заявления работника о приеме на работу с резолюцией руководителя или лица, его заменяющего.

<1> При заключении некоторых трудовых договоров с отдельными категориями работников трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, может быть предусмотрена необходимость согласования возможности заключения трудовых договоров либо их условий с соответствующими лицами или органами, не являющимися работодателями по этим договорам (ст. 67 ТК РФ).

Преимущество письменной формы состоит в том, что все условия трудового договора фиксируются в едином правовом документе. Письменная форма трудового договора, по нашему

мнению, повышает гарантии сторон в реализации достигнутых соглашений по важнейшим условиям труда. Письменный индивидуальный трудовой договор заключается как с постоянными, так и с временными работниками по основному месту работы и совместителями, надомниками и т.п.

Трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, когда работник приступил к работе с разрешения или по поручению работодателя или его представителя. При таких обстоятельствах, т.е. фактическом допуске работника к работе, работодатель должен оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе. Достижение между работником и работодателем трудового соглашения (договора) оформляется приказом или распоряжением и объявляется работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы, с тем чтобы он убедился в правильности оформления заключенного с ним договора.

Согласно ст. 68 ТК РФ ("Оформление приема на работу") прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание этого документа должно соответствовать условиям заключенного трудового договора.

Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежаще заверенную копию указанного приказа (распоряжения) (в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ).

В функциональные обязанности работодателя входит ознакомление работника под роспись с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка и иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника и ее последствиям, коллективным договором. При этом в приказе (распоряжении) должны быть определены точное наименование (вид) работы, должности, на которую принят работник, и оплата труда в соответствии со штатным расписанием или тарифно-квалификационным справочником.

Следует отметить, что приказ лишь оформляет прием на работу, а подпись работника под приказом о приеме на работу свидетельствует только о его ознакомлении с ним и не всегда о согласии. Приказ (распоряжение) о зачислении на работу издается после того, как тот или иной работник выразит желание (готовность) работать в данной организации на согласованных условиях. Поэтому указанный документ не является правообразующим фактором, а лишь сопровождает заключение трудового договора. В то же время, как уже отмечалось, фактическое допущение к работе считается заключением трудового договора, если выполнение работ без издания приказа (распоряжения) поручено лицом, обладающим правом приема на работу, или если работа выполнялась с его ведома, причем независимо от того, был ли прием на работу надлежащим образом оформлен. Это обстоятельство, разумеется, не освобождает работодателя от обязанности оформить (хотя бы с опозданием) трудовой договор и соответствующий приказ.

Необходимо также иметь в виду, что возможности заключения трудовых договоров могут быть ограничены законом. Право граждан заключать трудовой договор может быть ограничено вступившим в законную силу судебным приговором, устанавливающим в качестве меры наказания: на срок от одного года до пяти лет - лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет - в качестве дополнительного вида наказания (ч. 2 ст. 47 УК РФ). Это относится, в частности, к лицам, имеющим судимость за растраты, хищения или другие корыстные преступления при приеме на должности, связанные с обслуживанием материальных ценностей. Не могут быть приняты на работу, связанную с определенной специальностью и т.д., лица, не имеющие специального образования. К определенным видам работ (например, к педагогической деятельности) не допускаются лица, которым та или иная деятельность запрещена по медицинским показаниям, а также имеющие судимость за определенные преступления.

При заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание с целью проверки соответствия работника порученной ему работе. Условие об установлении испытательного срока должно содержаться в трудовом договоре и в последующем приказе (распоряжении) о приеме на работу. Если это требование не выполнено, считается, что испытание не установлено и работник окончательно принят в организацию с первого дня работы.

В случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора (часть вторая ст. 67 ТК РФ), условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы. В судебной практике признано, что работник не может быть освобожден от работы как не выдержавший испытание, если отсутствуют доказательства относительно соглашения сторон об установлении испытания при приеме на работу, т.е. при заключении трудового договора <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. N 8. С. 3.

В период испытания на работников полностью распространяются законодательство о труде, положения коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов (период испытания включается в трудовой стаж, в том числе и в стаж для получения отпусков). Иными словами, положение лиц, принятых на работу с испытательным сроком, не отличается от положения уже работающих. Им поручается работа, относящаяся к той должности или специальности, на которую они приняты; их труд оплачивается в соответствии с общими нормами, расценками и окладами; они подчиняются правилам внутреннего трудового распорядка; имеют право на получение пособий по социальному страхованию в соответствии с действующим законодательством и т.п.

В соответствии с ч. 4 ст. 70 ТК РФ испытательный срок при приеме на работу не устанавливается следующим лицам:

не достигшим 18-летнего возраста;

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

окончившим имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающим на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения;

избранным на выборную оплачиваемую должность;

приглашенным на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;

беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет;

при приеме на работу на срок до двух месяцев;

в других случаях, согласно ТК РФ, иным федеральным законам и коллективному договору.

Испытательный срок не может превышать трех месяцев (если иное не установлено законом).

К этому следует добавить, что при заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель. Между тем для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств и прочих обособленных структурных подразделений срок испытания может быть определен до шести месяцев, если иное не установлено федеральным законодательством.

Таким образом, законодательством не только унифицированы нормы, касающиеся испытательных сроков, но и дается более широкий диапазон установления работодателем продолжительности испытания. Пределы испытательного срока, предусмотренные законом, не могут быть увеличены или продлены, но могут быть уменьшены по соглашению работодателя с работником. В испытательный срок не засчитываются период временной нетрудоспособности и другие периоды, когда работник фактически отсутствовал на работе по уважительным причинам. В указанных случаях испытательный срок продлевается, но общая продолжительность испытания до и после перерыва не должна превышать сроков, установленных законом. Если вопреки закону испытательный срок был установлен в отношении лица, для которого он устанавливаться не может, условия испытания признаются согласно законодательству недействительными.

Работник может быть освобожден как не выдержавший испытания только до истечения испытательного срока (ст. 71 ТК РФ), при этом не обязательно ждать последнего дня испытательного срока. Если работодатель убедится в том, что работник не соответствует порученной ему работе, приказ о его увольнении может быть издан до окончания испытания. В тех случаях, когда испытательный срок истек, а работник от работы освобожден не был, считается, что он выдержал испытание. Издания специального приказа об окончательном принятии на работу не требуется. При неудовлетворительном результате испытания освобождение производится работодателем на основании ст. 71 ТК РФ без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия работнику. Работодатель при этом обязан предупредить его не позднее, чем за три дня до увольнения. В статье 71 ТК РФ подчеркивается, что при таких обстоятельствах должны быть указаны причины, явившиеся основанием для признания этого работника не выдержавшим испытания <1>.

<1> Решение работодателя об увольнении по причине неудовлетворительного испытания может быть обжаловано в суд (ст. 71 ТК РФ).

В то же время законодатель предоставил право на волеизъявление работнику в тех случаях, когда в период испытания он придет к выводу, что предложенная ему работа не является подходящей. При таких обстоятельствах он вправе расторгнуть трудовой договор по собственной инициативе (собственному желанию), поставив в известность работодателя об этом в письменной форме за три дня. Испытательный срок устанавливается как для выяснения пригодности лица к поручаемой работе, так и для проверки работником своего отношения к будущей работе. Поэтому

прежде чем приступить к работе, человек должен серьезно взвесить все "за" и "против". А если во время испытательного срока работник придет к выводу о нецелесообразности продолжения работы, он вправе подать заявление об уходе.

Статья 69 ТК РФ предусматривает медицинский осмотр (освидетельствование) определенной категории лиц при заключении трудового договора. Так, работники, занятые на тяжелых работах и на работах с вредными и опасными условиями труда (в том числе и на подземных работах), а также связанных с движением транспорта, проходят обязательные при поступлении на работу и периодические (а лица в возрасте до 21 года - ежегодные) медицинские осмотры для определения пригодности их к поручаемой работе и предупреждения профзаболеваний.

Глава II. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

§ 1. Трудовые отношения: понятие, виды и юридическое значение

В процессе жизнедеятельности люди вступают друг с другом, а также с органами государственной власти и управления, различными организациями в разного рода отношения: экономические, в том числе материальные, направленные на поддержание существования человека, идеологические и др. Исходя из того, что эти взаимоотношения носят волевой, сознательный характер, государство заинтересовано в их упорядочении и воздействии на них с помощью права.

Существует множество определений понятия "правоотношение", но наиболее распространено следующее: урегулированное нормами права общественное отношение, участниками которого являются носители субъективных прав, юридических обязанностей, охраняемых и гарантируемых государством.

Специфическими признаками правоотношений являются следующие <1>.

<1> Подробнее см.: Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. М., 2005. С. 585 - 591.

1. Правоотношения представляют собой особую разновидность общественных отношений. Опосредуя экономические, политические, социальные и иные общественные отношения, правоотношения служат юридической формой взаимодействия между участниками этих отношений.

Указанные отношения, будучи урегулированы нормами права, вовсе не утрачивают своей природы и характера, не теряют своих первичных свойств и особенностей. Они только приобретают новый вид (разновидность), новую форму - форму правоотношений.

2. Правовые отношения образуются на основе правовых норм, в которых выражается и закрепляется государственная воля.

3. Правоотношения представляют собой такой вид общественных отношений, который устанавливается в силу сознательно-волевых действий их участников. Это означает то, что правоотношение, во-первых, возникает на основе норм права, и во-вторых, что содержащиеся в них государственно-правовые веления, а также заложенные в нормах права и обязанности осуществляются благодаря сознательно-волевым действиям лиц.

4. Правовые отношения представляют собой многочисленные и многофункциональные связи их участников, осуществляемые посредством возлагаемых на них субъективных прав и юридических обязанностей.

5. Реализация правоотношения гарантируется возможностью государственного принуждения. При этом, как известно, в подавляющем большинстве случаев требования норм права и содержание возникающих на их основе правоотношений базируются на добровольном и сознательном поведении их участников. В то же время государственное принуждение в случае нарушения правовых предписаний никогда не исключается.

Право, упорядочивая, стабилизируя, развивая и изменяя общественные отношения, придает им новое свойство - они становятся юридически значимыми, т.е. регулируются и охраняются государством.

Разновидность таких правоотношений - трудовые правоотношения, которые в предусмотренных законом случаях являются основанием для возникновения материальной ответственности. Об этих и некоторых других отношениях и пойдет речь в данной главе.

Трудовое правоотношение является главным. К другим видам правоотношений сферы трудового права (наряду с трудовыми правоотношениями) в соответствии с предметом трудового права и ст. 1 ТК РФ относятся:

правоотношения по организации труда и управлению трудом;

правоотношения по обеспечению занятости и трудоустройства граждан у данного работодателя;

правоотношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников у данного работодателя, в том числе ученические;

правоотношения по социальному партнерству в широком смысле этого понятия;

правоотношения по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства, правил охраны труда;

правоотношения по участию работников и профсоюзов в установлении условий труда и применению норм трудового законодательства в предусмотренных законом случаях;

правоотношения по материальной ответственности сторон трудового договора за вред, причиненный друг другу;

правоотношения процессуальные и процедурные по урегулированию индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Во всех указанных сферах трудового права, в том числе рассматриваемых нами трудовых отношениях, юридическая связь их субъектов определяется нормами трудового законодательства, индивидуально-трудовыми и коллективными договорами, соглашениями.

"Каждое трудовое правоотношение, - отмечает профессор В.Н. Толкунова, - характеризуется единичностью для него субъектами, содержанием и основанием возникновения, определяющими в целом его самостоятельность в системе правоотношений. Нельзя соединять в одно правоотношение субъекты и содержание различных правоотношений, хотя и возникающие по поводу труда работников. Каждое из указанных девяти правоотношений сферы трудового права является самостоятельным со своим содержанием прав и обязанностей его субъектов" <1>.

<1> Толкунова В.Н. Трудовое право. Курс лекций. М., 2004. С. 61.

Трудовые правоотношения возникают в результате воздействия норм трудового права на отношения по применению наемного труда, регулируемые нормами ТК РФ, согласно ст. 15 которого под трудовыми отношениями понимаются "отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы, 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 актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором".

В этом определении выделяются признаки, позволяющие отграничить трудовые отношения от гражданских отношений, связанных с трудом. Эти признаки заключаются в следующем <1>.

<1> Толкунова В.Н. Трудовое право. Курс лекций. М., 2004. С. 60 - 62; Анисимов Л.Н. Трудовой договор и индивидуальные трудовые споры. М., 2004. С. 38 - 41.

1. При трудовом правоотношении работник включается в конкретный трудовой коллектив, подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка, что не свойственно гражданско-правовым отношениям, связанным с трудом. Между тем подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, действующим в данной организации, означает, что волевая деятельность работника осуществляется в условиях кооперативного труда. Именно кооперативный труд определяет действие правовых норм, регламентирующих режим рабочего времени и времени отдыха, ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей, т.е. правовых институтов, специфических для трудового права.

2. Предметом трудового правоотношения является сам процесс труда работника по определенной трудовой функции в общем процессе данного производства, а предметом смежного гражданского правоотношения - сам продукт труда (изобретение, книга в авторском договоре, исполненное произведение искусства и др.). Кроме того, в отличие от гражданско-правовых отношений, допускающих представительство, т.е. возможность одного лица, обладающего соответствующими полномочиями совершать те или иные действия от имени другого лица, работа, выполняемая в рамках трудовых отношений, всегда носит личный характер.

3. Трудовым отношениям, определенным в ст. 15 ТК РФ, присущ также признак возмездности. Выполнение работы по трудовому отношению во всех случаях предопределяет ответные действия работодателя - выплату за труд вознаграждения в форме заработной платы. Специфика этого вознаграждения (в отличие от выплачиваемого за труд вне рамок трудового отношения) состоит в том, что оно осуществляется за живой затраченный труд и его результаты. При индивидуальном труде, также носящем возмездный характер, оплачивается только результат такой деятельности: выполненные услуги, изготовленные товары и др.

4. В трудовом отношении работодатель обязан обеспечить условия труда и его охрану в соответствии с трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Индивидуальный труд по гражданско-правовым отношениям осуществляется самостоятельно и по своему усмотрению. Лица, занимающиеся такой деятельностью, сами определяют условия выполнения той или иной работы, на которую они согласились.

Значение трудовых отношений трудно переоценить. Во-первых, они выступают в качестве формы выражения общественных отношений, возникающих в сфере применения труда. Во-вторых, в них реализуется воля государства. В-третьих, в этих отношениях реализуются также принципы и нормы трудового права.

Посвящая гл. 2 ТК РФ трудовым отношениям, сторонам, их правам и обязанностям, а также основаниям возникновения трудовых отношений, законодатель исходит из целей и задач трудового законодательства, которыми являются: установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда и защиты прав и интересов работников и работодателей путем создания необходимых правовых условий достижения оптимального согласия интересов сторон трудовых отношений и интересов государства.

Трудовое право определяет важнейшие параметры правоотношений: кто может выступать в качестве участников правоотношения, при каких условиях оно возникает, какие субъективные права и обязанности следует установить в каждом конкретном случае. Соответствие конкретного правоотношения требованиям нормы права является его существенным признаком <1>. Когда связь субъектов трудового отношения противоречит нормам трудового права или не основана на них, она рассматривается как правонарушение либо является общественным отношением, не представляющим интереса для законодателя, в связи с чем и остается вне сферы правового регулирования.

<1> Подробнее, например, см.: Сырых В.М. Теория государства и права / Отв. ред. проф. С.А. Чибиряев. М., 1998. С. 270 - 275.

Как отмечалось выше, отношения, не урегулированные нормами права (в том числе трудового), не могут порождать каких-либо юридически значимых последствий, в частности, отношения с применением наемного труда рассматриваются и разрешаются в общепринятом порядке без участия юрисдикционных органов государства.

В ином плане рассматриваются трудовые отношения, урегулированные нормами права. Так, работодатель, отказавшийся выполнить свои обязательства по трудовому договору относительно своевременной и в полном объеме выплаты заработной платы, принуждается действовать правомерно с помощью органов государства (судебных органов).

Трудовое правоотношение является сложным по своему содержанию, составу прав и обязанностей сторон. Оно всегда возникает из правомерного волеизъявления людей и влечет за собой предусмотренные законом последствия.

Трудовые правоотношения, как правило, представляют собой конкретную индивидуализированную связь между работником и работодателем. В формировании трудовых отношений, наряду с волеизъявлениями работника и работодателя, следует учитывать локальные нормы коллективного договора, который является правовым актом, регулирующим социально-трудовые отношения в конкретной организации (на предприятии, в учреждении).

В трудовом, как и в любом другом, правоотношении конкретная связь между его участниками выражается через их субъективные права и обязанности. Каждая из сторон трудового права является уполномоченной и имеет присущие ей субъективные права. Обе стороны трудового правоотношения обязаны действовать таким образом, чтобы обеспечить реализацию взаимных прав. Следовательно, трудовые правоотношения носят двусторонний характер. Каждый участник правоотношения выступает одновременно и управомоченным, и обязанным лицом. Он имеет право требовать исполнения обязанности от другого участника, поскольку сам исполняет в его пользу определенные действия.

Таким образом, трудовое правоотношение представляет собой волевою связь между работником и работодателем. Это означает, что регулируемые трудовым договором отношения неразрывно связаны с индивидуальной волей и сознанием его сторон (правоотношение становится возможным в результате совместного волеизъявления его сторон). Например, работник нарушил правила внутреннего трудового распорядка. В этой связи работодатель принял решение о применении меры дисциплинарного воздействия к работнику за нарушение дисциплины труда. Иными словами, при совершении дисциплинарного или иного правонарушения волевой акт (дисциплинарный проступок) совершает только одна из сторон трудового договора - работник, и его воля вовсе не направлена на установление правоотношения, возникающего в отношении применения мер дисциплинарного воздействия.

В таких случаях происходит смешение свойств юридического факта с правоотношением, возникшим на его основе. Известно, что юридические факты могут возникать и помимо воли людей. Так, случайное причинение вреда работнику может происходить помимо воли потерпевшего и причинителя вреда - работодателя. Однако не само правоотношение, а совершившееся событие служит основанием для возникновения конкретного правоотношения. Само же правоотношение возникает по воле потерпевшего работника, требующего взыскания определенных сумм за причинение ему вреда, а у работодателя возникает материальная ответственность за вред, причиненный работнику. В то же время потерпевший может простить причинителя вреда и не предъявлять к нему исковых требований, и тогда никакого правоотношения по этому юридическому факту не возникает.

По способу реализации прав трудовые правоотношения подразделяются на общерегулятивные, регулятивные и правоохранительные <1>.

<1> Возникающие и существующие в жизни правовые отношения крайне многообразны и могут быть квалифицированы в зависимости от оснований на различные виды. Мы выделили устойчиво сложившиеся в юридической литературе виды правоотношений. Также об этом, например, см.: Теория государства и права / Под ред. проф. В.К. Бабаева. М., 2002. С. 414 - 416.

Общерегулятивные правоотношения возникают на основе норм конституционного права и принадлежат всем субъектам независимо от пола, возраста, национальности, социальных признаков. К числу этих правоотношений, безусловно, относится право свободно распоряжаться своими способностями к труду, включая право на труд, право на защиту чести, достоинства, деловой репутации, право на компенсацию морального вреда и др. Отличительная особенность общерегулятивных отношений состоит в том, что они не могут быть использованы для отчуждения, передачи права от одного субъекта к другому. Так, работник как субъект трудового права обладает конституционной правоспособностью от рождения и не может свои права передать, продать другим лицам даже тогда, когда не использует их. Именно поэтому нельзя передать другому лицу право на труд или другие трудовые права, и в этой связи трудовые отношения признают лишь личное выполнение трудовой функции.

Правоотношения, которые регламентируются нормами трудового права и основаны на правомерных действиях их участников, признаются регулятивными. Так, заключение трудового договора на основе правил, установленных ТК РФ, представляет собой регулятивные отношения. Такие правоотношения и составляют суть трудовых отношений и трудового распорядка, в их существовании и цивилизованном развитии заинтересовано общество.

Правоохранительные правоотношения возникают вследствие правонарушений. Они означают правовую связь между государственным органом, должностным лицом и правонарушителем, возникшую в процессе выявления факта правонарушения и применения к правонарушителю юридической ответственности. Цель охранительных трудовых правоотношений - защита существующих в обществе, государстве нормально функционирующих трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Правоотношения по материальной ответственности в связи с трудовым договором являются отношениями охранительного характера, так как связаны с трудовыми правоотношениями. Они у работника могут быть, но их может и не быть.

По трудовому праву материальная ответственность и работника, и работодателя является одним из видов юридической ответственности как санкция за трудовое правонарушение. Она отличается от материальной ответственности по гражданскому праву субъектами ответственности, ее условиями, а также размерами возмещения причиненного работником ущерба.

§ 2. Основания возникновения трудовых отношений и проблема их стабильности

Согласно ст. 16 ТК РФ отношения между работником и работодателем возникают на основе заключенного между ними трудового договора, который закрепляет юридическую связь субъектов трудового права, регулируемую государством посредством норм трудового права.

Современное трудовое законодательство четко дифференцирует основания возникновения трудовых правоотношений, предусматривающих, как уже отмечено, заключение трудового договора между работником и работодателем в результате:

1) избрания (выборов) на должность (ст. 17 ТК РФ). К примеру, в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <1> директор, генеральный директор акционерного общества избираются общим собранием акционеров или назначаются советом директоров (наблюдательным советом), если решение этого вопроса отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета)

общества. Следовательно, руководитель акционерного общества (его единоличный исполнительный орган) может быть избран на общем собрании акционеров, а факт избрания служит основанием для заключения трудового договора. Другой пример. В Федеральном законе от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" <2> прямо предусматривается необходимостью избрания генерального директора такого предприятия общим собранием акционеров на срок, определенный уставом данного юридического лица, но не свыше пяти лет;

<1> СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 1.

<2> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611.

2) избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности (ст. 18 ТК РФ). Такое основание для заключения трудового договора характерно для научно-педагогических работников образовательных учреждений высшего профессионального образования, которые избираются по конкурсу <1> на основании Федерального закона от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" <2> и Положения о порядке замещения должностей профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений высшего профессионального образования РФ, утвержденного Приказом Министерства образования РФ от 26 ноября 2002 г. N 4114 <3>.

<1> Подробнее, например, см.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Особенности регулирования труда педагогических работников // Трудовое право. 2004. N 6. С. 50 - 60.

<2> СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135.

<3> Российская газета. 2003. 18 января.

3) назначения на должность или утверждения в должности на основании заключения трудового договора (ст. 19 ТК РФ). Например, ст. 275 ТК РФ предусматривает, что заключению трудового договора с руководителем организации могут предшествовать различные процедуры: проведение конкурса, избрание или назначение на должность и другое. То есть трудовые отношения в этих случаях возникают из сложного юридического факта;

4) направления на работу уполномоченными органами в счет установленной квоты. Такое направление может иметь место в отношении лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите (например, инвалидов, лиц моложе 18 лет);

5) судебного решения о заключении трудового договора. Судебное решение играет роль юридического факта в случаях необоснованного отказа в приеме на работу. Такой отказ согласно ст. 64 ТК РФ может быть обжалован в суд. Признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее работодателя заключить с работником трудовой договор;

6) фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя либо его представителя независимого от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен. При этом фактический допуск работника к работе влечет за собой обязанность работодателя оформить с ним трудовой договор в письменной форме (ст. 67 ТК РФ).

Рассматриваемая ст. 16 ТК РФ определяет юридические факты, порождающие трудовые отношения. Такие юридические факты в Трудовом кодексе названы основаниями возникновения трудовых отношений. Для абсолютного большинства трудовых отношений достаточно заключить трудовой договор, и других юридических фактов не требуется.

Главная функция трудового договора состоит в том, что именно он порождает трудовые правоотношения и существование их во времени. В подавляющем большинстве случаев трудовые договоры заключаются на неопределенный срок, когда момент их прекращения заранее не устанавливается, что соответствует ст. 58 ТК РФ. Тем самым законодатель рассчитывает на стабильность трудовых отношений, что в принципе соответствует интересам как работника, так и работодателя и, разумеется, интересам общества в целом.

Необходимо отметить, что стабильность трудовых отношений в значительной степени зависит от качества социального партнерства сторон трудового отношения. Работники и работодатели являются, как мы уже подробно рассмотрели, не только сторонами последнего, но и сторонами социального партнерства (ст. 25 ТК РФ) в лице уполномоченных в установленном порядке представителей <1>.

<1> Подробнее, например, см.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Социальное партнерство в сфере труда и социальная защита населения // Трудовое право. 2002. N 5. С. 51 - 60; N 6. С. 64 - 71.

В статье 23 ТК РФ социальное партнерство определяется как "система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями

работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иным непосредственно связанным с ними отношений".

К сожалению, настоящий период общественного развития России не обозначился более или менее реальным социальным партнерством. На всех уровнях проблема стабильности трудовых отношений налицо. Работник и работодатели все еще не находят приемлемой формулы социального партнерства, которая бы свидетельствовала о стабильности трудовых отношений.

В обществе обостряются социально-трудовые отношения, и в частности между работниками и работодателями. Последние не без оснований заинтересованы в улучшении качественных и количественных показателей труда работников, повышении производительности труда, росте прибыли, а работники - в повышении заработной платы, улучшении условий труда и качества жизни как таковой, сохранении своего рабочего места. В принципе это нормальное противоречие сторон трудового правоотношения. В то же время провозглашенные права и обязанности требуют их выполнения.

Хорошо известно, что мало провозглашать какие-либо права, главное - претворить их в жизнь. Не секрет, что Россия в настоящее время находится далеко не на первом месте по уровню жизни, а задолженность государства по заработной плате, в частности бюджетникам, исчисляется десятками миллиардов рублей.

Такая ситуация не способствует стабильности трудовых отношений в современной России, а не урегулированные между работником и работодателем разногласия приводят к возникновению индивидуальных трудовых споров.

К сожалению, Россия относится к странам, в которых количество трудовых споров очень велико и не имеет выраженной тенденции к уменьшению.

После вступления в силу Трудового кодекса РФ удельный вес дел по трудовым спорам в общем объеме гражданских дел, поступающих в суды Российской Федерации, составляет 10 - 12%, а значит, каждое десятое - двенадцатое гражданское дело, рассмотренное судами, связано с трудовым конфликтом. Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что 95% исков по разрешенным судами гражданским трудовым делам удовлетворяется <1>. Все сказанное, разумеется, свидетельствует о проблеме стабильности трудовых отношений, массовом и хроническом нарушении трудового законодательства, имеющем место во всех субъектах Российской Федерации. Поэтому сегодня приходится говорить о желательности и необходимости стабилизации трудовых отношений.

<1> Бондарев А.К. Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства // Законодательство. 2003. N 8. С. 23.

Обобщая исследование института трудовых отношений как результата заключения трудового договора между работодателем и работником, можно сделать следующие выводы.

1. Трудовое правоотношение является комплексным, интегрированным институтом трудового права Российской Федерации. Оно возникает в результате заключения трудового договора и достижения оптимального согласия интересов работников, работодателей и государства. Трудовое правоотношение является альфой и омегой экономических отношений, обеспечения материальной заинтересованности сторон правоотношения в конечных результатах труда и эффективном социальном партнерстве.

2. Структурно институт трудового отношения включает нормы, определяющие: понятие, стороны и структуру трудового отношения, основания возникновения трудовых отношений, специфику трудовых отношений, возникающих на основании трудового договора в результате избрания (выборов) на должность, избрания по конкурсу, в результате назначения на должность или утверждения в должности.

3. В конечном счете трудовое отношение, основанное на соглашении между работником и работодателем (трудовой договор), предполагает широкий спектр иных связанных с трудовым отношением правоотношений, вытекающих из норм ТК РФ и других законов, регулирующих трудовые и связанные с ними социальные отношения.

Стабильность трудовых отношений представляет собой длительные, устойчивые социально-трудовые связи работника с работодателем, его трудовым коллективом <1>. Включение работника в деятельность трудового коллектива происходит путем установления правовой связи, обусловленной трудовым договором. Трудовое отношение приобретает характер стабильного, когда работник пребывает в социально-трудовой связи с работодателем и его коллективом сравнительно длительное время. С юридической точки зрения это выражается в длительном характере действия трудового договора.

<1> Также, например, см.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России. М., 2003. С. 40 - 45.

Разумеется, стабильность, правовым выражением которой служит продолжительность непрерывной работы в конкретной организации (на предприятии, в учреждении), не означает неизменности трудовых отношений работника, его пожизненного "прикрепления" к той или иной функции, определенной трудовым договором при приеме на работу. В качестве проявления устойчивости социально-трудовых связей стабильность сохраняется тем дольше, чем выше внутренний динамизм социальных связей работника в трудовом коллективе, находящий свое выражение и закрепление в расширении общего круга возможностей профессионального роста и материального благополучия (продвижение по работе, совмещение профессий и должностей, внутреннее совместительство и пр.). Поэтому всякое ограничение внутренней динамики социальных связей в организации (на предприятии, в учреждении) приводит к нарушению стабильности, умалению или разрыву сложившихся правовых и иных социальных связей.

Следует отметить, что эти связи нарушаются под влиянием факторов, обуславливающих движение рабочей силы на рынке труда между предприятиями (организациями, учреждениями), отраслями и регионами страны. В плане сохранения стабильных трудовых отношений миграция рабочей силы в принципе считается нежелательной. Однако избежать такого процесса нельзя, поскольку он опирается на действие экономического закона перемены труда, который, по выражению К. Маркса, "постоянно революционизирует разделение труда внутри общества и непрерывно бросает... из одной отрасли производства в другую" <1>.

<1> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 498.

Нет сомнения и в том, что процесс высвобождения рабочей силы в связи с перманентным научно-техническим прогрессом и внедрением новых форм организации труда и управления различными производственными процессами влияет на стабильность трудовых отношений. В то же время в этом случае работодатель может регулировать их устойчивость, в частности социальными (в том числе материальными) договорными гарантиями.

Например, согласно ст. 41 ТК РФ ("Содержание коллективного договора") в коллективный договор могут включаться, в частности, обязательства работодателя по следующим вопросам:

форма, система и размер оплаты труда;

выплата пособий, компенсаций;

механизм регулирования оплаты труда с учетом роста цен, уровня инфляции, выполнения показателей, определенных коллективным договором;

соблюдение интересов работников при приватизации организации, ведомственного жилья;

гарантии и льготы работникам, совмещающим работу с обучением;

другие вопросы, определенные сторонами социального партнерства при выработке коллективного договора.

Очевидным является и то, что обеспечение устойчивых трудовых отношений не является самоцелью. Однако практика свидетельствует о том, что длительные связи работника с работодателем способствуют повышению индивидуальной производительности труда, развитию трудовой и творческой инициативы. Уровень устойчивости кадров (величина, обратная текучести кадров) и трудовой сплоченности, солидарности коллектива оказывает существенное воздействие на экономические показатели работодателя и во многих случаях побуждает его к моральному и материальному стимулированию труда работников.

Специалисты-экономисты считают, что движение рабочей силы влечет за собой, как правило, неизбежные материальные убытки, которые условно подразделяют на четыре группы <1>.

<1> Например, см.: Молодцов М.В., Сойфер В.Г. Стабильность трудовых правоотношений. М., 1976. С. 14 - 15.

Первую группу убытков составляют потери рабочего времени при переходе работника от одного работодателя к другому.

Вторую группу убытков связывают с потерями ввиду снижения производительности труда и качества выполняемой работы при заключении работодателем трудового договора с менее квалифицированным работником в сравнении с уволившимся.

Третья группа потерь связана с возможными затратами по обучению или переподготовке новых работников. К тому же издержки будут повышаться с учетом затрат на переподготовку работников, сменивших рабочие места в пределах предприятия (организации, учреждения).

Четвертую группу могут составить простои на производстве, в сфере услуг или делового оборота из-за текучести рабочей силы.

При этом нельзя упускать из виду и социальный ущерб, наносимый обществу той или иной формой движения кадров, в том числе в силу субъективных позиций работодателей. Прекращение

сложившихся социально-трудовых связей в коллективе ведет к нарушению интересов как работников, так и работодателей. Управлять нестабильным коллективом гораздо сложнее, нежели коллективом, где внутренние связи, трудовые отношения отличаются определенной устойчивостью.

Исследования форм движения рабочей силы, проведенные многими специалистами и научными коллективами, эмпирические данные, полученные в ходе конкретно-социологических исследований, позволили выделить два вида трудовых перемещений работников (форм движения рабочей силы):

- а) перемещения, которые могут служить объектом регулирования;
- б) перемещения, которые не поддаются такому регулированию.

Если управление первым достигается экономическими, социальными и правовыми способами, то второй продолжает оставаться объектом изучения этого процесса в условиях переходного периода. Во всяком случае, и те и другие перемещения рабочей силы, которые заранее не предопределены интересами работодателя и работников, никак не способствуют стабилизации трудовых правоотношений.

К регулируемым перемещениям можно отнести, например, внутренние миграционные потоки, подлежащие приоритетному государственному регулированию. К ним прежде всего относятся переселенцы из-за природного и экологического неблагополучия, бывшие военнослужащие и члены их семей, переселяющиеся в связи с проведением военной реформы, представители репрессированных народов, возвращающиеся к местам прежнего проживания.

Не способствуют стабильности трудовых отношений нерегулируемые перемещения в виде миграционных малоконтролируемых потоков из стран СНГ в силу прозрачности государственных границ. Россия, таким образом, превращается не в резервуар с квалифицированной резервной рабочей силой, а в своеобразный отстойник, опасный для экономической стабильности, базовых основ общероссийской культуры, цивилизованных трудовых отношений, межнационального единства и государственной безопасности, неуправляемых и во многих случаях непредсказуемых мигрантов.

По прогнозам экспертов кафедры народонаселения МГУ, к 2010 г. число нелегальных мигрантов в России может вырасти до 19 млн. человек <1>.

<1> Подробнее, например, см.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России. М., 2003. С. 113 - 116.

По данным МВД РФ, из десяти трудовых мигрантов на соответствующий учет становится только один <1>.

<1> Там же. С. 115.

В принципе легальная миграция из других стран для России благо, но она, разумеется, требует государственного подхода, не должна ущемлять право на труд российских граждан из-за желания работодателя получить сверхприбыль.

Критерием устойчивости трудовых отношений выступает единство интересов работодателей, работников и государства. Игнорирование этого фактора противоречит задачам, целям и принципам социального партнерства, а также приводит к искажению трудовых отношений, поскольку значительная часть случаев расторжения трудовых отношений по инициативе работников является прямым следствием их негативной реакции на недостатки организации труда и быта, а также желания работника перейти на работу, соответствующую его интересам и квалификации.

Следует отметить, что характер личных интересов и возможность их удовлетворения определяются местом, которое личность (работник) занимает в обществе, в трудовых отношениях и в трудовом коллективе, типом личности, совокупностью ее социальных ролей. Совокупность интересов реального человека не появляется случайно, а вытекает из сложившейся общественной среды, которая служит объектом духовной жизни личности и выражается в ее восприятии с положительной или отрицательной стороны.

Иными словами, интерес как общественное явление отражается в сознании и выступает в виде конкретных действий людей. Интерес соединяет друг с другом членов гражданского общества. Взаимосвязь интереса и состояния трудовых отношений прослеживается через систему целей, на достижение которых направлены интересы работника и работодателя, являющихся сторонами трудового договора.

Сам процесс формирования устойчивых (стабильных) трудовых правоотношений органически связан с управлением трудовыми отношениями, трудовым коллективом и каждым работником индивидуально. Поскольку в этой ситуации возникают многозвенные отношения, то

объект регулирования требует комплексного подхода в интересах достижения взаимоприемлемых целей для субъектов трудовых правоотношений.

В силу того что стабильность трудовых отношений наряду с другими факторами зависит от организации труда и психологического климата в организации, проблему закрепления кадров необходимо решать не только путем совершенствования технико-экономической стороны трудового процесса, но и путем обеспечения благоприятной психофизиологической обстановки в коллективе. Эта проблема может быть решена посредством научной организации труда (НОТ).

Нелишне указать и на то обстоятельство, что устойчивость трудовых правоотношений в организации (на предприятии, в учреждении) во многом зависит от квалификационно-образовательного уровня работников, подбора, адаптации, расстановки и использования кадров. Эти факторы во многих случаях переплетаются, хотя каждый из них имеет самостоятельное значение и по-разному влияет на стабильность трудовых правоотношений. Так, из-за отсутствия условий для совмещения работы с учебой работодателя покидают главным образом молодые работники, а отсутствие материального стимулирования способствует уходу работников высокой квалификации. Мероприятия работодателей по формированию стабильных трудовых отношений во многих случаях носят общий характер и не дают эффекта применительно к закреплению отдельных категорий работников.

В этом отношении важнейшими правовыми средствами являются нормы ТК РФ о социальном партнерстве, в особенности касающиеся участия представителей трудового коллектива в управлении организацией, а также коллективно-договорные отношения.

Стимулирование труда является одним из важнейших факторов, оказывающих влияние на процесс формирования стабильных трудовых отношений. Такое значение этого обстоятельства определяется тем, что в стимулировании находят свое отражение существенные связи между уровнем удовлетворения материальных и духовных интересов работника и его трудовым вкладом, внесенным в соответствии с трудовым договором в интересах работодателя.

Статьей 144 ТК РФ ("Стимулирующие выплаты") определено, что работодатель имеет право устанавливать различные системы премирования, стимулирующих доплат и надбавок с учетом мнения представительного органа работников.

Порядок и условия применения стимулирующих и компенсационных выплат в организациях, финансируемых из федерального бюджета, устанавливаются Правительством РФ, в организациях, финансируемых из бюджета субъектов РФ, - органами государственной власти соответствующего субъекта РФ, а в организациях, финансируемых из местного бюджета, - органами местного самоуправления.

Принимаемая на предприятиях премиальная система может предполагать выплату премии определенному кругу лиц на основании заранее установленных конкретных показателей и условий премирования в соответствии с положением о премировании каждого конкретного предприятия (организации, учреждения).

Необходимо отметить, что ни ранее действовавший КЗоТ РФ, ни Трудовой кодекс РФ не предусматривают понятий лишения премии и депремирования по тем или иным показателям работы. Поэтому наличие в организации четких показателей и условий премирования дает возможность заслуженно премировать работников. При их невыполнении у работника просто не наступает права на получение премии и он к премированию не представляется.

Оплата затраченного труда в соответствии с его количеством и качеством и другие формы экономического и морального стимулирования в конечном итоге обеспечивают реализацию материальных интересов работников и определяют направленность их действий в процессе труда. Суть правового регулирования заключается в поощрении правом таких действий, которые дают простор для проявления материальной заинтересованности. Материальные стимулы, закрепленные в нормах права, гарантируя работнику получение денежного вознаграждения соразмерно его трудовому вкладу, побуждают последнего к активизации качественной трудовой деятельности в направлении, обеспечивающем реализацию не только его личных, но и коллективных интересов, интересов работодателя.

Гарантии устойчивости трудовых правоотношений в трудовом праве дифференцируются по стадиям их развития. Они включают в себя гарантии, обеспечивающие: а) вступление работника в трудовое правоотношение посредством заключения трудового договора; б) осуществление трудовых обязанностей в сложившихся правоотношениях; в) устойчивость трудовых правоотношений; г) восстановление трудовых прав в случае их нарушения.

Эти гарантии обеспечения устойчивости трудовых отношений, вытекающие из содержания трудового договора, различны: соблюдение обязательных и факультативных условий трудового договора, достигнутых в результате соглашения при его заключении между работником и работодателем, в том числе о трудовой функции работника, сроке и месте его работы, заработной плате и др.; соблюдение допускаемых законом изменений условий трудового договора; предоставление льгот и преимуществ, стимулирующих стабилизацию трудовых отношений, и др.

Одной из характерных особенностей трудового законодательства является то, что оно не допускает противоправных трудовых отношений, охраняет права работников от каких бы то ни было нарушений в сфере труда. В этом отношении важное значение имеет ч. 4 ст. 8 ТК РФ, предусматривающая, что локальные нормативные акты, ухудшающие положение работников по сравнению с действующим трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями либо принятые без предусмотренного ТК РФ порядка учета мнения представительного органа работников, являются недействительными. В ТК РФ содержится целый комплекс норм, прямо запрещающих работодателю (администрации) совершать определенные действия, например требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором (ст. 60); требовать от лица, поступающего на работу, документы, не предусмотренные трудовым законодательством (ст. 65); переводить работника на другую работу без его письменного согласия (ст. 72); устанавливать испытание при приеме на работу лицам вопреки правомерным требованиям (ст. 70); вводить изменения существенных условий трудового договора, ухудшающие положение работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения (ст. 73); превышать месячную продолжительность перевода работника на другую работу в случае производственной необходимости (ст. 74); расторгать срочный трудовой договор без предварительного письменного предупреждения (ст. 79) и др.

Другая особенность трудового законодательства, направленная на стабилизацию трудовых правоотношений, состоит в том, что оно выполняет своеобразную контрольную функцию, допуская при этом возможные отклонения условий трудового договора и устанавливая основания и пределы этих отклонений.

Характер трудового правоотношения в определенном смысле предопределяет и иные правоотношения, связанные с ним, вытекающие из трудового законодательства и норм, регулирующих смежные социальные отношения.

Рассмотрим отличия трудовых отношений от гражданско-правовых отношений.

В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ к предмету регулирования гражданского законодательства отнесены имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (мы акцентируем внимание на имущественных отношениях потому, что именно они составляют основную массу отношений, регулируемых гражданским правом). Под имущественными отношениями в гражданском праве подразумевают отношения, возникающие и существующие либо в связи с нахождением имущества у определенного лица, либо в связи с переходом имущества от одного лица к другому. Иными словами, это отношения по обмену имущественными ценностями, т.е. их предметом выступает какое-либо имущество (под которым в гражданском праве понимают не только вещи, но и право требования).

В трудовых правоотношениях основным предметом является неотделимая от личности человека способность к труду, иначе говоря, рабочая сила конкретного человека плюс совокупность его физических и духовных способностей. В данном случае речь идет об объекте неимущественного характера. Филадельфийская декларация (1944 г.), принятая Международной конференцией труда, среди основных принципов деятельности Международной организации труда выделяет признание нетоварного характера труда в современном обществе. Раздел 1 Декларации провозглашает: "Труд не является товаром". В противном случае договор найма представлял бы собой сделку, в соответствии с которой рабочий предоставляет свою рабочую силу в полное распоряжение работодателя за определенное вознаграждение. Однако фактически такой договор возможен лишь в рабовладельческом обществе, поскольку в этом случае работник лишен возможности распоряжаться своими способностями к труду; он рассматривается не как субъект, вступающий в договорные отношения, а как объект договора.

Таким образом, одним из существенных отличий гражданско-правовых отношений от трудовых является неимущественный характер последних.

Гражданско-правовой метод правового регулирования выстраивает производственные отношения в горизонтальный, невластный, неподчиненный ряд; выравнивает юридическое положение сильной и слабой сторон как в экономическом, так и в социальном плане, независимо от их формы собственности, иерархического уровня, на котором может находиться каждый из субъектов в других (например, административных) правоотношениях. При этом юридическое равенство участников не означает равенства их субъективных гражданских прав, а предполагает только равенство возникновения, изменения, прекращения этих прав у носителей, равную ответственность за равное нарушение. Другими словами, в рассматриваемых гражданских правоотношениях юридическое равенство их участников перед гражданским законом и судом принимается во внимание независимо от материального и социального неравенства либо организационно-властной зависимости друг от друга.

Несколько иначе обстоит дело в трудовых правоотношениях. Хотя договорные правоотношения и подразумевают равенство сторон и свободу выбора партнера, равенство это носит, по существу, формально-юридический характер. Трудно представить себе свободное

выражение воли и независимость работника перед лицом рынка труда с его массовой безработицей.

Работник подчинен внутреннему распорядку, определяющему условия совместной деятельности, распоряжениям работодателя или иного органа управления трудом. Власть работодателя над работником находит свое воплощение в трех аспектах: нормативном, директивном и дисциплинарном. Нормативная власть заключается в издании обязательных нормосодержащих постановлений (приказов) для персонала (актов хозяйской власти). Директивная позволяет распоряжаться и управлять рабочей силой, в том числе осуществлять прием на работу, переводы, увольнения, определять организацию производства и труда, численность и структуру персонала, порядок работы, контролировать выполнение работниками их трудовых обязанностей. Дисциплинарная власть находит свое выражение в праве работодателя применять дисциплинарные взыскания в отношении работников, нарушающих установленные правила, вплоть до увольнения за виновные действия. Иначе говоря, "отношение между фабрикантом и рабочим, добровольное в момент соглашения, совершения договора личного найма, фактически превращается в принудительное, как только началось выполнение обязанностей" <1>.

<1> Коршунова Т.Ю., Нуртдинова А.Ф. Трудовой договор в современных условиях // Государство и право. 1994. N 2. С. 32.

Наконец, для трудовых отношений неприменим признак эквивалентности, действующий в сфере товарно-денежных отношений, регулируемых гражданским законодательством. Под этим признаком понимают обмен равными ценностями. Однако полной эквивалентности между затратами труда и произведенным работником продуктом нет и не может быть, иначе было бы неосуществимо расширенное воспроизводство и удовлетворение общественных потребностей. Любое общество должно производить отчисления из национального дохода на такие общественные нужды, как расходы на общественное управление, поддержание обороноспособности, материальное обеспечение нетрудоспособных. Словом, каждый работник получает за свой труд меньше того, что он произвел.

Раздел второй. ИЗМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Глава III. ПОНЯТИЕ ПЕРЕВОДА НА ДРУГУЮ РАБОТУ И ЕГО ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ

Существующая действительность порой порождает произвол со стороны работодателя вследствие имеющихся недостатков в законодательстве, регулирующем переводы на другую работу.

Юридическая действительность такова, что в трудовом праве России не удается избежать пробелов. Их полное отсутствие возможно только теоретически, но с практической точки зрения оно нереально.

Законодательство, регулирующее переводы работников на другую работу, имеет практическое значение для рационального использования трудовых ресурсов, поскольку при помощи переводов работники перемещаются с учетом состояния здоровья, полученной специальности и квалификации.

Перевод выполняет важную воспитательную функцию, являясь мерой поощрения, стимулом к добросовестному труду, повышению работником своей квалификации. Перевод на другую работу эффективно используется для устранения перебоев в работе, предотвращения простоев и обеспечения полной загрузки рабочего времени.

§ 1. Понятие перевода на другую работу

Всякий труд осуществляется не только во времени, но и во взаимодействии с окружающим миром. Труд, собственно, и представляет собой процесс осознанного и целесообразного воздействия человека на окружающую действительность. Следовательно, трудясь, человек (работник) осуществляет свою деятельность в определенных условиях (окружающей природной среды, применяемых технологий, орудий, средств труда и т.п.). Известная часть этих условий носит формализованный характер, что позволяет говорить об организации труда работника. Такая формализация осуществляется, прежде всего, трудовым договором, содержание которого и представляет собой совокупность условий применения труда конкретного работника. Понятно, что, заключая трудовой договор и формулируя в нем условия применения труда работника, стороны исходят из тех конкретных обстоятельств, которые находятся вне сферы их волевого воздействия,

но которые тем не менее прямо или косвенно определяют содержание возникающего между ними трудового отношения.

Все условия, как договорные, так и внедоговорные, в той мере, в какой они формулируют содержание данного конкретного трудового правоотношения, могут быть определены как обязательные и дополнительные условия трудового договора. Они являются обязательными для сторон, поскольку именно в рамках этих условий предполагается применение труда работника. Следовательно, существенно важным для сторон является неизменность (стабильность) указанных условий.

Между тем динамика социальной жизни, в том числе экономических отношений, прогресс науки и техники и другие факторы не всегда позволяют сохранить стабильность обязательных условий труда, изменение же этих условий может повлечь за собой нарушение интересов сторон трудового правоотношения. Учитывая, с одной стороны, социальную значимость данных интересов, а с другой - объективные причины, определяющие динамику обязательных условий труда, государство регламентирует как основания, так и порядок новации трудового правоотношения, причем, учитывая значение проблемы, ее правовое разрешение осуществляется государством на уровне федерального законодательства о труде <1>.

<1> Трудовое право России. Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002. С. 305 - 306.

На динамику трудовых отношений влияют развитие информационных технологий, оптимизация системы управления производственными процессами, финансовое положение организации и другие факторы.

В Трудовом кодексе Российской Федерации впервые в структуре кодифицированного акта обособлена специальная глава (гл. 12 ТК РФ), посвященная изменению трудового договора. Этот подынститут трудового договора прошел длительный путь становления и, на наш взгляд, не сформировался окончательно до сих пор. В советском законодательстве: в КЗоТ 1922 г. изменения трудового договора сводились к переводам на другую работу, в КЗоТ 1971 г., помимо переводов, правовой регламентации подвергались перемещения и изменения условий труда <1>.

<1> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. 2 том. М., 2004. С. 138.

Трудовое законодательство о переводах базируется на трех основных принципах: определенности трудовой функции работника; устойчивости трудовых правоотношений; хозяйской власти работодателя <1>.

<1> Трудовое право. Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2003. С. 216.

В основе отдельных правовых норм, регламентирующих различные виды переводов на другую работу, лежат следующие общие положения (принципы) данного правового института:

недопустимость перевода на другую работу без согласия работника (кроме переводов по производственной необходимости, в случае простоя);

недопустимость перевода работника в период его временного отсутствия на работе;

недопустимость установления испытательного срока при переводе на другую работу;

необходимость учета специальности и квалификации работника при его переводе на другую работу;

сохранение за переводимым работником непрерывного трудового стажа;

наличие дополнительных гарантий при переводе на другую работу <1>.

<1> Астрахан Е.И. Перевод на другую работу. М., 1977. С. 6.

В статье 72.1 ТК РФ установлено: "Перевод на другую работу - постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. Перевод на другую работу допускается только с письменного согласия работника", за исключением случаев, предусмотренных ст. 72.2 ТК РФ.

Требование об обязательности согласия работника на перевод связано с рядом основных положений российского законодательства о труде.

Во-первых, оно связано со свободой трудового договора; в Конституции Российской Федерации гарантируется: "Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию" (п. 1 ст. 37).

Во-вторых, правило о возможности перевода с согласия работника связано и с принципом определенности трудовой функции, с тем, что "работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором" согласно ст. 60 ТК РФ. Наконец, требование обязательности согласия работника на перевод можно рассматривать и как одно из выражений права на труд в том смысле, что гражданин имеет право на выполнение определенной работы (именно той, на которую он принят) и работодатель не вправе своим односторонним распоряжением заменять ее другой работой.

В числе источников правового регулирования переводов на другую работу большую роль играют также международные правовые акты, а именно Конвенция МОТ N 29 (1930 г.) "О принудительном или обязательном труде" <1>. Пункт 2 ст. 72.2 ТК РФ соответствует подп. "d" п. 2 ст. 2 Конвенции МОТ N 29, которая не относит к принудительному труду всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств.

<1> Конвенция МОТ "О принудительном или обязательном труде" (1930 г.) // Конвенции и рекомендации. Т. I. Женева.

Среди федеральных законов о труде основополагающим является Трудовой кодекс, где раскрываются понятие, условия и порядок перевода (временного и постоянного). Трудовой кодекс имеет приоритет перед иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права. Все они должны соответствовать ТК РФ.

Важное место в правовом регулировании переводов на другую работу занимает судебная практика, так как судебная практика обеспечивает правильное и единообразное применение законов и содействует совершенствованию трудового законодательства.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63 <1>, в п. 16 - 19 дает разъяснения судам по применению норм Трудового кодекса РФ при изменении трудового договора.

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля; 2006. 31 декабря; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. N 3.

Из пункта 16 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ усматривается, что в соответствии со ст. 60 и 72.1 ТК РФ работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, кроме случаев, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, а также переводить работника на другую работу (постоянную или временную) без письменного согласия, за исключением случаев, предусмотренных частями второй и третьей ст. 72.2 ТК РФ.

Переводом на другую работу следует считать постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на другую работу в другую местность вместе с работодателем (часть первая ст. 72.1 ТК РФ).

Под структурными подразделениями следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д., а под другой местностью - местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.

Пункт 17 того же Постановления гласит, что при применении частей второй и третьей ст. 72.2 ТК РФ, допускающих временный перевод работника на другую работу без его согласия, судам следует иметь в виду, что обязанность доказать наличие обстоятельств, с которыми закон связывает возможность такого перевода, возлагается на работодателя.

В пункте 18 констатировано, что судам необходимо учитывать, что в соответствии с частями первой и четвертой ст. 72.1, частью первой ст. 72.2 Кодекса работник может быть временно переведен на другую работу лишь у того же работодателя, с которым он состоит в трудовых отношениях, и работа не должна быть противопоказана ему по состоянию здоровья.

Если при переводе на другую работу в случае простоя, необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника работник должен будет выполнять работу более низкой квалификации, то такой перевод в силу части третьей ст. 72.2 ТК РФ возможен лишь с письменного согласия работника.

При разрешении дел, связанных с переводом на другую работу, необходимо иметь в виду, что отказ от выполнения работы при переводе, совершенном с соблюдением закона, признается нарушением трудовой дисциплины, а невыход на работу - прогулом (п. 19 рассматриваемого Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

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

Представляется, что разъяснения по данному вопросу недостаточно четко аргументированы нормами ТК РФ и международными трудовыми нормами и нуждаются в более детальной конкретизации с учетом судебной практики, поскольку недостаточно полны разъяснение и толкование судебной практики могут повлечь совершенно нежелательные негативные последствия, не основанные на действующем трудовом законодательстве <1>. Проиллюстрируем это на примерах из судебной практики.

<1> Полонов Ю.Г., Анишина В.И. Конституционны ли нормы статьи 74 ТК РФ // Трудовое право. 2005. N 1. С. 5.

Приказом старшего инспектора Калмыцкой республиканской инспекции рыбоохраны от 30 декабря 2002 г. гр-н назначен на руководящую должность ответственным за организацию и осуществление рыбоохранной работы на Морском рыбоохранном участке Калмыцкой охраны (по Положению о Морском рыбоохранном участке - старшим государственным инспектором).

Этот приказ отменен приказом от 25 января 2003 г. в связи с восстановлением гр-на в прежней должности руководителя на основании решения Кировского районного суда г. Астрахани от 6 декабря 2002 г. В свою очередь, гр-н был переведен на должность государственного инспектора Морского рыбоохранного участка.

Оспаривая обоснованность перевода, гр-н обратился в суд с иском к Калмыцкой республиканской инспекции рыбоохраны о восстановлении в прежней должности.

Решением Элистинского городского суда Республики Калмыкия гр-ну было отказано в иске.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене судебных постановлений в связи с неправильным применением судом норм материального права.

Президиум Верховного Суда Республики Калмыкия 23 апреля 2003 г. протест удовлетворил, отметив следующее. Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из того, что в данном случае имело место перемещение гр-на на ранее занимаемую должность (до изменения приказа о назначении его руководителем Морского рыбоохранного участка). По мнению суда, при таком перемещении работника не требуется его согласия. Однако данное мнение противоречит нормам ТК РФ.

Согласно ст. 72.1 ТК РФ перевод на другую работу в той же организации, в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных в ст. 74 ТК РФ. Как видно из дела, гр-н был назначен на постоянную работу на должность руководителя Морского рыбоохранного участка и перевод его на другую должность, в том числе и ту, которую он занимал до этого, мог быть осуществлен с его согласия. Такого согласия гр-н не давал и оспаривал обоснованность его перевода на ранее занимаемую должность. Необходимость такого перевода ответчик объяснил тем, что решением суда прежний руководитель Каспийской инспекции рыбоохраны (ныне преобразованной в Морской рыбоохранной участок) гр-н восстановлен в этой должности.

Между тем в случае восстановления на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, вновь назначенный работник с его согласия может быть переведен на другую работу или с ним расторгается трудовой договор по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 83 ТК РФ, с соблюдением гарантий, указанных в этой правовой норме.

Таким образом, суд первой инстанции неправоммерно применил материальный закон, в связи с чем судебное решение подлежит отмене, а дело направлено на новое судебное рассмотрение <1>.

<1> Данилов Е.П. Трудовые споры: Комментарии. Адвокатская и судебная практика. М., 2005. С. 135 - 137.

Общее правило о необходимости согласия работника на перевод проводится настолько последовательно и неуклонно, что согласие работника требуется даже при переводе на более квалифицированную и вышеоплачиваемую работу.

Определенные исключения из указанного правила допущены для временных переводов - притом не всех, а только вызываемых производственной необходимостью или простоем <1>.

<1> Лебедев В.М. Изменение трудового договора // Трудовое право. 2004. N 8. С. 25.

Работники, временно отсутствующие на работе с сохранением по закону места работы, в этот период не могут быть переведены на другую работу. Например, в ст. 114 ТК РФ предусмотрено, что "работникам предоставляются отпуска с сохранением места работы (должности)...". Из самого понятия "сохранение места работы (должности)" вытекает, что в течение соответствующего периода работник не может быть уволен работодателем (кроме некоторых исключительных случаев, особо оговоренных в законодательстве) и не может быть переведен на другую работу.

По существу, эта гарантия связана с тем, что в период временного отсутствия работник не может узнать о переводе, дать согласие или выразить несогласие на перевод, обжаловать перевод и т.д. <1>.

<1> Кузнецов Т.В. Документирование поощрений, взысканий и переводов // Трудовое право. 2002. N 5. С. 28.

Согласно ст. 70 ТК РФ при переводе на другую работу к другому работодателю, в другое структурное подразделение испытательный срок не устанавливается. Эта норма исходит, очевидно, из представления о достаточной квалификации переводимого работника по прежней работе.

Если при переводе испытание все же было незаконно назначено и работник уволен как не выдержавший испытания, то он должен быть восстановлен на работе <1>.

<1> Орловский Ю.П. Судебная практика по применению Трудового кодекса РФ // Хозяйство и право. 2004. N 4. С. 8.

§ 2. Отличие перевода от перемещений, изменений определенных сторонами условий трудового договора

От перевода на другую постоянную работу согласно ст. 72.1 ТК РФ следует отличать перемещение работника у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате. Такое перемещение, как предусмотрено в указанной норме, не требует согласия работника, если это не влечет изменения трудовой функции работника или определенных сторонами условий трудового договора.

Рассмотрим отличительные особенности перевода и перемещения.

Во-первых, при переводе работника изменяется его трудовая функция, при перемещении - нет. Следовательно, любое изменение трудовой функции работника, т.е. специальности, профессии, квалификации или должности, является переводом на другую работу.

Во-вторых, при переводе изменяются или могут быть изменены определенные сторонами условия трудового договора, при перемещении - нет. Наличие таких изменений доказывает отсутствие перемещения работника.

В-третьих, при переводе работника требуется его согласие, при перемещении - нет. Третье обстоятельство имеет прикладной характер, поскольку позволяет работодателю осуществлять перемещение работника без его согласия. Однако получение согласия на перемещение только подтверждает законность действий работодателя. Ведь с согласия работника возможно не только перемещение, но и изменение трудовой функции, а также изменение определенных сторонами условий трудового договора, что признается переводом на другую работу.

В-четвертых, перевод может быть осуществлен:

- у того же работодателя;
- к другому работодателю;
- в другую местность вместе с работодателем.

Перемещение же осуществляется только в рамках одной организации, где деятельность работника является основной <1>.

<1> Еналеева И.Д., Мизюн Н.В. Порядок изменения трудового договора // Трудовое право. 2005. N 7-8. С. 101 - 102.

Следовательно, при перемещении работника изменяются дополнительные условия его труда, в связи с чем для разграничения понятий перевода на другую работу, изменения

обязательных условий трудового договора и перемещения необходимо определить, являлись ли изменяемые условия труда обязательными условиями трудового договора работника.

В статье 72.1 ТК РФ дан исчерпывающий перечень изменений, которые могут не признаваться изменениями определенных сторонами условий трудового договора, что и позволяет провести указанные изменения без согласия работника, т.е. осуществить его перемещение. К числу таких изменений отнесены:

перемещение работника у того же работодателя на другое рабочее место, например в другой кабинет;

перемещение работника в другое структурное подразделение организации, расположенное в той же местности, т.е. в том же населенном пункте;

поручение работы на другом механизме или агрегате <1>.

<1> Миронов В.И. Трудовое право России // Трудовое право. 2004. N 3. С. 21.

При возникновении спора о правомерности перемещения работника в предмет доказывания входят следующие обстоятельства, имеющие юридическое значение для разрешения спора:

1) отсутствие данных об изменении обязательных условий трудового договора, обусловленных законодательством, договорами о труде, которые распространяются на перемещаемого работника;

2) подтверждение работы после перемещения в пределах специальности, квалификации или должности, а также иных обязательных условий, которые содержатся в заключенном с перемещаемым работником трудовом договоре;

3) отсутствие противопоказаний по состоянию здоровья для перемещения работника.

Для подтверждения этих обстоятельств работодатель может воспользоваться всеми видами существенных доказательств. Однако основными являются письменные доказательства, в частности приказ о приеме на работу, заключение трудового договора, должностная инструкция, приказ о перемещении, характеристика нового рабочего места, а также подразделения, в котором ему предстоит работать, место нахождения нового подразделения, новые обязанности работника, справка о его состоянии здоровья, которая позволяет сделать вывод, что перемещение не противопоказано работнику по состоянию здоровья.

Таким образом, перемещение работника может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств:

1) перемещения на другое рабочее место или поручения работы на другом механизме либо агрегате;

2) отсутствия условия о работе на конкретном рабочем месте или механизме или агрегате в тексте трудового договора работника;

3) отсутствия изменений в трудовой функции работника при перемещении его на другое рабочее место или поручении ему работы на другом механизме либо агрегате.

Другие условия трудовой деятельности могут быть изменены лишь по согласию сторон трудового договора.

Место работы - одно из обязательных условий трудового договора. Когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении, место работы должно быть определено с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения (ст. 57 ТК РФ). Также этой же статьей предусматриваются дополнительные условия, не ухудшающие положение работника, но уже понятие "место работы" в трудовом договоре рассматривается в качестве уточнения. Поэтому понятие структурного подразделения должно быть определенным и не вызывать вопросов в практике применения трудового законодательства. Между тем по этому поводу нет ни ясности в трудовом законодательстве, ни единого понимания в российском законодательстве в целом.

Действующий Трудовой кодекс РФ для обозначения места работы использует разные термины: как непосредственно "место работы", так и "обособленное структурное подразделение" (ст. 57, 72.1, 384), "рабочее место" (ст. 209).

Если сопоставить правило ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ с положениями ст. 57 ТК РФ, то очевидно, что оно им противоречит.

Согласно ст. 57 ТК РФ условие "обособленное структурное подразделение организации" относится к обязательным условиям трудового договора. В связи с этим изменение данного условия подпадает под признаки перевода на другую работу, который допускается только с письменного согласия работника.

Возникшее противоречие, по мнению Верховного Суда РФ, должно разрешаться следующим образом. Если в трудовом договоре место работы работника было определено с указанием конкретного структурного подразделения, то необходимо исходить из того, что изменение структурного подразделения организации возможно лишь с письменного согласия работника, поскольку в указанном случае это влечет изменение обязательного условия трудового договора.

Под структурным подразделением организации, как уже отмечалось выше, следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д. (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 г. (в ред. от 28 декабря 2006 г.)). Иными словами, изменение структурного подразделения можно признавать перемещением только в том случае, если при заключении трудового договора в нем не было оговорено условие о работе именно в этом конкретном структурном подразделении.

Верховный Суд РФ допускает, что указания на обособленное структурное подразделение как место работы может и не быть в содержании трудового договора. Однако исходя из редакции ст. 57 ТК РФ указание на обособленное структурное подразделение является обязательным (если, конечно, оно есть в данной организации).

Если в трудовом договоре место работы не было конкретизировано, то при широком толковании понятия организации подчас возникает теоретически не имеющая односложного решения проблема необходимости перевода работника в структурные подразделения организации, находящиеся в разных населенных пунктах.

Позиция Верховного Суда РФ представляется вполне обоснованной и правомерной, тем более что в практике заключения трудовых договоров структурное подразделение организации, в которое принимается работник, как правило, в договоре указывается. Исключение составляют мелкие организации, в которых либо нет структурных подразделений, либо необходимость перемещения работников из одного структурного подразделения в другое обусловлена спецификой организации их работы.

Предложенное Верховным Судом РФ решение можно признать вполне приемлемым для разрешения спора в той или иной конкретной ситуации. Однако оно не снимает самого противоречия между указанными положениями ТК РФ.

Практиками предложены и другие способы преодоления трудностей, связанных с применением ст. 57 и ст. 72.1 ТК РФ.

Так, для упрощения перестановок работников на условиях перемещения работодателям рекомендуется определять место работы работника через закрепленные возможности работы в нескольких подразделениях, в том числе рассредоточенных территориально <1>.

<1> Покровская М., Строгович Ю.Н. Заключение трудового договора // Кадры предприятия. 2002. N 11. С. 17.

В том случае, если у работодателя есть потребность в оперативных перестановках работников между самостоятельными структурными подразделениями, он может спланировать укрепление подразделений (например, объединение отделов в службы). В таких условиях перестановки работников внутри одного крупного подразделения (например, между отделами службы), указанного в трудовых договорах в качестве уточнения как дополнительного условия о месте работы, не обременяются необходимостью получения согласия работников, если, конечно, не влекут изменения трудовой функции и иных обязательных условий трудового договора <1>.

<1> Рысина Д.Ф., Труханович Л.В. Кадровые перестановки: переводы и перемещения: Практическое пособие. М., 2004. С. 124.

Приведенные рекомендации являются всего лишь инструментами решения проблем, возникающих при наполнении трудового договора конкретным содержанием и последующем применении условий договора.

Коллизия между рассмотренными положениями ст. 57 и ст. 72 ТК РФ все же имела место. Поэтому было внесено изменение и ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ изложена в следующей редакции: "Не требует согласия работника перемещение его у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора".

Согласно ст. 15 ТК РФ под трудовой функцией понимается конкретный вид поручаемой работнику работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации.

Специальность - это вид занятий в рамках одной профессии, более узкая классификация рода трудовой деятельности, требующая конкретных знаний, умения, навыков, приобретенных в результате образования и обеспечивающих постановку и решение профессиональных задач (например, менеджер по персоналу, врач-хирург, слесарь-инструментальщик).

Квалификация работника - это вид его профессиональной обученности, наличие у него знаний, умений и навыков, необходимых для выполнения им определенной работы. Показателем, определяющим степень квалификации работника, является разряд. Квалификационный разряд

устанавливается с учетом сложности, ответственности и условий работы на основании тарифно-квалификационного справочника.

Должность - это установленный комплекс обязанностей и соответствующих им прав, определяющий место и роль работника в той или иной организации, а также его ответственность за их реализацию <1>.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2002. С. 132.

Согласно ст. 56 ТК РФ предметом трудового договора является обусловленная этим соглашением трудовая функция (а не специальность, квалификация или должность, как это было в ст. 15 КЗоТ 1971 г.). Таким образом, категория "трудовая функция" из статуса сугубо научной перешла в положение легальной, названной кодифицированным нормативным актом. Хотя последовательной позицию законодателя вряд ли можно назвать, поскольку определение указанной категории не нашло места в ТК РФ, что неизбежно привело к определенным нелогичностям в различных статьях ТК РФ.

Анализ содержания трудового договора (ст. 57 ТК РФ) позволяет констатировать, что понятие трудовой функции законодателем трактуется несколько шире, чем в ст. 15 ТК РФ: как должность, специальность, профессия с указанием квалификации или конкретная трудовая функция.

От перевода на другую постоянную работу следует отличать и изменение определенных сторонами условий трудового договора, предусмотренное ст. 74 ТК РФ.

В соответствии с названной статьей по причинам, связанным с изменением организационных или технических условий труда, допускается изменение определенных сторонами условий трудового договора по инициативе работодателя при продолжении работником работы без изменения трудовой функции.

Как может показаться на первый взгляд, изменение определенных сторонами условий трудового договора, предусмотренное ст. 74 ТК РФ, не что иное, как перевод на другую постоянную работу, поскольку и в том и в другом случаях речь идет об изменении определенных сторонами условий трудового договора. Однако это не так. Предусмотренное ст. 74 ТК РФ изменение определенных сторонами условий трудового договора представляет собой особое правовое явление, принципиально отличающееся от перевода на другую постоянную работу.

Если возможность перевода на другую постоянную работу не ограничена какими-либо обстоятельствами, то изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается только в строго ограниченных законом случаях. Таковыми признаются изменения организационных и технологических условий труда в организации <1>. В законодательстве остается нераскрытым понятие "организационные или технологические условия труда" как основания для изменения определенных сторонами условий трудового договора.

<1> Орловский Ю.П. Трудовой кодекс - важный этап реформы трудового законодательства // Журнал российского права. 2002. N 8. С. 14.

Пленум Верховного Суда РФ отчасти ответил на этот вопрос в п. 21 Постановления от 17 марта 2004 г. "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", обязав работодателя "представить доказательства, подтверждающие, что изменение определенных сторонами условий трудового договора, предусмотренное ст. 74 ТК РФ, явилось следствием изменения в организации труда или в организации производства, например изменений в технике и в технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства".

Перевод на другую постоянную работу во всех без исключения случаях допускается только с согласия работника (по соглашению сторон). Изменение определенных сторонами условий трудового договора, если это обусловлено причинами, связанными с изменением организационных или технологических условий труда в организации, осуществляется работодателем в одностороннем порядке.

В отличие от перевода на другую постоянную работу, когда возможно изменение не только определенных сторонами условий трудового договора, но и трудовой функции работника, изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается лишь при продолжении работником работы по той же специальности, квалификации, должности, т.е. без изменения трудовой функции, обусловленной трудовым договором.

О предстоящем изменении определенных сторонами условий трудового договора, а также причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника заранее, не позднее чем за два месяца до их введения. Уведомление должно быть сделано в письменной форме.

Предусмотренные ст. 74 ТК РФ правила, с одной стороны, упрощают процедуру организационных изменений, поскольку за работодателем признается право производить перестройку структуры организации, в том числе влекущую изменение любого определенного сторонами условия трудового договора, за исключением трудовой функции, а с другой - удлиняют ее по времени, так как работодатель может приступить к организационным преобразованиям только по истечении двухмесячного срока после уведомления работников.

В современных условиях технический прогресс и экономические реалии требуют от менеджмента стремительной реакции и внесения в структуру управления организацией радикальных изменений в кратчайшие сроки. Условие же о двухмесячном ожидании не позволяет принимать оперативные решения. Более того, в растущих и развивающихся организациях, в которых менеджмент находится в постоянном поиске оптимальной структуры, к концу двухмесячного срока может выявиться необходимость изменений другого плана, т.е. отличающихся от тех, о которых уже уведомлены работники. Следуя требованиям законодательства, работодатель должен будет повторно известить работников о новых изменениях и приступить к реорганизации структуры только спустя два месяца <1>.

<1> Труханович Л.В. Условие о месте работы как обязательное условие трудового договора // Трудовое право. 2005. N 9. С. 31.

В данном случае повезло работодателям - физическим лицам. Так, в соответствии со ст. 306 ТК РФ работодатель - физическое лицо предупреждает работника об изменении существенных условий трудового договора не менее чем за 14 календарных дней. При этом работодатель - физическое лицо, являющийся индивидуальным предпринимателем, имеет право изменить условия трудового договора только в случае, когда эти условия не могут быть сохранены по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ч. 1 ст. 74 ТК РФ).

Политика предпринимателей (работодателей) по модернизации производства и технологических процессов, совершенствованию структуры управления и организации рабочих мест сталкивается с ростом социальной напряженности в коллективах, так как объективно ведет к изменению условий трудовых договоров с работниками, высвобождению излишней рабочей силы. Тем значимее в процессе реструктуризации организации наличие надлежащего правового механизма регулирования возникающих вопросов, основанного на учете социально-экономических интересов сторон трудового договора <1>.

<1> Парягина О.А. Изменение существенных условий трудового договора в период реструктуризации организации // Трудовое право. 2005. N 11. С. 6 - 7.

Если работник не согласен на продолжение работы в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему иную имеющуюся в организации работу, соответствующую его квалификации и состоянию здоровья.

Если же такой работы в организации нет, работодатель обязан предложить работнику имеющуюся вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его квалификации и состояния здоровья. При отсутствии в организации указанной работы, а также в случае отказа работника от предложенной ему другой работы трудовой договор с ним прекращается на основании п. 7 ст. 77 ТК РФ.

Для перевода на другую постоянную работу подобных требований ст. 72 ТК РФ не предусматривает.

Прекращение трудового договора производится без учета мнения выборного профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия, если иное не предусмотрено договором, соглашением, трудовым договором с работником.

В случае возникновения спора о правомерности прекращения трудового договора работодатель обязан доказать невозможность сохранения прежних его условий. При этом если работник, уволенный по п. 7 ст. 77 ТК РФ, не был предупрежден за два месяца до прекращения трудового договора об изменении его определенных условий, то суд при рассмотрении спора, по сложившейся судебной практике, может изменить дату увольнения таким образом, чтобы трудовые отношения считались прекращенными в день истечения названного срока. Если же работник был предупрежден об изменении определенных сторонами условий трудового договора, но уволен в связи с введением новых условий труда до истечения двухмесячного срока, суд может изменить дату увольнения с учетом времени, оставшегося до истечения указанного срока <1>.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2002. С. 178.

В пункте 5 ст. 74 ТК РФ, по сути дела, воспроизведена ст. 22 Рекомендации МОТ N 166, согласно которой "если считается, что временное сокращение нормальной продолжительности рабочего времени могло бы предотвратить увольнение в связи с временными экономическими трудностями или свести их число к минимуму, то необходимо рассмотреть возможность частичной компенсации потерь в заработной плате за неотработанные нормальные часы рабочего времени" <1>. Однако российский законодатель проигнорировал вопрос о какой-либо компенсации работникам, временно переведенным на режим неполного рабочего времени <2>.

<1> Рекомендация МОТ N 166 "О прекращении трудовых отношений" (1982 г.) // МОТ. Конвенции и рекомендации. Т. 2. Женева.

<2> Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. Учебник. М., 2005. С. 158.

Согласно Конвенции МОТ N 175 о работе на условиях неполного рабочего времени (1994 г.), не ратифицированной Россией, государства - члены МОТ должны принимать меры, обеспечивающие добровольность перехода с работы на условиях полного рабочего времени на работу на условиях неполного рабочего времени и наоборот (ст. 10). Рекомендация МОТ N 182 о работе на условиях неполного рабочего времени предусматривает (1994 г.) <1>, что в соответствии с национальным законодательством предприниматели должны консультироваться с представителями трудящихся по поводу широкомасштабного введения или расширения масштаба применения работы на условиях неполного рабочего времени, соответствующих правил и процедур и возможных мер защиты и поощрений такой работы (п. 4). Отказ трудящегося переходить с работы на условиях полного рабочего времени на работу на условиях неполного рабочего времени или наоборот не должен сам по себе служить законным основанием для увольнения, что не затрагивает возможности увольнений в соответствии с национальным законодательством и практикой его применения, которая может быть связана с производственной необходимостью для данного предприятия.

<1> Рекомендация МОТ N 182 "О работе на условиях неполного рабочего времени" (1994 г.) // МОТ. Конвенции и рекомендации. Том 2. Женева.

Нормы российского законодательства о труде содержат заметные проблемы в регулировании вопросов участия представителей работников в принятии работодателями решений о введении неполного рабочего времени. Законодатель определил порядок принятия локальных правовых актов (ст. 372 ТК РФ) и расторжения трудового договора по инициативе работодателя (ст. 373 ТК РФ) с учетом мнения выборного профсоюзного органа. Однако не установлена процедура принятия решений работодателем с учетом мнения профоргана по другим вопросам, включая введение неполного рабочего времени (ст. 371 ТК РФ). На практике она согласуется работодателем и выборным профсоюзом и может включать направление письменного запроса работодателя в выборный профсоюз, проведение совместного заседания представителя работодателя с членами профсоюза. ТК РФ не определяет также понятие, виды, компетенцию, порядок создания представительного органа работников, с учетом мнения которого, в частности, производится отмена неполного рабочего времени.

В действительности это может быть как выборный профсоюз, так и иной представительский орган работников (например, совет работников организации). Разной в ст. 74 ТК РФ относительно представителей работников порождает дополнительные проблемы при определении органа, уполномоченного участвовать в решении вопроса об отмене неполного рабочего времени.

Полагается, что указанные вопросы (в том числе связанные с установлением формы участия выборного профсоюзного или иного представительного органа работников в принятии решений работодателем), несмотря на их важность, регулируются только локально, на основе коллективного договора, соглашения. При возникновении разногласий между работодателем и работниками (их представителями) инициируется процедура разрешения коллективного трудового спора (ст. 398 ТК РФ).

Если в организации отсутствуют представительные органы работников, работодатель и вовсе решает вопросы перехода на неполное рабочее время самостоятельно и обычно бесконтрольно.

В России регулирование перехода на неполное рабочее время по инициативе работодателя в общей сложности подчинено защите его экономических интересов. Справедливо отмечено, что норма ТК РФ об установлении режима неполного рабочего времени на срок до шести месяцев облегчает положение работодателя при введении им прогрессивных технологий и методов организации труда, модификации производства. В то же время она ухудшает положение работников, переводимых на неполное рабочее время. Цель обеспечения занятости работников при этом выглядит вторичной.

Вновь при внешнем отсутствии признаков принудительного труда отказ работника от продолжения работы чреват его увольнением: трудовой договор расторгается вследствие сокращения численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81 ТК РФ) с предоставлением работнику соответствующих гарантий и компенсаций, предусмотренных ст. 180 ТК РФ.

В юридической литературе оспаривается целесообразность установления дополнительного основания увольнения в случаях отказа работника от продолжения работы на условиях неполного рабочего времени. М.В. Лушникова и А.М. Лушников отмечают, что установить гарантии, предусмотренные для работников, увольняемых по сокращению штатов, можно было не ссылкой на данное основание увольнения, а введением в ст. 74 ТК РФ специального правила о правовых последствиях для рассматриваемого случая, сохраняя общее основание увольнения по п. 7 ст. 77 ТК РФ <1>. На практике работника увольняют по п. 2 ст. 81 ТК РФ, если он выразил свое несогласие работать неполное рабочее время только до момента его введения. Если работник изменит свое решение после введения режима неполного рабочего времени, то он может уволиться только по собственному желанию и без дополнительных гарантий и компенсаций. Причем те работники, которые своевременно дали согласие трудиться неполное рабочее время, не застрахованы в дальнейшем, в ходе реструктуризации, от увольнения по п. 2 ст. 81 ТК РФ. Поэтому при применении ст. 74 ТК РФ следует более полно информировать работников о механизме ее действия, и, наверное, нецелесообразно законодательно различать основания для высвобождения излишних работников в зависимости от того, на каком этапе реструктуризации организации это происходит.

<1> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права: Том 2. М., 2004. С. 154.

В законодательстве не установлено, как производить оплату труда работников в организации, где введен режим неполного рабочего времени, если они привлекаются к работе в нерабочее по действующему графику время. Со ссылкой на нормативные акты советского периода о труде женщин М. Васильева аргументирует необходимость повышенной оплаты труда работников в этом случае <1>. Но в пункте 11 Положения о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время <2>, от 29 апреля 1980 г. и п. 3.6 Положения о порядке и условиях применения скользящего (гибкого) графика работы от 6 июня 1984 г. <3> с определенностью сказано лишь о необходимости соблюдения установленной процедуры привлечения женщин к работе сверх предусмотренной трудовым договором нормы. К тому же в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 24 ноября 1978 г. N 10 "О применении судами законодательства, регулирующего оплату труда рабочих и служащих" разъясняется, что выполненная работником с неполным рабочим днем работа сверх предусмотренного трудовым договором времени, но в пределах установленной законом продолжительности рабочего дня не считается сверхурочной и оплачивается в одинарном размере (п. 6) <4>.

<1> Васильева М. Временное введение режима неполного рабочего времени на предприятии // Экономика и жизнь. 2005. N 5. С. 23.

<2> Постановление Госкомтруда СССР от 29 апреля 1980 г. "О порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время" // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1980. N 8.

<3> Постановление Госкомтруда СССР от 6 июня 1984 г. "О порядке и условиях применения скользящего (гибкого) графика работы" // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1984. N 9.

<4> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 24 ноября 1978 г. "О применении судами законодательства, регулирующего оплату труда рабочих и служащих" // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. N 1.

За рубежом есть опыт стимулирования работодателей к сохранению трудовых отношений с работниками и обеспечения материальной поддержки работников при кратковременном снижении производства, скрытой безработице. В Италии, например, предприниматели должны использовать принцип ротации, т.е. работники привлекаются к работе поочередно, с тем чтобы одна и та же группа работников не находилась без работы продолжительное время. Специальный государственный страховой фонд компенсирует работникам, заключившим "контракты солидарности", т.е. коллективные договоры, до 50 процентов потерянной заработной платы (максимально в течение двух лет).

Особый порядок изменения определенных сторонами условий трудового договора, касающихся режима рабочего времени, установлен для тех случаев, когда изменения организационных или технологических условий труда могут повлечь за собой массовое увольнение работников.

В этих случаях в целях сохранения рабочих мест работодатель вправе с учетом мнения представительного органа работников организации вводить режим неполного рабочего времени на срок до 6 месяцев. В случае отказа работника от продолжения работы на этих условиях трудовой договор расторгается по п. 2 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организации) с предоставлением работнику соответствующих гарантий и компенсаций.

Критерии массового увольнения работников установлены Постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. "Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения" <1>. Основными критериями являются показатели численности увольняемых работников в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников за определенный календарный период. К этим критериям относятся:

<1> Постановление Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. "Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения" // Российская газета. 1993. N 33.

а) ликвидация организации либо организационно-правовой формы с численностью работающих 15 и более человек;

б) сокращение численности или штата работников организации в количестве:

50 и более человек в течение 30 календарных дней;

200 и более человек в течение 60 календарных дней;

500 и более человек в течение 90 календарных дней;

в) увольнение работников в количестве 1% общего числа работающих в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата в течение 30 календарных дней в регионах с общей численностью занятых менее 5 тысяч человек.

При этом в трудовом законодательстве не предусмотрены в широком спектре меры по обеспечению гибкой занятости работников, предупреждению их массовых увольнений (приостановка трудового договора, временное увольнение работников и др.). Целевой механизм регламентации новации трудового договора в период реструктуризации организации не создан, а в заданных параметрах не вполне соответствует международным стандартам, содержит немало юридических ловушек и подлежит совершенствованию.

Глава IV. ПЕРЕВОД НА ДРУГУЮ ПОСТОЯННУЮ РАБОТУ

§ 1. Понятие перевода на другую постоянную работу

В отечественном трудовом законодательстве отсутствовало легальное определение перевода на другую работу. Законодатель ограничивался перечислением видов переводов. Этот пробел в значительной степени восполнялся судебной практикой и научными комментариями. КЗоТ 1922 г. дал основания для так называемого узкого определения перевода как изменения одного из необходимых условий трудового договора - рода работы (трудовой функции) или места работы <1>.

<1> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. 2 том. М., 2004. С. 138 - 139.

Между тем судебная практика внесла свои изменения в определения переводов, признавая переводами не только переводы на другое предприятие либо в другую местность, но и переводы на том же предприятии при изменении хотя бы одного из существенных условий труда (например, размера и системы заработной платы, степени сложности и тяжести работы и др.). Иными словами, судебная практика пошла по пути расширительного толкования переводов.

Законодатель учел сложившуюся судебную практику и наряду с переводами ввел в Кодекс 1971 г. также правовой режим перемещений, при которых, в отличие от переводов, сохранялись трудовая функция и существенные условия труда. В этой связи в теории трудового права появились емкие и краткие толкования переводов. Так, Е.А. Голованова писала, что изменение существенных условий договора называется переводом. КЗоТ 1971 г. предусматривал три вида переводов на другую работу:

1) перевод на другую работу на том же предприятии;

2) перевод в другую местность;

3) перевод на другое предприятие.

Соответственно в законодательстве применялись парные термины: "то же предприятие и другое предприятие", "та же местность и другая местность". Но, к сожалению, законодатель не раскрывал содержание этих понятий. Более того, Верховный Суд СССР (а позднее - РФ) в своих руководящих постановлениях также обошел молчанием эту проблему. Данный пробел восполнялся доктринальными толкованиями и судебными прецедентами <1>.

<1> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. 2 том. М., 2004. С. 139 - 140.

Несколько иная ситуация сложилась в отношении определения перевода на другую работу на том же предприятии, организации. Здесь судебная практика на уровне руководящих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РФ конкретизировала понятие перевода.

Переводом на другую постоянную работу, требующим согласия работника, признавалось 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 <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. "О некоторых вопросах применения судами РФ законодательства при разрешении трудовых споров" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. N 11.

Как мы видим из этого определения, речь шла не о любых существенных условиях, а о тех, которые были предусмотрены сторонами в трудовом договоре.

Таким образом, понятие перевода по КЗоТ 1971 г., на наш взгляд, сводилось к поручению работнику выполнения другой работы, не предусмотренной трудовым договором. Квалифицирующим признаком перевода являлась другая работа. Другая работа означала:

- а) работу по другой специальности, квалификации, должности на том же предприятии;
- б) работу на том же предприятии, при которой изменяются существенные условия труда, предусмотренные трудовым договором;
- в) работу на другом предприятии;
- г) работу в другой местности <1>.

<1> Миронов В.И. Постатейный комментарий Трудового кодекса РФ // Трудовое право. 2002. N 7. С. 44.

ТК РФ в значительной части сохранил прежние подходы к квалификации переводов на другую работу. Как и ранее, выделяются те же виды переводов на другую постоянную работу, однако термин "существенные условия труда" заменен на термин "обязательные и дополнительные условия трудового договора".

Как следует из ст. 72.1 ТК РФ, под переводом на другую работу понимается изменение трудовой функции работника (т.е. поручение работы по другой специальности, квалификации, должности) или изменение определенных сторонами условий трудового договора при продолжении работы у данного работодателя, а также перевод на постоянную работу к другому работодателю либо в другую местность вместе с работодателем. И крайне важным здесь является указание закона на то, что перевод на другую постоянную работу допускается только с письменного согласия работника.

Судебная практика также исходит из того, что переводом на другую работу в той же организации следует считать изменение трудовой функции или иных обязательных и дополнительных условий трудового договора, перечисленных в ст. 57 ТК РФ. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что переводом на другую работу следует считать:

- 1) изменение обязательных и дополнительных условий трудового договора при продолжении работы у того же работодателя;
- 2) переход на постоянную работу в другую организацию;
- 3) переезд работника на постоянную работу вместе с организацией в другую местность.

Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет сделать вывод о наличии перевода на другую работу.

Рассмотрим пример из судебной практики.

Казанский городской суд рассмотрел в открытом судебном заседании дело по апелляционной жалобе К. на решение мирового судьи судебного участка N 43 от 23.06.2005 по делу по иску К. к ОАО "Татнефтегазсбыт" о признании незаконным приказа о переводе и возмещении морального вреда.

Мировой судья в удовлетворении иска К. о признании незаконным приказа о переводе и возмещении морального вреда отказал.

Не согласившись с решением мирового судьи, истица обратилась с апелляционной жалобой, указывая на то, что изменились обязательные условия работы, поскольку снизился объем работы и уменьшилась зарплата, а потому при переводе работодатель обязан получить согласие работника.

В результате перевода на АЗС N 51 истица стала получать заработную плату меньше, чем в тот период, когда работала на АЗС N 4, т.к. на АЗС N 51 объем реализации топлива невелик, кроме этого, ей начисляется ежемесячная надбавка за профессиональное мастерство в размере

10%, тогда как в период работы на АЗС N 4 эта надбавка начислялась в размере 35%. При принятии решения мировой судья ошибочно руководствовался ст. 72.1 ТК РФ, оценивая данную ситуацию как перемещение в другое структурное подразделение, а надбавки не являются обязательным условием. Однако в соответствии со ст. 57 ТК РФ условия оплаты труда (в том числе надбавки и поощрительные выплаты) являются обязательным условием трудового договора. Просит решение мирового судьи отменить и принять новое решение об удовлетворении иска.

Представитель ответчика пояснил, что условия трудового договора не нарушены, т.к. в п. 4.1 установлено право работодателя перемещать работника без его согласия на другое рабочее место в цехе АЗС. При перемещении К. ее функциональные обязанности не изменились, требование ст. 74, ч. 3, ТК РФ не нарушено. Просит оставить решение мирового судьи без изменения, в апелляционной жалобе истице отказать.

Проверив материалы дела, доводы сторон, суд находит решение мирового судьи подлежащим отмене.

В данном случае ответчик и судья ошибочно руководствовались нормой ТК РФ. На наш взгляд, это произошло из-за противоречия ст. 57 и 72.1 ТК РФ. Данная ситуация подтверждает необходимость устранения коллизии, о которой подробно говорилось выше.

§ 2. Порядок переводов на другую постоянную работу

Статья 72.1 ТК РФ предусматривает следующие переводы на другую работу:

1) перевод с постоянным или временным изменением трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник, при продолжении работы у того же работодателя;

2) перевод работника на постоянную работу к другому работодателю;

3) перевод на работу в другую местность вместе с работодателем.

Перевод работника на другую постоянную работу у того же работодателя может осуществляться как по инициативе работодателя, так и по соглашению сторон <1>.

<1> Андреева В.И. Оформление перевода // Справочник кадровика. 2004. N 5. С. 53.

Основанием для перевода на другую постоянную работу по инициативе работника является его заявление. Решение руководителя о переводе работника выражается в резолюции, поставленной на заявлении. При положительном решении вопроса составляется дополнительное соглашение к трудовому договору. Перевод оформляется приказом о переводе <1>.

<1> Андреева В.И. Оформление перевода на другую работу по инициативе работника // Справочник кадровика. 2004. N 7. С. 47.

Перевод на другую постоянную работу у того же работодателя по инициативе работодателя означает изменение трудовой функции или изменение определенных сторонами условий трудового договора (ст. 72.1 ТК РФ). Напомним, что обязательные и дополнительные условия трудового договора перечислены в ст. 57 ТК РФ (место работы, права и обязанности сторон, характеристики условий труда, режим труда и отдыха, условия оплаты труда и др.). К обязательным условиям законодатель относит и трудовую функцию (наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации), но в ст. 72.1 ТК РФ она выделена особо. И сделано это не случайно. Дело в том, что иные определенные сторонами условия трудового договора при указанных в ст. 74 ТК РФ обстоятельствах работодатель может изменить без согласия работника, только лишь предупредив его об этом. Однако трудовую функцию без согласия работника поменять нельзя (кроме случая временного перевода по производственной необходимости). Поручение работы, не предусмотренной трудовым договором, без согласия работника является по своей сути принудительным трудом, который, согласно ст. 4 ТК РФ, запрещен. Другая норма (ст. 60 ТК РФ) уточняет: запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами <1>.

<1> Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России. Учебник для вузов. М., 2004. С. 153.

Если такой перевод был осуществлен без письменного согласия работника, но он добровольно приступил к выполнению другой работы, то этот перевод может считаться законным. Однако добровольное выполнение другой работы не освобождает работодателя от обязанности получить от работника письменное подтверждение согласия на перевод <1>.

<1> Трудовое право России. Учебник / Отв. ред. Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова. М., 2003. С. 109.

Работник, переведенный на другую постоянную работу у того же работодателя и добровольно приступивший к выполнению этой работы, вправе обжаловать такой перевод в органы по рассмотрению трудовых споров, если считает, что перевод осуществлен с нарушением действующего законодательства.

Основанием и причинами перевода на другую постоянную работу на одном предприятии (организации) могут быть: выдвигание по службе; несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе из-за недостаточной квалификации или состояния здоровья; восстановление на работе другого лица, ранее выполнявшего эту работу, и т.п. <1>.

<1> Пиляева В.В. Трудовое право России. Санкт-Петербург, 2003. С. 67.

Работник организации может сообщить в отдел кадров об изменении состояния здоровья, подтвержденном медицинским заключением, в соответствии с которым он признается нуждающимся в предоставлении другой работы. Работодатель обязан перевести работника с его согласия на другую имеющуюся работу, не противопоказанную ему по состоянию здоровья.

Документирование перевода на другую постоянную работу по указанной причине должно начинаться с составления работником заявления с просьбой о переводе с приложением медицинского заключения. При наличии в организации соответствующей работы руководитель проставляет на заявлении резолюцию, поручая кадровой службе согласовать с работником данный перевод. В юридической литературе высказано мнение, что хотя в ТК РФ и нет прямого указания на это, целесообразно подготовить предложение о переводе, с которым работник должен быть ознакомлен под расписку <1>.

<1> Андреева В.И. Перевод на другую постоянную работу по состоянию здоровья // Справочник кадровика. 2004. N 11. С. 49.

Перевод на другую постоянную работу возможен также по результатам аттестации. Она введена для: руководящих, инженерно-технических работников; работников научно-исследовательских, проектных, конструкторских и технологических организаций; преподавателей высших, средних специальных учебных заведений и школ и др. <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств. 1994. N 37.

В случае отказа работника от предлагаемых вариантов перевода было бы желательно (несмотря на отсутствие прямого указания в ТК РФ) подготовить соответствующую докладную записку на имя руководителя организации. Результатом рассмотрения докладной записки должна стать резолюция руководителя организации, содержащая указание о подготовке проекта приказа об увольнении работника в соответствии с п. 8 ст. 77 ТК РФ (отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением) <1>.

<1> Андреева В.И. Перевод на постоянную работу по состоянию здоровья (оформление отказа работника) // Справочник кадровика. 2004. N 12. С. 49.

В новой редакции ТК РФ (Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90) определена необходимая четкость и согласованность в содержании ст. 73 и 77 ТК РФ. Согласно ст. 73 ТК РФ работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы, работодатель обязан с его согласия перевести на другую работу. При отказе работника от перевода либо отсутствии в организации соответствующей работы трудовой договор прекращается по п. 8 ст. 77 ТК РФ. Однако этот же пункт ст. 77 ТК РФ предыдущей редакции предусматривал увольнение лишь в случае отказа работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением и ничего не говорил о случаях, когда в организации отсутствует работа, на которую работник в соответствии с медицинским заключением может быть переведен. Кроме того, право работодателя уволить работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы, при отсутствии в организации соответствующей работы никак не соответствует закрепленной в этой же статье его обязанности предоставить такую работу.

Наличие в ТК РФ указанной несогласованности при отсутствии в нем внятного и четкого регулирования отношений, связанных с переводом работников на другую работу по состоянию здоровья, затрудняло правильное применение указанных норм <1>.

<1> Чиканова Л.А. Трудовой договор // Трудовое право. 2004. N 4-5. С. 62.

Назначение работника исполняющим обязанности по вакантной должности является постоянным переводом на другую работу. Освобождение работника от занимаемой должности в последующем допустимо лишь на общих основаниях, предусмотренных законом.

Перевод работника к другому работодателю связан с изменением определенных сторонами условий трудового договора и должен рассматриваться как основание для прекращения ранее заключенного договора и возникновения нового трудового договора <1>.

<1> Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые договоры. Трудовые споры. М., 2002. С. 56 - 57.

Подчеркнем, что речь идет о постоянных переводах к другому работодателю.

Уточним, что надо понимать под другим работодателем. Независимо от степени хозяйственной самостоятельности и от наличия или отсутствия прав юридического лица всякая организация, имеющая право приема и увольнения рабочих и служащих, т.е. обладающая правоспособностью в трудовых отношениях, является другим работодателем по отношению к любой иной организации, имеющей такое же право приема и увольнения <1>. Поэтому, например, перевод педагога из учебного заведения в его филиал, где заведующий филиалом (директор) наделен правом приема и увольнения, будет рассматриваться как перевод к другому работодателю.

<1> Лившиц Р.З., Чубайс Б.М. Трудовой договор. М., 1986. С. 43.

Перевод работника к другому работодателю допускается только по его письменной просьбе или с его письменного согласия <1>.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу / Под ред. Е.А. Шаповал. М., 2002. С. 267.

Работнику, письменно приглашенному на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между руководителями организаций, не может быть отказано в заключении трудового договора в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (ст. 64 ТК РФ) <1>.

<1> Нестерова Т. Фактическое допущение к работе // Законность. 2003. N 3. С. 19.

Такой перевод возможен также, когда работника переводят по инициативе вышестоящего органа (например, в системе одного ведомства или министерства) <1>.

<1> Сидоренко Е.Н. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2004. С. 170.

При переводе к другому работодателю по просьбе работника представляется необходимым составить письменный запрос из организации, в которой находится работник. Запрос оформляется на бланке письма предприятия и подписывается его руководителем.

Работодатель, с которым работник состоит в трудовых отношениях, может получить это письмо по почте или лично от работника. При положительном решении вопроса о переводе работника к другому работодателю на заявлении проставляется резолюция о подготовке проекта приказа о прекращении трудового договора. В резолюции оговаривается дата увольнения работника, которая должна соответствовать дате, указанной в заявлении работника и письме о переводе <1>.

<1> Андреева В.И. Перевод на постоянную работу в другую организацию // Справочник кадровика. 2005. N 32. С. 41.

Перевод на постоянную работу к другому работодателю оформляется приказом (распоряжением), и в трудовой книжке производится соответствующая запись об увольнении и о приеме на работу в порядке перевода <1>.

<1> Бердычевский В.С., Сулейманов Г.В. Трудовое право. Учебное пособие. Ростов-на-Дону, 2002. С. 157.

Перевод на работу в другую местность вместе с работодателем происходит, когда сам работодатель перемещается в другую местность <1>.

<1> Соловьев А.А. Трудовое право. М., 2003. С. 201.

Под другой местностью следует понимать местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ" // Российская газета. 2004. 8 апреля.

В советской науке трудового права и судебной практике другой местностью чаще всего признавался другой населенный пункт по существенному административно-территориальному делению. Судебная практика перевод на работу из одного населенного пункта в другой, даже в пределах одного административного района, рассматривала как перевод в другую местность независимо от наличия автобусного или иного регулярного сообщения между пунктами <1>.

<1> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. 2 том. М., 2004. С. 144.

Как отмечает А.И. Ставцева, "в судебной практике переводом в другую местность также считают не только перевод в другой населенный пункт, но и такой перевод, при котором работник, проживая на прежнем месте и пользуясь средствами городского транспорта, объективно не может являться ежедневно к новому месту работы" <1>. Имеется в виду транспортная доступность рабочего места. Этот критерий, а также состояние здоровья лица учитываются нашим законодателем при определении подходящей работы по Закону о занятости населения от 19 апреля 1991 г. <2>.

<1> Ставцева А.И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. М., 1992. С. 145.

<2> Закон РФ от 19 апреля 1991 г. (в ред. от 10 января 2003 г.) "О занятости населения" // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1915.

Перевод на другую постоянную работу в другую местность вместе с работодателем допускается только с письменного согласия работника.

При переводе на другую работу в другую местность работникам выплачиваются соответствующие компенсации: стоимость проезда самого работника и членов его семьи, стоимость провоза багажа, расходы по устройству на новом месте и др. (ст. 169 ТК РФ).

Перевод на работу из одного населенного пункта в другой, даже в пределах одного административного района, рассматривается как перевод в другую местность независимо от наличия автобусного или иного регулярного сообщения между этими пунктами.

Отказ работника от перевода в другую местность вместе с работодателем является основанием для прекращения с ним трудового договора по п. 9 ст. 77 ТК РФ <1>.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю.П. Орловского. 2004. С. 220.

Помимо вышеуказанных переводов существует перевод лица, проходящего альтернативную гражданскую службу. Основанием для такого перевода являются:

ликвидация организации;

сокращение штатной численности организации (если должность, занимаемая проходящим альтернативную службу, сокращается);

производственная необходимость;

наличие подтвержденных медицинским заключением противопоказаний для выполнения работы, предусмотренной трудовым договором, и невозможность перевода гражданина на другую работу в этой организации;

наличие подтвержденных медицинским заключением противопоказаний для проживания в местности, где проходит альтернативная гражданская служба; иные случаи (по решению Министерства здравоохранения и социального развития РФ).

Федеральная служба по труду и занятости доводит решение о переводе гражданина из одной организации в другую до соответствующих федеральных органов исполнительной власти или органов исполнительной власти субъектов РФ, которым подведомственны эти организации. Перевод оформляется соответствующим приказом федерального органа исполнительной власти субъекта РФ.

При переводе работника в другую организацию работодатель расторгает заключенный с ним срочный трудовой договор, производит полный расчет, выдает трудовую книжку и учетную карту с произведенными в них в установленном порядке необходимыми записями. Кроме того,

работодатель уведомляет организацию, в которую направляется гражданин для дальнейшего прохождения альтернативной гражданской службы, о сроке его прибытия, а военный комиссариат, который направил гражданина на альтернативную гражданскую службу, и территориальный орган по вопросам занятости населения Федеральной службы по труду и занятости - о переводе гражданина на новое место альтернативной гражданской службы. Завершается процедура перевода выдачей работодателем гражданину под расписку предписания на убытие к новому месту службы в установленный срок.

По прибытии в новую организацию для дальнейшего прохождения службы гражданин должен предъявить работодателю документы, которые представлялись им ранее при заключении первого срочного трудового договора.

Работодатель, к которому в порядке перевода прибыл гражданин для дальнейшего прохождения альтернативной гражданской службы, заключает с ним срочный трудовой договор на период ее прохождения в этой организации и в трехдневный срок уведомляет об этом федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта РФ, которому подведомственна организация, а также военный комиссариат, который направил гражданина на альтернативную службу <1>.

<1> Щербанова А.И. Особенности срочного трудового договора при прохождении альтернативной гражданской службы // Справочник кадровика. 2004. N 11. С. 23 - 24.

Характеристика правил, касающихся переводов работников на другую работу, будет неполной, если не рассмотреть юридическую конструкцию, закрепленную в ст. 75 ТК РФ. Суть этой конструкции состоит в том, что при смене собственника имущества организации, подведомственности (подчиненности) организации, а также ее реорганизации трудовые отношения должны продолжаться, а работник не может быть переведен в связи с указанными обстоятельствами на другую работу.

Весьма близко к переводу на другую работу понятие совмещения работниками профессий или должностей. Это временное или постоянное расширение трудовых функций, т.е. возложение на работника в рамках трудового договора и в пределах установленной для данного работника нормы рабочего времени дополнительных обязанностей.

Совмещение профессий (должностей) требует согласия работника и оформляется приказом работодателя. Последний вправе в любой момент отменить свое решение о возложении на работника совмещения профессий и/или должностей, а работник - отказаться от такого совмещения.

Законодательство допускает (по соглашению сторон) любые варианты совмещения профессий и должностей и любые формы дополнительной оплаты работников в качестве вознаграждения за расширение трудовых функций (ст. 151 ТК РФ) <1>.

<1> Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Учебник. М., 2005. С. 138 - 139.

На Западе возможность временных и постоянных изменений трудового договора укладывается в рамки директивной власти предпринимателя, которая включает право совершенствовать организацию производства, а отсюда и правомочие вносить изменение в содержание трудовых функций и всех иных существенных компонентов трудовой деятельности. Таким образом, добившись согласия работника на обновление (новацию) контракта, предприниматель вправе в любой момент изменить обязательные и дополнительные условия трудового договора.

По общему правилу если перевод на другую работу не ведет к сокращению заработной платы и к изменению обязательных условий труда (а это определяют судьи в каждом конкретном случае), то такой перевод считается применением трудового договора <1>.

<1> Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. М., 1998. С. 82.

Таким образом, изменения, связанные с реализацией трудового договора, возможны без согласия работника. Изменения же, равнозначные новации трудового договора, требуют такого согласия.

Глава V. ПЕРЕВОД НА ДРУГУЮ ВРЕМЕННУЮ РАБОТУ

§ 1. Понятие перевода на другую временную работу

Кроме рассмотренных выше постоянных переводов на другую работу, существуют и переводы временные, при которых прежнее место работы и условия договора сохраняются, но на определенный (краткий) срок работнику поручается другая работа, по окончании которой восстанавливаются прежние условия труда <1>.

<1> Сыроватская Л.А. Трудовое право России. М., 2003. С. 57.

Временный перевод - это перевод работника на определенно ограниченное время на другую работу с сохранением места постоянной работы <1>.

<1> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. Учебник. М., 2005. С. 217.

Причины временных переводов можно классифицировать так:
производственная необходимость, в том числе для замещения отсутствующего работника;
беременность женщины и наличие у них детей в возрасте до полутора лет (перевод на более легкую работу);

состояние здоровья на основании медицинского заключения.

Производственная необходимость - оценочное понятие, т.е. неопределенное и каждый раз уточняемое самим работодателем, а в случаях спора - судом.

Под производственной необходимостью понимается предотвращение:

катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии, стихийного бедствия;

несчастных случаев;

простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического или организационного характера, а также в случаях приостановления деятельности в порядке, предусмотренном законом);

уничтожения или порчи имущества.

Производственной необходимостью можно считать также необходимость замещения отсутствующего работника.

Отмеченные условия дают работодателю право единоличного, не согласованного с работником, решения о переводе работника на другую работу, не являющуюся местом работы, обусловленным трудовым договором.

Данный перевод имеет ряд особенностей:

срок перевода для замещения отсутствующего работника не может превышать одного месяца в течение календарного года;

в случае такого перевода работодатель должен учитывать квалификацию переводимого;

перевод работника для замещения отсутствующего работника возможен в ситуации, когда работник, постоянно занимающий эту должность, отсутствует именно временно (например, по болезни, из-за учебного отпуска и др.) <1>.

<1> Еналеева И.Д., Мизюн Н.В. Порядок изменения трудового договора // Трудовое право. 2005. N 7-8. С. 107.

Для замещения отсутствующего работника перевод может быть признан обоснованным, если это вызвано чрезвычайными обстоятельствами или когда непринятие такой меры может привести к катастрофе, производственной аварии, стихийному бедствию, несчастному случаю и аналогичным последствиям <1>.

<1> Орловский Ю.П. Проблемы совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2005. N 9. С. 44.

На наш взгляд, соответствующее уточнение необходимо внести в ст. 72.2 ТК РФ.

Запись о временном переводе может быть внесена в трудовую книжку работника по его заявлению.

При определении срока перевода необходимо применять положения Конвенций МОТ N 29 (1930 г.) о принудительном или обязательном труде и N 105 (1957 г.) об упразднении принудительного труда. В части 2 ст. 2 Конвенции N 29 о принудительном или обязательном труде дан исчерпывающий перечень случаев выполнения обязательных работ, которые не считаются принудительным трудом. К ним относятся:

всякая работа, выполняемая по приговору суда, при условии, что она будет выполнена под надзором государственных властей и лицо, выполняющее такую работу, не будет передано в распоряжение лиц, компаний или обществ;

всякая работа или служба, выполняемая в силу законов об обязательной военной службе и применяемая для работ чисто военного характера;

всякая работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случае войны или бедствия либо угрозы бедствия, в частности пожаров, наводнений, голода, землетрясения, сильных эпидемий и эпизоотий, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также обстоятельств, которые ставят под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

Другие виды работ, осуществляемые без согласия работника при временном переводе, следует рассматривать как привлечение к принудительному труду. Работник вправе отказаться от выполнения работ, подпадающих под определение принудительного труда.

Поэтому при применении законодательства об определении срока перевода необходимо учитывать, что рассматриваемый перевод носит временный, чрезвычайный характер и время таких переводов, осуществленных неоднократно в течение календарного года, не должно превышать периодов выполнения работ, обусловленных трудовым договором.

Временные переводы могут быть осуществлены как в одной организации, так и к другому работодателю. Временный перевод по производственной необходимости на срок до одного месяца может быть произведен без согласия работника, тогда как временный перевод к другому работодателю, например при аренде транспортного средства с водителем, допускается лишь с согласия работника. В этом случае срок перевода также определяется по согласованию между работодателем и работником.

Другой вопрос касается правила о переводе на работу, требующую более низкой квалификации, лишь с письменного согласия работника. Это означает, что трудовое законодательство требует при переводе в связи с производственной необходимостью учитывать квалификацию работника. Данная новелла, по нашему мнению, не отвечает существующим реалиям. Если налицо чрезвычайные обстоятельства, то для их устранения допустимо привлечение работников к соответствующим работам независимо от их специальности и квалификации.

Нужно сказать, что имеют место неединичные случаи, когда предприниматели провоцируют работника к увольнению по собственному желанию, проводя реорганизацию производства, ведущую к переводу работника, ухудшающую его материальное положение или психологический комфорт. Это должно рассматриваться как нарушение трудового договора со стороны нанимателя и дает право работнику потребовать через суд возмещения ущерба за незаконное (спровоцированное) увольнение.

Так, Б. был принят на работу в ПМК-5 треста "Спецгазремстрой" на участке N 9 в качестве машиниста крана трубоукладчика, а затем с его согласия переведен на такую же работу на участок N 5. Затем Б. был переведен на работу на участок N 3 без его согласия, через несколько дней он был уволен с работы по п. 4 ст. 33 КЗоТ за прогул без уважительных причин. Увольнение мотивировано тем, что Б. не выполнил приказ о переводе на работу на участок N 3 и в течение месяца к работе не приступал, совершив прогул без уважительных причин.

Считая увольнение незаконным, Б. предъявил иск о восстановлении на работе. При этом он утверждал, что согласия на перевод на работу на участок N 3 не давал и поэтому приказ о его переводе издан с нарушениями ст. 25 КЗоТ (участок N 3 находится на расстоянии 500 км от участка N 9, где работал истец).

Ответчик, возражая против иска, указал, что перевод произведен в связи с производственной необходимостью и согласия работника на перевод в этом случае закон не требует.

Пермский городской суд, принявший дело к своему производству по первой инстанции, иск Б. о восстановлении на работе удовлетворил.

В частности, в суде было установлено, что с Б. был заключен трудовой договор, в котором конкретно определено место работы - ПМК-5, участок N 9. Перевод его на работу на участок N 3 произведен без его согласия, т.е. с нарушением закона. Ссылка ответчика на то, что перевод истца вызван производственной необходимостью, не подтвердилась материалами дела. Истца перевели на участок N 3 для производства ремонтных работ, несмотря на то что на этом участке имеются работники, специально занимающиеся таким ремонтом.

Представитель ПМК-5 не отрицал, что в данной организации имеется ремонтная служба, которая осуществляет ремонт. Поэтому, хотя в приказе администрации о переводе истца на работу на участок N 3 было указано, что перевод вызван производственной необходимостью, суд, решая вопрос об обоснованности перевода, должен исследовать фактическое обстоятельство, в связи с которым перевод был осуществлен и оценен по правилам ст. 56 ГПК РФ.

§ 2. Порядок перевода на другую временную работу

Временный перевод на другую работу, в отличие от перевода на другую постоянную работу, допускается и без согласия работника, однако только в случаях и в порядке, которые

предусмотрены ст. 72.2 ТК РФ. Работодатель имеет право временно переводить работников на не обусловленную трудовым договором работу лишь при соблюдении (наличии) следующих условий:

в организации возникла производственная необходимость;

перевод осуществляется в той же организации и с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе;

срок перевода не превышает одного месяца, а для замещения отсутствующего работника - одного месяца в течение календарного года.

Как видно из определения производственной необходимости, все случаи производственной необходимости носят экстраординарный характер, выходят за рамки обычного производственного процесса и их предотвращение или ликвидация последствий требуют использования особых, чрезвычайных мер.

При наличии аварийных ситуаций важно оперативно подготовить всю необходимую документацию, связанную с переводом работников на другую работу.

Для выяснения причин аварии, ее последствий и причиненного ущерба необходимо составить соответствующий акт. Он оформляется комиссией, состав которой утверждается приказом руководителя организации (по основной деятельности).

В соответствии с актом, подготовленным комиссией, в докладной записке руководителя структурного подразделения, где произошла авария, определяется, какие категории работников и на какой срок должны быть переведены на аварийный участок для устранения последствий аварии <1>.

<1> Андреева В.И. Временный перевод на другую работу в случае производственной необходимости // Справочник кадровика. 2004. N 10. С. 39.

Одной из наиболее распространенных причин производственной необходимости является временный перевод в связи с простоем, а также в случае замещения временно отсутствующего работника.

Основанием для перевода в связи с простоем является докладная записка руководителя структурного подразделения. Как правило, при простое требуется переводить нескольких работников, поэтому в данном случае следует применять свободную форму приказа (распоряжения) о переводе работников на другую работу.

Согласно ст. 72.2 ТК РФ работодатель имеет право переводить работников на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации с оплатой труда по выполненной работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе <1>. Но это право на сохранение прежнего заработка распространяется лишь на тех работников, которые выполняют нормы выработки.

<1> Справочник кадровика. 2004. N 8. С. 37.

За работниками, не выполняющими норму, сохраняется только тарифная ставка. Такое правило действует в отношении работников, переведенных на повременно оплачиваемую работу. Им выплачивается оклад. Однако законодатель не поясняет, о сохранении какой тарифной ставки и оклада идет речь. Поэтому проблематичным является применение данного положения на практике, поскольку работодатель будет стремиться к оплате по пониженным расценкам по месту новой работы, а работник будет требовать сохранения его заработка, существующего на прежнем рабочем месте.

При этом следует обратить внимание на то, что для временного перевода работника на работу, требующую более низкой квалификации, необходимо его письменное согласие. Наиболее целесообразным представляется отражение письменного согласия работника на такой перевод в приказе о переводе путем внесения соответствующей записи.

Виза ознакомления с приказом как его обязательный элемент не может служить подтверждением наличия согласия работника на такой перевод.

Частным случаем производственной необходимости является необходимость замещения отсутствующего работника.

Такой перевод допускается в случаях, когда замещаемый работник состоит с работодателем в трудовых отношениях, но по каким-либо причинам временно отсутствует (например, болеет, находится в отпуске, в командировке).

Работник, временно замещающий отсутствующего работника, может быть освобожден от выполнения своих основных обязанностей или выполнение обязанностей отсутствующего работника может быть вменено ему наряду с выполнением своих трудовых обязанностей. В первом случае замещение является переводом на другую работу по производственной необходимости и осуществляется на условиях, установленных ст. 72.2 ТК РФ.

Оплата труда такого работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Во втором случае имеет место замещение, т.е. выполнение обязанностей отсутствующего работника без освобождения от основной работы. Замещающему работнику производятся соответствующие доплаты, размер которых устанавливается по соглашению сторон (ст. 151 ТК РФ). Временное замещение оформляется приказом или распоряжением руководителя организации.

Продолжительность перевода на другую работу для замещения отсутствующего работника не может превышать одного месяца в течение календарного года. Календарным годом является период с 1 января по 31 декабря <1>.

<1> Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор. М., 1999. С. 129.

С согласия работника временное замещение может продолжаться и более длительный срок.

Особенностью перевода для замещения отсутствующего работника является то, что он не может превышать одного месяца в течение календарного года, в то время как переводы в других случаях производственной необходимости могут иметь место неоднократно в течение календарного года по мере того, как возникает экстраординарная ситуация.

Перевод на другую работу в случае производственной необходимости, как правило, должен производиться с учетом специальности и квалификации работника. Однако с письменного согласия работника допускается такой перевод и на работу, требующую более низкой квалификации (ч. 3 ст. 74 ТК РФ).

Временный перевод на другую работу в случае производственной необходимости следует отличать от введения в организации режима неполного рабочего времени на срок до шести месяцев, предусмотренного ч. 5 - 7 ст. 74 ТК РФ.

В соответствии с ними в случаях, когда изменения организационных или технологических условий труда в организации могут повлечь за собой массовое увольнение работников, работодатель в целях сохранения рабочих мест имеет право с учетом мнения выборного профсоюзного органа организации вводить режим неполного рабочего времени на срок, не превышающий шести месяцев.

Как видно из содержания приведенной нормы, так же как и в случае временного перевода на другую работу, предусмотренного ст. 74 ТК РФ, работодатель в одностороннем порядке временно меняет обязательное условие трудового договора - режим рабочего времени. Однако надо отметить, что на этом сходство между ними заканчивается. Во всем остальном названные правовые явления имеют принципиальные различия.

Прежде всего, различны основания, по которым вводится режим неполного рабочего времени и осуществляется временный перевод на другую работу. Основанием для введения режима неполного рабочего времени, как уже отмечалось, являются организационно-технологические изменения, производимые для совершенствования организации производства и труда. Работодатель сам, по своему усмотрению вводит такие изменения. Временный перевод на другую работу обусловлен чрезвычайными обстоятельствами, которые заранее нельзя было предвидеть.

О введении режима неполного рабочего времени, так же как при изменении определенных сторонами условий трудового договора, работники должны быть уведомлены в письменной форме не позднее чем за два месяца до его введения. Временный перевод на другую работу в случае производственной необходимости производится без предварительного уведомления работников.

В случае введения режима неполного рабочего времени в организации работник вправе отказаться от продолжения работы. В этом случае трудовой договор с ним расторгается на основании п. 2 ст. 81 ТК РФ. При этом работнику предоставляются все гарантии и компенсации, предусмотренные ст. 180 ТК РФ для лиц, увольняемых в связи с сокращением численности или штата работников. От перевода в связи с производственной необходимостью, как уже отмечалось, работник без уважительных причин отказаться не может.

Срок, на который работодатель вправе ввести режим неполного рабочего времени, не может превышать шести месяцев (при временном переводе - одного месяца). Отмена режима неполного рабочего времени до истечения срока, на который он введен, производится с учетом мнения представительного органа работников организации.

По истечении шести месяцев после введения в организации режима неполного рабочего времени работники должны быть переведены на прежний режим работы. При этом не имеет значения, устранены или нет причины, послужившие основанием для введения такого режима <1>.

<1> Орловский Ю.П. Трудовой кодекс РФ (извлечение) // Законность. 2005. N 1. С. 27.

При наличии медицинского заключения, свидетельствующего о противопоказаниях перевода на другую работу, работодатель не вправе осуществить такой перевод <1>.

<1> Сергеев А.С. Перевод на другую работу: теоретические аспекты и практика. М., 2001. С. 46.

Решение медицинских органов о необходимости перевода работника по состоянию здоровья на другую работу оформляется в виде заключения, решения и т.п. В них содержатся мотивированный вывод о пониженной трудоспособности работника и заключения о показанных видах и условиях трудовой деятельности.

Медицинский орган может рекомендовать не только изменение характера работы или места ее выполнения, но и создание облегченных условий труда по прежней работе (установление пониженных норм выработки и др.) <1>. Например, заключение о необходимости перевода работника, заболевшего туберкулезом, выдает медико-социальная экспертная комиссия. В тех случаях, когда работа, на которую в соответствии с медицинским заключением переведен работник, является нижеоплачиваемой, за работником сохраняется его прежний средний заработок в течение месяца со дня перевода.

<1> Комментарий к ТК РФ / Под ред. Е.А. Шаповал. М., 2002. С. 270.

Еще два случая обязательного временного перевода по инициативе работника предусмотрены ст. 254 ТК РФ.

Беременные женщины в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, при этом за ними сохраняется средний заработок по прежней работе. Если возможности для такого перевода у работодателя нет, он обязан освободить беременную от работы (с сохранением среднего заработка) до решения вопроса о предоставлении ей подходящей работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов <1>.

<1> Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России. Учебник для вузов. М., 2004. С. 156 - 157.

В частности, в сельской местности запрещено применение труда беременных женщин в растениеводстве и животноводстве с момента выявления беременности <1>.

<1> Постановление Верховного Совета РСФСР от 1 ноября 1990 г. "О неотложных мерах по улучшению положения женщин, семьи, охраны материнства и детства на селе" // СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3504.

Гарантии перевода на другую работу с сохранением среднего заработка предоставляются также работающим матерям, имеющим детей в возрасте до полутора лет. Такой перевод возможен лишь в случае невозможности выполнения прежней работы на основании личного заявления работницы. При этом сохранение среднего заработка гарантируется ей только до достижения ребенком указанного возраста, т.е. полутора лет <1>.

<1> Тодэ Н.О. Правовые гарантии работающим женщинам // Справочник кадровика. 2005. N 8. С. 19.

Подобной льготой может воспользоваться и мужчина - отец ребенка, если он воспитывает ребенка без матери (ст. 264 ТК РФ).

Существуют временные переводы по просьбе военкомата - переводы по инициативе третьих лиц. Они возможны в целях обеспечения военной подготовки без отрыва от производства на период этой подготовки. За работником на все время перевода сохраняется средний заработок по прежней работе за счет средств Министерства обороны РФ <1>.

<1> Гусов К.Е., Толкунова В.Н. Трудовое право России. Учебник. М., 2005. С. 219.

В большинстве стран временные переводы допускаются лишь при чрезвычайных обстоятельствах и при условии, что при невозможности таких переводов предпринимателю может быть нанесен неправомерный вред. Это регламентируется в законах либо в коллективных договорах <1>.

<1> Киселев И.Я. Зарубежное право. Учебник для вузов. М., 1998. С. 82 - 83.

§ 3. Основания и порядок отстранения от работы

Новой нормой в трудовом законодательстве является отстранение от работы (ст. 76 ТК РФ). Отстранение от работы - это приостановление выполнения работником своих трудовых обязанностей. Здесь необходимо отличать прекращение трудового договора от отстранения от работы. В первом случае это является юридическим фактом прекращения трудовых отношений между работником и работодателем. Во втором - сам факт отстранения от работы еще не прекращает само по себе трудовое правоотношение, здесь лишь приостанавливается выполнение работником его трудовой функции по договору.

В соответствии с указанной статьей работодатель имеет право отстранить (не допускать к работе) работника:

появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения;

не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда;

не прошедшего в установленном порядке обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр;

при выявлении в соответствии с заключением медицинского учреждения противопоказаний для выполнения работником соответствующей работы, обусловленной трудовым договором;

по требованиям органов и должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами, и в иных случаях в соответствии с действующим законодательством.

Работник отстраняется от выполнения своих обязанностей по трудовому договору на весь период времени, пока не будут устранены обстоятельства, послужившие основанием для недопущения его к работе или отстранения от таковой. В период отстранения от работы выплата заработной платы работнику приостанавливается, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Отстранение от работы работника по причине того, что он не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр не по своей вине, дает ему право на получение заработной платы за время отстранения как за простой, т.е. в размере не менее двух третей средней заработной платы работника (ст. 157 ТК РФ).

Отстранение от работы - это временная мера, и независимо от продолжительности оно не является самостоятельным основанием для прекращения трудового договора по инициативе работодателя.

Прокомментируем некоторые основания отстранения работника от работы. Так, работника, появившегося на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения, работодатель должен отстранить от работы в этот же день. Однако если работодатель не принял решения о расторжении трудового договора с этим работником по подпункту "б" п. 6 ст. 81 ТК РФ (за однократное грубое нарушение работником своих трудовых обязанностей в связи с появлением на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения), недопущение его к работе в последующие дни является незаконным. В таких случаях у работника, по нашему мнению, возникает право на получение заработной платы за время вынужденного прогула, вызванного незаконным отстранением.

Работники, выполняющие работы, связанные с высоким риском заболевания инфекционными болезнями, отстраняются от работы по причине отсутствия профилактических прививок. Такое требование установлено в Федеральном законе от 17 сентября 1998 г. N 157-ФЗ "Об иммунопрофилактике инфекционных болезней" <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 38. Ст. 4736.

Согласно ст. 14 Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" государственный служащий, допустивший должностной проступок, может быть временно (но не срок не свыше одного месяца) отстранен от исполнения должностных обязанностей до решения вопроса о его дисциплинарной ответственности. Такое изменение трудового договора производится приказом (распоряжением) соответствующего руководителя. При этом следует подчеркнуть, что в отличие от общих случаев отстранения от работы за государственными служащими, отстраненными от таковой, заработная плата сохраняется.

В соответствии со ст. 114 УПК РФ при привлечении лица в качестве обвиняемого следователь или орган дознания в случае необходимости с согласия прокурора возбуждает перед судом по месту производства предварительного расследования соответствующее ходатайство, на основании которого судья в течение 48 часов с момента его поступления выносит постановление о

временном отстранении обвиняемого от должности или об отказе в этом. Данное постановление направляется по месту работы обвиняемого и является обязательным для исполнения работодателями.

Отстранение от работы отменяется, когда в применении указанной меры отпадает необходимость. Постановление об отстранении от работы может быть обжаловано обвиняемым, защитником, а также организацией, в которой работает обвиняемый. Отстранение от работы работника по постановлению следователя или органа дознания, независимо от его продолжительности, не является самостоятельным основанием для расторжения трудового договора. При оправдательном приговоре или прекращении дела в отношении лица, отстраненного от работы, ему должен быть выплачен средний заработок за время отстранения. В случае выполнения отстраненным работником другой работы ему должна быть выплачена разница в заработной плате.

Работникам милиции при выполнении возложенных на них обязанностей предоставлено право в соответствии с действующим законодательством отстранять от управления транспортными средствами лиц, в отношении которых имеется достаточно оснований полагать, что они находятся в состоянии опьянения, или не имеющих прав на управление данным видом транспортного средства.

Согласно ст. 13 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении" <1> допускается отстранение от работы на период действия чрезвычайного положения руководителей государственных и негосударственных организаций при ненадлежащем исполнении ими своих обязанностей и назначение временно исполняющими их обязанности других лиц.

<1> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

В соответствии со ст. 357 ТК РФ ("Основные права государственных инспекторов труда") и Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 января 2000 г. N 78 "О федеральной инспекции труда" <1> государственные инспекторы труда (правовые, по охране труда) при осуществлении надзорно-контрольной деятельности могут предъявлять работодателям и их представителям обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, о восстановлении нарушенных прав работников, привлечении виновных в указанных нарушениях к дисциплинарной ответственности или отстранении их от должности в установленном порядке.

<1> СЗ РФ. 2000. N 6. Ст. 760.

На основании Федерального закона от 30 декабря 2001 г. N 196-ФЗ "О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" <1> с 1 июля 2002 г. был введен в действие КоАП РФ от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ. Частью 1 ст. 5.27 этого Кодекса предусмотрено, что нарушение законодательства о труде и охране труда влечет наложение административного штрафа: на должностных лиц в размере от одной тысячи до пяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от одной тысячи до пяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности до девяноста суток; на юридических лиц - от тридцати тысяч рублей до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности до девяноста суток (ч. 1 в ред. Федеральных законов от 9 мая 2005 г. N 45-ФЗ; от 20 апреля 2007 г. N 5483, от 22 июня 2007 г. N 116-ФЗ).

<1> Российская газета. 2001. 31 декабря.

Часть 2 ст. 5.27 КоАП гласит, что нарушение законодательства о труде и об охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное нарушение, влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет (в ред. Федерального закона от 9 мая 2005 г. N 45-ФЗ).

В соответствии со ст. 23.12 указанного Кодекса федеральная инспекция труда и подведомственные ей государственные инспекции труда рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ ("Нарушение законодательства о труде и охране труда"). Необходимо отметить, что закрепленный в ст. 357 ТК РФ перечень прав государственных инспекторов труда, равно как и основных полномочий органов федеральной инспекции труда (ст. 356 ТК РФ), базируется на положениях Конвенции МОТ N 81 "Об инспекции труда в промышленности и торговле" (1947 год), ратифицированной Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. N 58-ФЗ <1>, и в целом является своеобразным кодифицированным

сводным перечнем прав, предоставленных инспекторам труда другими федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами.

<1> СЗ РФ. 1998. N 15. Ст. 1698.

К вышеизложенному следует добавить, что отстранение работника от работы при определенных обстоятельствах может предопределить его перевод на другую работу или увольнение. Так, в соответствии со ст. 278 ТК ("Дополнительные основания для расторжения трудового договора с руководителем организации") трудовой договор, помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом и другими федеральными законами, может быть расторгнут в связи с отстранением от должности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Подводя итоги толкования законоположений, касающихся изменения трудового договора, следует констатировать, что трудовое законодательство о переводах базируется на трех принципах:

- определенности трудовой функции работника;
- устойчивости трудовых правоотношений;
- хозяйской власти работодателя.

Перевод на другую работу - постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник, при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем допускаются только с письменного согласия работника.

Источниками правового регулирования переводов на другую работу являются международные и национальные нормативные правовые акты.

Работники, временно отсутствующие на работе с сохранением по закону места работы, в этот период не могут быть переведены на другую работу, а согласно ст. 70 ТК РФ при переводе на работу к другому работодателю, в другое структурное подразделение испытательный срок не устанавливается.

От перевода на другую постоянную работу согласно ст. 72.1 ТК РФ следует отличать перемещение работника у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате. Такое перемещение, как предусмотрено в указанной норме, не требует согласия работника, если это не влечет изменения трудовой функции работника или определенных сторонами условий трудового договора.

Согласно ст. 15 ТК РФ под трудовой функцией понимается конкретный вид поручаемой работнику работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации.

Рассмотрим отличия переводов от изменений определенных сторонами условий трудового договора. Статья 72.1 ТК РФ различает следующие переводы на другую постоянную работу:

- 1) перевод с постоянным или временным изменением трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник при продолжении работы у того же работодателя;
- 2) перевод работника на постоянную работу к другому работодателю;
- 3) перевод на работу в другую местность вместе с работодателем.

Основанием для перевода на другую постоянную работу по инициативе работника является его заявление. Решение руководителя о переводе работника выражается в резолюции, поставленной на заявлении. При положительном решении вопроса составляется дополнительное соглашение к трудовому договору. Перевод оформляется приказом о переводе.

Перевод работника к другому работодателю связан с изменением определенных сторонами условий трудового договора и должен рассматриваться как основание для прекращения ранее заключенного договора и возникновения нового трудового договора.

Перевод на работу в другую местность вместе с работодателем происходит, когда сам работодатель перемещается в другую местность. Под другой местностью следует понимать местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.

Причины временных переводов можно классифицировать так:
производственная необходимость, в том числе для замещения отсутствующего работника;
беременность женщин и наличие у них детей в возрасте до полутора лет (перевод на более легкую работу);

состояние здоровья на основании медицинского заключения.

Временный перевод на другую работу, в отличие от перевода на другую постоянную работу, допускается и без согласия работника, однако только в случаях и в порядке, которые предусмотрены ст. 72.2 ТК РФ. В случае производственной необходимости работодатель вправе

перевести работника на другую работу только в той же организации, с которой он состоит в трудовых отношениях.

Существуют временные переводы по просьбе военкомата - переводы по инициативе третьего лица.

Здесь важно отметить изменения по совершенствованию действующего трудового законодательства.

На наш взгляд, в предыдущей редакции ТК РФ (ФЗ N 45 от 9 мая 2005 г.) ч. 3 ст. 72 противоречит ст. 57 ТК РФ. Поэтому для устранения данного противоречия внесены четкие определения в ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ: "Не требует согласия работника перемещение его у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора".

Ранее в части 2 ст. 57 присутствовали противоречия со ст. 15 ТК РФ (в части, касающейся трудовой функции). Теперь, в последней редакции ТК РФ (от 30 июня 2006 г.), в ч. 2 ст. 57 уже четко изложены:

обязательные (основные) условия трудового договора:

место работы (с указанием структурного подразделения);

дата начала работы;

трудовая функция;

дополнительные (факультативные) условия трудового договора:

права и обязанности работника;

права и обязанности работодателя.

Кроме того, внесена необходимая четкость и согласованность в содержание ст. 72.1 и 77 ТК РФ. Поэтому хотелось бы отметить следующий смысл изложения данной нормы, включенной в ст. 83 ТК РФ (прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон): "Отсутствие в организации соответствующей работы, при невозможности перевода работника с его согласия на другую работу".

Правило о переводе на работу, требующую более низкой квалификации, лишь с письменного согласия работника означает, что при переводе в связи с производственной необходимостью следует учитывать квалификацию работника. Данная новелла, по нашему мнению, не отвечает существующим реалиям. Если налицо чрезвычайные обстоятельства, то для их устранения допустимо привлечение работников к соответствующим работам независимо от их специальности и квалификации.

Раздел третий. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Глава VI. ПОНЯТИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И ОСНОВАНИЯ ЕГО РАСТОРЖЕНИЯ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ

На современном этапе нередки случаи нарушения работодателями прав работников, а также незаконных увольнений. В связи с этим велика потребность более четкого регламентирования порядка увольнения работников. Именно поэтому мы считаем необходимым уделить внимание вопросу о расторжении трудового договора по инициативе работодателя.

По нашему мнению, эта проблема является актуальной, так как возникает множество споров, которые не могут быть урегулированы работником и работодателем без посредника, и при увольнении часто ущемляются права работника, что приводит к обращению того или другого за судебной защитой.

§ 1. Понятие прекращения трудового договора. Классификация оснований прекращения трудового договора

В статье 37 Конституции Российской Федерации (далее - Конституция РФ) закреплено положение о свободе труда, которое в трудовом праве трансформируется в свободу трудового договора, и его следует рассматривать в двух аспектах. С одной стороны, трудовой договор является важнейшим институтом трудового права, определяющим нормы трудового договора: его заключение, изменение и прекращение. Будучи основным способом регулирования отношений между работником и работодателем, трудовой договор занимает центральное место в российском трудовом праве.

С другой стороны, трудовой договор представляет собой соглашение между работником и работодателем, определяющее обязательные и дополнительные условия труда. Как соглашение трудовой договор является юридическим фактом, порождающим трудовое правоотношение (юридическая связь работника и работодателя). С заключением трудового договора на его стороны распространяются трудовые права и обязанности, предусмотренные другими

институтами трудового права (по регулированию рабочего времени, отпусков, оплаты и охраны труда и т.д.). Заключение трудового договора есть предпосылка для распространения на работника общего и специального трудового законодательства, а также возникновения других правоотношений, непосредственно связанных с трудовыми. Вышеназванный принцип свободы труда, провозглашенный в Конституции РФ, лежит в основе добровольного заключения трудового договора, дальнейшего существования трудовых отношений, а также их прекращения.

Прекращение трудового договора означает окончание трудовых отношений между работником и работодателем, юридическим фактом которого является увольнение работника.

В действующем трудовом законодательстве и в юридической литературе наряду с понятием "прекращение трудового договора" встречаются и другие понятия, означающие окончание трудовых связей между сторонами трудового договора (работником и работодателем): "расторжение трудового договора" и "увольнение". Данные понятия близки по значению, однако не идентичны и различаются по своему правовому содержанию. Понятия "прекращение" и "расторжение" употребляются применительно к трудовому договору, а понятие "увольнение" - когда речь идет о работнике.

Так, прекращение трудового договора - это окончание действия трудовых правоотношений работника с работодателем. "Прекращение трудового договора" является самым общим и широким понятием, которое охватывает все случаи окончания действия заключенного трудового договора, прекращения трудового правоотношения (по соглашению сторон; по инициативе работника или работодателя; по требованию уполномоченных третьих лиц; по основаниям, исключающим по каким-либо обстоятельствам возможность продолжения трудовых отношений, и др.). Понятие "увольнение работника", по сути, близко к понятию "прекращение трудового договора", но им не охватываются случаи прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

"Расторжение трудового договора" - более узкое понятие, оно представляет собой волевое прекращение трудовых отношений по инициативе одной из сторон трудового договора либо по инициативе определенных органов, имеющих право требовать этого расторжения. Отличие понятия "прекращение трудового договора" от понятия "расторжение трудового договора" состоит в том, что первое охватывает как волевые односторонние и двусторонние действия, так и события, а второе - лишь односторонние волевые действия.

Трудовой договор прекращается только при наличии определенных оснований его прекращения и соблюдения правил увольнения работника по данному конкретному основанию. Основанием прекращения трудового договора называется жизненное обстоятельство, которое закреплено в законе как юридический факт, необходимый для прекращения трудовых отношений. Прекращение трудового договора означает одновременно увольнение работника. Прекращение трудового договора и увольнение работника имеют единые основание и порядок, но прекращение относится к трудовому договору, а увольнение - к работнику <1>.

<1> Смирнов О.В. Трудовое право. М., 1998. С. 196; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998. С. 164 - 165; Толкунова В.Н. Трудовое право. М., 2002. С. 126 - 127.

Прекращению трудового договора в ТК РФ посвящена целая глава - 13, которой предусмотрены основания и порядок прекращения трудового договора, а глава 27 устанавливает гарантии и компенсации, связанные с расторжением трудового договора. Так, в ст. 77 ТК РФ приведены общие основания прекращения трудового договора, т.е. такие основания, которые могут быть применены ко всем работникам, независимо от их категории. Положения этой статьи конкретизируются в других нормах главы 13 ТК РФ. При этом ряд статей ТК РФ отражает дополнительные основания и условия прекращения трудового договора для отдельных категорий работников (например, ст. 278 - 280, 288, 292, 296, 307, 312, 336, 347 ТК РФ).

Вместе с тем ТК РФ является не единственным нормативно-правовым актом, регулирующим расторжение трудового договора. Так, основания для прекращения трудовых договоров, отличные от приведенных в ТК РФ, содержатся в ряде других федеральных законов. Возможность установления дополнительных по отношению к регламентированным ТК РФ оснований прекращения трудовых договоров предусмотрена ч. 2 ст. 77, п. 14 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, из содержания которых следует: "Трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом и иными федеральными законами". Например, Федеральным законом от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (в ред. от 2 февраля 2006 г. N 19-ФЗ) <1> (п. 12 - 15 ч. 1 ст. 33, ст. 41) (далее - Федеральный закон "О государственной гражданской службе РФ") для государственных служащих установлен ряд оснований прекращения служебного контракта, освобождения от занимаемой должности гражданской службы и увольнения с нее, предусмотренных только для данной категории работников. Законом Российской Федерации от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (в ред. от 5 апреля 2005 г. N 33-ФЗ) <2> (ст. 14) (далее -

Закон РФ "О статусе судей в РФ") установлены специальные основания для прекращения полномочий судей, отражающие особенности данной категории работников.

<1> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215; СЗ РФ. 2006. N 6. Ст. 633.

<2> Российская газета. N 170. 1992. 29 июля; Российская юстиция. 1995. N 11; Российская газета. 2005. 9 апреля.

Следует отметить, что условиями трудового договора также могут быть установлены дополнительные основания увольнения, если это допускается действующим законодательством и не противоречит ему. ТК РФ регламентировано право сторон трудового договора в определенных случаях включать в трудовой договор дополнительные основания прекращения трудовых отношений (ст. 278, 307, 312, 347 ТК РФ).

Наличие предусмотренных законодателем оснований увольнения и установленного порядка увольнения по каждому основанию есть важная юридическая гарантия права на труд и, как следствие, защита от незаконных увольнений. Прекращение трудового договора правомерно в случае, когда одновременно наличествуют три обстоятельства:

имеется указанное в законе основание увольнения;
соблюден порядок увольнения по данному основанию;
есть юридический акт прекращения трудового договора <1>.

<1> Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 127; Обыденнова А.Ф. Трудовой договор: как избежать споров. М., 2002. С. 73.

Классифицировать основания прекращения трудового договора можно по нескольким критериям:

по субъектам, на которых распространяются данные основания;
по видам юридических фактов;
по способу установления;
по волеизъявлению (инициативе увольнения).

По субъектам распространения из всех оснований прекращения трудового договора выделяют:

общие, т.е. установленные для всех категорий работников;
дополнительные, т.е. применяемые лишь к некоторым категориям работников, прямо указанным в законодательстве <1>.

<1> Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 128; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2003. С. 157.

Общими основаниями прекращения трудового договора, которые отражены в ст. 77 ТК РФ, являются:

соглашение сторон (статья 78 ТК РФ);
истечение срока трудового договора (ст. 79 ТК РФ), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;
расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ);
расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 71, 81 ТК РФ);
перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность);
отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией (ст. 75 ТК РФ);
отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (ч. 4 ст. 74 ТК РФ);
отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы (ч. 3, 4 ст. 73 ТК РФ);
отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ);
обстоятельства, не зависящие от воли сторон (ст. 83 ТК РФ);
нарушение установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (ст. 84 ТК РФ).

Дополнительные основания увольнения в соответствии с п. 14 ст. 81 ТК РФ предусмотрены п. 4, 7, 8, 9, 10, 13 ст. 81, ст. 278, 288, 336 ТК РФ, а также специальным законодательством для некоторых категорий работников (государственных служащих, судей и др.).

Например, для руководителей организаций ст. 278 ТК РФ предусмотрены такие дополнительные основания расторжения трудового договора, как:

отстранение от должности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве);

принятие уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора;

иные основания, предусмотренные трудовым договором.

Для совместителей дополнительным основанием прекращения трудового договора может послужить прием на работу работника, для которого эта работа будет являться основной (ст. 288 ТК РФ).

По видам юридических фактов все основания делятся на две группы:

волевые действия, или инициатива сторон трудового договора;

события, не являющиеся следствием волевых действий сторон трудового договора.

К событиям относятся следующие основания расторжения трудового договора: истечение срока трудового договора или окончание выполняемой работы (п. 2 ст. 77 ТК РФ); смерть работника либо работодателя - физического лица (п. 6 ст. 83 ТК РФ); наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (п. 7 ст. 83 ТК РФ).

Все иные основания прекращения трудового договора, предусмотренные законодательством, в основе имеют действия. К таковым, например, относятся следующие основания: отказ работника от продолжения работы или от перевода (п. 6, 7, 8, 9 ст. 77 ТК РФ); нарушение установленных законом правил заключения трудового договора (п. 11 ст. 77 ТК РФ); инициатива работника на прекращение трудового договора (ст. 80 ТК РФ); ликвидация организации или прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); признание работника не соответствующим занимаемой должности или выполняемой работе (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); смена собственника имущества организации (п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); совершение работником виновных проступков (п. 5 - 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); прекращение допуска к государственной тайне (п. 12 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); призыв работника на военную службу (п. 1 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу (п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); неизбрание на должность (п. 3 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы (п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением (п. 5 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); признание судом работника либо работодателя умершим либо безвестно отсутствующим (п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).

По способу установления основания прекращения трудового договора делятся на три группы, установленные непосредственно ТК РФ:

по соглашению сторон (ст. 78 ТК РФ);

по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ);

по инициативе работодателя (ст. 71, 81 ТК РФ).

Иные способы устанавливаются федеральными законами для отдельных категорий работников. Среди федеральных законов, устанавливающих специальные, по сравнению с предусмотренными ТК РФ, основания увольнения, можно отметить Федеральный закон "О государственной гражданской службе Российской Федерации", Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. N 1026-1 "О милиции" (в ред. от 27 июля 2006 г. N 153-ФЗ) <1> (далее - Закон РФ "О милиции"), Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. N 168-ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации" (в ред. от 4 ноября 2005 г. N 138-ФЗ) <2> (далее - Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"), Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации".

<1> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. N 16. Ст. 503; Российская газета. 2006. 28 июля.

<2> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472; СЗ РФ. 2005. N 45. Ст. 4586.

Для государственных служащих установлены следующие дополнительные основания прекращения служебного контракта:

выход гражданского служащего из гражданства Российской Федерации;

несоблюдение и невыполнение обязательств, установленных Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и другими федеральными законами;

нарушение запретов, связанных с гражданской службой;

отказ гражданского служащего от замещения прежней должности гражданской службы при неудовлетворительном результате испытания.

По волеизъявлению можно выделить пять видов оснований прекращения трудового договора:

- по соглашению сторон (ст. 78 ТК РФ);
- по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ);
- по инициативе работодателя (ст. 81 ТК РФ);

по волеизъявлению третьих лиц (призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда (п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу (п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением (п. 5 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим (п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ));

по смешанному волеизъявлению работника, работодателя, третьих лиц (перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу - п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ).

Имеющееся отличие оснований прекращения трудового договора по волеизъявлению третьих лиц и по смешанному волеизъявлению состоит в следующем. Так, при увольнении работника по основаниям прекращения трудового договора по волеизъявлению третьих лиц не требуется согласия работника и работодателя, тогда как при увольнении работника по основаниям прекращения трудового договора по смешанному волеизъявлению работника, работодателя и третьих лиц необходима выраженная в письменной форме воля трех субъектов.

Классификация оснований прекращения трудового договора необходима для правильного определения и применения порядка увольнения, а также последствий увольнения.

§ 2. Прекращение трудового договора по соглашению сторон, в связи с истечением срока его действия и по инициативе работника

Согласно ст. 78 ТК РФ трудовой договор между работником и работодателем может быть расторгнут в любое время по соглашению сторон. Соглашение сторон является самостоятельным основанием относительно расторжения трудового договора. Его предопределяет совместное добровольное и ясно выраженное волеизъявление сторон этого договора о прекращении трудовых правоотношений, независимо от того, на какой срок был заключен трудовой договор (определенный либо неопределенный). Трудовые отношения в таком случае в соответствии с п. 1 ст. 77 ТК РФ прекращаются в срок, согласованный между сторонами. Такая договоренность может считаться недействительной (аннулированной) <1> лишь при взаимном согласии сторон трудового договора.

<1> См.: пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. N 16 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. N 3.

От какой стороны трудового договора будет исходить инициатива о его прекращении по соглашению сторон, как нам представляется, значения не имеет. Однако важно то, что и работник, и работодатель (особенно первый) должны отчетливо понимать, о чем (о каком, в частности, основании прекращения трудового договора) идет речь. В тех случаях когда инициатором расторжения трудового договора по рассматриваемому основанию является работник, то после согласования своей позиции с работодателем он, видимо, должен написать ему заявление, например, следующего содержания: "В связи с достигнутой договоренностью прошу решить вопрос о прекращении трудового договора по соглашению сторон (ст. 78 ТК РФ) 10 сентября 2008 г.". К этому следует добавить, что никаких сроков подачи заявления работником для увольнения по этому основанию законом не предусмотрено. Любая из сторон трудового договора (работник или работодатель) вправе в любое время обратиться к другой стороне с предложением о прекращении трудового договора по соглашению сторон. В свою очередь, другая сторона вправе принять или отклонить (не принять) это предложение. Таким образом, если соглашение между сторонами достигнуто и, более того, закреплено в письменной форме, то после этого односторонний отказ от исполнения достигнутого соглашения должен быть исключен, т.е. ни работник, ни работодатель не вправе в одностороннем порядке расторгнуть это соглашение.

Увольнение по соглашению сторон может иметь место в случаях, когда возможность расторжения трудового договора в одностороннем порядке (например, по собственному желанию в указанный работником срок) исключается <1>. Так, по соглашению сторон может быть расторгнут договор с молодым специалистом до истечения срока обязательной отработки после окончания учебного заведения или досрочно прекращен договор, заключенный на определенный срок. Трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, может быть по инициативе работника и с согласия администрации расторгнут до истечения соответствующего срока со дня подачи работником заявления об увольнении. Оформлять его в подобных случаях как увольнение по соглашению сторон недопустимо, так как договоренность между работником и администрацией относится лишь к условию о сроке расторжения трудового договора.

<1> Также, например, см.: Андреев В.П. Прекращение трудового договора по соглашению сторон // Трудовое право. 2002. N 6. С. 17 - 20.

Статья 79 ТК РФ предусматривает прекращение срочного трудового договора. В ней приводится правило о том, что срочный трудовой договор (ст. 58, 59 ТК РФ) расторгается с истечением срока его действия. В случае если ни одна из сторон не потребовала расторжения договора в связи с истечением его срока, трудовые отношения продолжают. Вместе с тем новеллой в этой статье является то, что работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три дня до увольнения. Истечение срока трудового договора не прекращает действия этого договора автоматически, однако работник не вправе настаивать на продолжении трудовых отношений, если работодатель решил расторгнуть договор в связи с истечением срока его действия. Из этого следует, что если в срочном трудовом договоре указана конкретная дата его прекращения, то работодатель обязан предупредить работника не менее чем за три дня до наступления этой даты. В ином случае этот срочный трудовой договор в силу п. 2 ст. 77 ТК РФ трансформируется в трудовой договор, заключенный на неопределенный срок на тех же условиях (ст. 58 ТК РФ). В дальнейшем такой работник может быть уволен работодателем лишь на общих основаниях. При подобных ситуациях у работодателя на одном рабочем месте (на одной должности) могут оказаться два работника, что позволяет работодателю произвести процедуру сокращения штата или численности работников организации.

Несоблюдение работодателем письменной формы уведомления работника об увольнении в связи с истечением срока трудового договора в случае возникновения спора лишает работодателя права в подтверждение такого уведомления ссылаться при необходимости на показания свидетелей. Факт уведомления при рассматриваемых обстоятельствах должен подтверждаться письменными доказательствами, в частности как письменным уведомлением работодателя, так и распиской работника о получении уведомления <1>.

<1> Также, например, см.: Миронов В.И. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 127 - 128; Шеломов Б.А. Прекращение трудового договора // Коршунов Ю.Н., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 218.

Как уже отмечалось, согласно ст. 59 ТК РФ срочный трудовой договор может быть заключен на время выполнения определенной работы.

Если работник, с которым заключен срочный трудовой договор, был незаконно уволен с работы до истечения срока договора, суд восстанавливает работника на прежней работе, а если на время рассмотрения спора судом срок трудового договора уже истек, признает увольнение незаконным, изменяет дату увольнения и соответственно формулировку основания увольнения на увольнение по истечении срока трудового договора <1>.

<1> См.: пункт 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2004. 8 апреля.

В соответствии со ст. 80 ТК РФ любой работник вправе по собственному желанию расторгнуть с работодателем трудовой договор, предупредив его об этом в письменной форме не менее чем за две недели. Такое событие допустимо лишь в том случае, если заявление подано работником в результате его добровольного волеизъявления, а не по принуждению со стороны работодателя или третьих лиц. Если юрисдикционным органом по рассмотрению трудовых споров (комиссией по рассмотрению трудовых споров или судом) будет установлено обратное, т.е. что работодатель вынудил работника подать заявление об увольнении по собственному желанию, то такое увольнение признается незаконным.

Все работники, заключившие трудовой договор, независимо от его срока имеют право на расторжение этого договора. Вместе с тем в тех случаях, когда трудовой договор заключен сроком до двух или шести месяцев (с сезонными работниками), работодатель должен быть письменно предупрежден соответствующими работниками за три календарных дня (ст. 292 и 296 ТК РФ). Если в поданном заявлении работника об увольнении по собственному желанию не указана предполагаемая дата увольнения, работодатель должен уточнить у работника его намерения в этом отношении, поскольку определить эту дату по собственному усмотрению и уволить работника по истечении соответственно двухнедельного или трехдневного срока после подачи им заявления он неправомочен.

В случаях, когда заявление работника об увольнении по собственному желанию обусловлено невозможностью продолжения работы по уважительным причинам, администрация расторгает трудовой договор в срок, о котором просит работник. По истечении срока предупреждения об увольнении работник вправе прекратить работу, а администрация предприятия (организации, учреждения) обязана выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет. По договоренности между работником и администрацией трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения администрации об увольнении.

По сложившейся практике и ранее действующему законодательству к уважительным причинам увольнения по собственному желанию, в частности, относятся:

перевод жены или мужа на работу в другую местность, направление мужа или жены на работу либо для прохождения службы за границу, переезд по месту жительства мужа или жены;

переезд в другую местность в порядке организационного набора рабочих, сельскохозяйственного переселения, общественного призыва, а также в других случаях, когда в соответствии с решениями Правительства России администрация обязана беспрепятственно отпускать работников для работы на предприятиях (в организациях, учреждениях) отдельных отраслей народного хозяйства;

болезнь, препятствующая продолжению работы или проживанию в данной местности (согласно медицинскому заключению, вынесенному в установленном порядке);

необходимость ухода за больными членами семьи (при наличии медицинского заключения) или инвалидами I группы;

избрание на должности, замещаемые по конкурсу;

зачисление в высшее, среднее специальное или иное учебное заведение, в аспирантуру либо клиническую ординатуру;

нарушение администрацией законодательства о труде, коллективного или трудового договора, изменение условий труда;

увольнение по собственному желанию инвалидов, пенсионеров по старости, беременных женщин и матерей, имеющих детей в возрасте до 8 лет;

увольнение рабочих и служащих, имеющих на своем иждивении трех или более детей, не достигших 16 (для учащихся - 18) лет.

Как уже отмечалось, уволиться по собственному желанию может любой работник. Однако, в частности, согласно ст. 40 УИК РФ запрещается увольнение по собственному желанию лиц, отбывающих срок исправительных работ без лишения свободы, не имеющих письменного разрешения органов, которые ведают исполнением этого вида наказания (уголовно-исполнительных инспекций). Разумеется, последние вправе проверить обоснованность мотивации такого увольнения. Письменная форма заявления об увольнении обязательна. Судебная практика признает неправильным увольнение работника по собственному желанию, если им не было подано письменное заявление об этом <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1982. N 6. С. 9.

Увольнение администрацией работника, прекратившего по собственному желанию работу по истечении срока предупреждения, не по ст. 80 ТК РФ, а по иным основаниям является незаконным.

Работник вправе предупредить администрацию об увольнении не только в период работы, но и во время исполнения государственных или общественных обязанностей; перед уходом в отпуск; во время отпуска; во время болезни.

При увольнении по собственному желанию без уважительных причин непрерывный трудовой стаж работы сохраняется, если перерыв в работе не превышает трех недель (21 календарного дня) <1>. При увольнении по собственному желанию по уважительным причинам непрерывный трудовой стаж сохраняется при условии, что перерыв в работе не превысил одного месяца, если законодательством не установлены более длительные сроки сохранения непрерывного трудового стажа. Поэтому важно, чтобы в трудовую книжку работника была внесена запись с указанием причины увольнения.

<1> См.: О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины: Постановление Совета Министров СССР и ВЦСПС от 28 июля 1983 г. N 745 // Нормативные акты о трудовых коллективах и об усилении работы по укреплению социалистической дисциплины труда. М., 1983. С. 33 - 40.

Работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе 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, и в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации. Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным. Подача работником заявления об увольнении по собственному желанию не исключает возможности его увольнения по другому основанию, если такое появилось или уже имелось к моменту издания приказа об увольнении.

При рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, или срочного трудового договора в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) судам предписано иметь в виду следующее (п. 22):

во-первых, расторжение трудового договора по инициативе работника может иметь место в случае, когда подача заявления об увольнении явилась добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство требует проверки и обязанность доказать его возлагается на работника;

во-вторых, трудовой договор может быть расторгнут по соглашению между работником и работодателем. Если заявление работника обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию либо наличие других 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 случае нарушения работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашений или трудового договора работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника. При этом обращается внимание на то, что названные нарушения могут быть установлены, в частности, органами, осуществляющими государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом;

в-третьих, исходя из содержания части четвертой ст. 80 и части четвертой ст. 127 ("Реализация права на отпуск при увольнении работника") 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 ТК РФ 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 прежней работы). Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным (ч. 6 ст. 80 ТК РФ).

Таково разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, касающееся увольнения работника по его инициативе.

§ 3. Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя

Наиболее часто правоотношения между работником и работодателем прекращаются по инициативе одного или другого, при этом процедура расторжения трудовых договоров по инициативе работодателя довольно жестко и детально регламентирована трудовым законодательством. На мой взгляд, такая позиция законодателя вызвана установлением защиты работников от необоснованного лишения их рабочих мест и возможности трудиться.

Законом установлен ограниченный перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя, эти основания закреплены в ТК РФ, в частности в ст. 81 ТК РФ, а также в других федеральных законах. Кроме того, в отдельных случаях, прямо предусмотренных законом, в трудовой договор могут быть включены дополнительные основания его прекращения.

Так, согласно ч. 1 ст. 307 ТК РФ, трудовой договор с работником, работающим у работодателя - физического лица, может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Это означает, что в момент заключения договора допускается установление особых оснований, при которых трудовой договор может быть расторгнут. Представляется, что характер таких оснований определяется соглашением сторон, при этом установленные дополнительные основания не могут противоречить требованиям трудового законодательства и должны быть четко изложены в трудовом договоре.

Следует обратить внимание на то, что ТК РФ и иными федеральными законами установлен ряд общих правил расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

Во-первых, работодатель обладает правом расторгнуть трудовой договор по собственной инициативе, это вовсе не является его обязанностью: решение об увольнении работников работодатель принимает самостоятельно и по своему собственному усмотрению, исходя из сложившихся обстоятельств. Вместе с тем возможность реализации этого права строго ограничена определенными рамками, установленными законодательством, так как в отличие от работника работодатель не обладает полной свободой в решении вопроса о расторжении трудового договора. В этой связи важно сказать, что законом определены условия, при соблюдении которых расторжение трудового договора по инициативе работодателя будет правомерным:

увольнение должно быть мотивированным, т.е. должно наличествовать обстоятельство, могущее рассматриваться как достаточный повод для прекращения трудовых отношений;

установлены определенные процедурные правила для расторжения трудового договора, различающиеся в зависимости от основания увольнения (например, при расторжении трудового договора по п. 5, 6, 7, 8, 9, 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ необходимо соблюдать сроки и порядок применения дисциплинарных взысканий к работникам в соответствии со ст. 193 ТК РФ);

при увольнении по обстоятельствам, не зависящим от работника (последнему, как правило, выплачиваются компенсационные выплаты в виде выходного пособия или сохранения заработной платы на период трудоустройства - ст. 178 ТК РФ).

При нарушении работодателем хотя бы одного из названных условий работник подлежит восстановлению на работе, а также ему выплачивается средний заработок за время вынужденного прогула.

Во-вторых, трудовые договоры с отдельными категориями работников могут быть расторгнуты по инициативе работодателя только в исключительных случаях (например, согласно ч. 6 ст. 81 ТК РФ не допускается увольнение работника по инициативе работодателя в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске, за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)), а с некоторыми категориями работников трудовые договоры могут быть расторгнуты только при определенных условиях (например, в соответствии со ст. 415 ТК РФ запрещается увольнение работников, участвующих в коллективном трудовом споре или в забастовке в процессе урегулирования коллективного трудового спора, включая проведение забастовки, - локаут).

В-третьих, расторжение трудовых договоров с отдельными категориями работников предполагает обязательное участие третьего субъекта и проведение дополнительных процедур. Так, согласно ст. 269 ТК РФ, при расторжении трудового договора с работником в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя (за исключением расторжения трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), помимо соблюдения общего порядка, необходимо получение согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

В-четвертых, при расторжении трудового договора по инициативе работодателя по отдельным основаниям работнику должны быть предоставлены все предусмотренные трудовым законодательством гарантии и компенсации (например, при увольнении по обстоятельствам, не зависящим от работника).

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя достаточно разнообразны и могут быть классифицированы как общие и дополнительные.

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, которые распространяются на всех работников, являются общими. К таковым основаниям следует отнести расторжение трудового договора работодателем в случаях:

ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей:

- прогула, т.е. отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);

- появления работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

- разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника;

- совершения по месту работы хищения (в том числе и 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;

- установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

- представления работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, которые применимы лишь к определенной категории работников, называются дополнительными. Таковыми являются основания расторжения трудового договора работодателем в случаях:

смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) - п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ;

совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

принятия 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 (п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Дополнительные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя установлены и другими статьями ТК РФ. Так, согласно ст. 288 ТК РФ трудовой договор с руководителем организации, помимо оснований, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, может быть прекращен:

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 уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора. Решение о прекращении трудового договора по указанному основанию в отношении руководителя унитарного предприятия принимается уполномоченным собственником унитарного предприятия органом в порядке, установленном Правительством РФ;

по иным основаниям, предусмотренным трудовым договором.

Кроме того, дополнительные основания увольнения отдельных категорий работников устанавливаются также другими федеральными законами. Например, ст. 14 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" предусмотрены дополнительные основания увольнения - прекращение полномочий судей:

достижение судьей предельного возраста пребывания в должности судьи или истечение срока полномочий судьи, если они были ограничены определенным сроком;

прекращение гражданства Российской Федерации;

занятие деятельностью, несовместимой с должностью судьи.

Также в разряд дополнительных оснований увольнения судей входят уход или удаление судьи в отставку.

В соответствии со ст. 41 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" служебный контракт расторгается, гражданский служащий освобождается

от замещаемой должности гражданской службы и увольняется с гражданской службы по решению представителя нанимателя со дня выхода из гражданства Российской Федерации.

В силу ст. 19 Закона РФ "О милиции" сотрудники могут быть уволены со службы в связи с:
достижением предельного возраста, установленного Положением о службе в органах внутренних дел;

нарушением условий контракта;

совершением проступка, порочащего честь сотрудника милиции.

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя можно разделить не только на общие и дополнительные. Так, основания увольнения, закрепленные ст. 81 ТК РФ, можно классифицировать на следующие виды:

основания расторжения трудового договора, связанные с виной работника;

основания расторжения трудового договора, связанные с обстоятельствами производственного характера;

основания расторжения трудового договора, связанные с личностными качествами работника.

Так, к основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя, связанным с виной работника, относятся:

неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей:

- прогул;

- появление работника 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, в том числе разглашение персональных данных другого работника;

- 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;

- установление комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

- совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

- совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

- 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 (п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

- однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

- представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Остальные основания расторжения трудового договора не связаны с виной работника и, как уже отмечалось выше, делятся на основания, связанные с обстоятельствами производственного характера, к которым относятся:

ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

смена собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

и личностными качествами работника:

несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Рассмотрим каждое из названных оснований более подробно согласно представленной классификации.

Глава VII. РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ОСНОВАНИЯМ, СВЯЗАННЫМ С ВИНОЙ РАБОТНИКА

§ 1. Основания увольнения за дисциплинарный проступок

К основаниям увольнения работника за совершение им дисциплинарного проступка (дисциплинарным увольнением) относятся п. 5, 6, 7, 8, 9, 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Так, согласно п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, трудовой договор может быть расторгнут работодателем за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Как усматривается из смысла ст. 192 ТК РФ, неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовым договором обязанностей является дисциплинарным проступком, за совершение которого работодатель вправе применить к нему дисциплинарное взыскание. Согласно разъяснениям Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 года N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" <1> (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей является неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т.п.).

<1> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. N 6; 2007. N 3.

Вина работника в нарушении трудовой дисциплины имеет форму умысла или неосторожности, а также дисциплинарный проступок характеризуется противоправным поведением (действием, бездействием), противоречащим законам и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права <1>.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2006. С. 348.

К таким нарушениям, в частности, относятся:

отсутствие работника без уважительных причин на работе либо рабочем месте;

отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда (ст. 162 ТК РФ), так как в силу трудового договора работник обязан выполнять определенную этим договором трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ст. 56 ТК РФ). Данное нарушение следует отличать от отказа от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора, что не является нарушением трудовой дисциплины, а служит основанием для прекращения трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 73 ТК РФ;

отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также отказ работника от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным условием допуска к работе.

Следует отметить, что по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ увольнение работника допускается только в том случае, если он имеет дисциплинарное взыскание, сохраняющее силу, и вновь совершил дисциплинарный проступок. В пункте 33 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) по данному поводу имеются следующие разъяснения: работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ при условии, что к работнику ранее было применено дисциплинарное взыскание и на момент повторного неисполнения им без уважительных причин трудовых обязанностей оно не снято и не погашено.

Так, согласно ст. 194 ТК РФ примененное к работнику дисциплинарное взыскание (объявление замечания, выговора) погашается спустя год, если он не будет подвергнут новому взысканию, а также работодатель вправе досрочно снять с работника дисциплинарное взыскание. Таким образом, неоднократность неисполнения трудовых обязанностей означает повторное в течение года нарушение трудовой дисциплины и увольнение работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ применяется к работнику, имеющему дисциплинарное взыскание за последний год работы, если он вновь нарушил свои трудовые обязанности. При этом необходимо учитывать порядок применения дисциплинарных взысканий, предусмотренный ст. 193 ТК РФ.

Дисциплинарное взыскание - взыскание, наложенное администрацией на работника за нарушение трудовой дисциплины, то есть за виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей. Меры общественного взыскания - это взыскания за нарушение трудовой дисциплины, применяемые к работнику трудовым коллективом, общественными организациями в соответствии с положениями и уставами, определяющими их деятельность. Общественные взыскания не являются основанием увольнения.

Согласно ст. 192 ТК РФ к работнику могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям. До внесения изменений и дополнений в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ названная статья содержала лишь указание на то, что дисциплинарным взысканием (помимо замечания и выговора) является увольнение по соответствующим основаниям. В настоящее время редакция ст. 192 ТК РФ существенно дополнена, законодатель закрепил в ней конкретные основания расторжения трудового договора, относящиеся к дисциплинарным взысканиям, а именно: увольнение работника по основаниям, предусмотренным п. 5, 6, 9 или 10 ч. 1 ст. 81 или п. 1 ст. 336 ТК РФ, а также п. 7 или 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником по месту работы в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

Приведенный перечень является исчерпывающим, и применение какого-либо иного дисциплинарного взыскания незаконно. Вместе с тем исключение из указанного в ст. 192 ТК РФ перечня дисциплинарных взысканий возможно только в случаях, предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине, в которых могут быть установлены и другие дисциплинарные взыскания, что специально оговорено в ТК РФ.

Так, в соответствии со ст. 57 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации", в дополнение к общему перечню взысканий, применяемых к работникам, предусмотрены такие взыскания, как предупреждение о неполном должностном соответствии, освобождение от замещаемой должности гражданской службы.

Дисциплинарный устав таможенной службы Российской Федерации, утвержденный Указом Президента РФ от 16 ноября 1998 г. N 1396 <1>, предусматривает, что за нарушение служебной дисциплины на сотрудников могут налагаться следующие виды дисциплинарных взысканий: замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии по результатам аттестации, увольнение из таможенных органов. При этом в течение срока действия дисциплинарного взыскания меры поощрения, предусмотренные Дисциплинарным уставом, не применяются, за исключением досрочного снятия ранее наложенного дисциплинарного взыскания.

<1> СЗ РФ. 1998. N 47. Ст. 5742.

Таким образом, видно, что существует два вида дисциплинарной ответственности: общая, предусмотренная ТК РФ, и специальная, которую несут работники в соответствии с требованиями федеральных законов, уставов и положений о дисциплине.

В рамках гарантий соблюдения прав работников, в том числе от незаконных увольнений, является правомерным наложение на работника дисциплинарного взыскания, для чего необходимо соблюсти порядок его применения, установленный ст. 193 ТК РФ. Цель его состоит в том, чтобы учесть все обстоятельства совершения дисциплинарного проступка и вынести обоснованное решение по вопросу дисциплинарной ответственности работника. Так, согласно требованиям ст. 193 ТК РФ до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение, и если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не представлено, то составляется соответствующий акт. При этом отказ работника дать объяснение не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

При наложении дисциплинарного взыскания необходимо учитывать: тяжесть совершенного проступка; обстоятельства, при которых он совершен; предшествующее проступку поведение работником своих трудовых обязанностей и его поведение.

Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого для учета мнения представительного органа работника. Так, п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.) определено, что днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по работе (службе) подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий. При этом дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки - позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

О применении дисциплинарного взыскания издается приказ (распоряжение) работодателя, в котором указываются основание взыскания и его вид. Указанный приказ объявляется работнику под расписку в течение трех рабочих дней со дня его издания, а в случае отказа работника ознакомиться с ним под роспись составляется соответствующий акт.

Одной из главных гарантий работника, подлежащего увольнению по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, является установленное законом право обжаловать дисциплинарное взыскание в государственную инспекцию труда и органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (ч. 7 ст. 193 ТК РФ).

Следует учитывать, что при увольнении по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ неоднократное нарушение работником без уважительных причин трудовых обязанностей должно быть подтверждено зафиксированными фактами дисциплинарных взысканий. Так, из п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 следует, что работодатель должен представить доказательства, свидетельствующие о том, что совершенное работником нарушение, явившееся поводом к увольнению, в действительности имело место и могло явиться основанием для расторжения трудового договора и что работодателем соблюдены предусмотренные ст. 193 ТК РФ сроки применения дисциплинарного взыскания.

Еще одной из гарантий, предоставленных работнику, является соблюдение процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при увольнении по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работников, являющихся членами профсоюза (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). Порядок получения такого мнения регламентирован ст. 373 ТК РФ.

Увольнение работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ будет правомерно, если одновременно имеются следующие обстоятельства:

дисциплинарный проступок, за который увольняется работник;
за последний рабочий год у него есть дисциплинарное взыскание;
соблюдены правила наложения взысканий по срокам и порядку, которые предусмотрены ТК

РФ;

работодатель при увольнении учитывал тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, а также предшествующее поведение работника и его отношение к труду <1>.

<1> Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 138; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2003. С. 160.

Если при рассмотрении трудового спора уполномоченным органом одно из названных обстоятельств не будет доказано, это может послужить основанием для восстановления работника на работе, выплаты ему среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда, что на практике встречается довольно часто. В качестве примера приведем решение Бутырского районного суда г. Москвы.

В суд с требованием о восстановлении на работе обратилась начальник Южного отдела реализации ГУП "Спортлото" Д., уволенная на основании п. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ. Согласно материалам дела администрацией была запланирована проверка киоска "Спортлото" возле станции метро "Выхино". Проверку должна была проводить ревизор предприятия. Однако ревизор не смогла провести проверку, о чем составила докладную записку на имя директора ГУП "Спортлото", указав, что распространитель, осуществлявшая торговлю в палатке, отказалась допустить ревизора к проверке и представить документы, сославшись на отсутствие при проведении проверки представителя Южного отдела ГУП "Спортлото", в связи с чем приказом администрации ГУП "Спортлото" Д. был объявлен выговор за отсутствие контроля за деятельностью распространителей.

Впоследствии при проведении проверок киосков "Спортлото", относящихся к Южному отделу реализации, произошло еще два аналогичных случая воспрепятствования ревизору предприятия в осуществлении проверок со стороны распространителей. При этом за один из них Д. был объявлен выговор, за другой истица была уволена за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей на основании п. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Однако суд признал данное увольнение незаконным, нарушающим трудовые права истицы, поскольку ответчиком не было доказано, что в служебные обязанности Д. входил контроль за действиями распространителей при проведении проверок в киосках. Ни в одном из представленных ответчиком нормативных актов не устанавливалось каких-либо обязанностей начальника отдела реализации при проведении данных проверок. Приказ директора предприятия, возложивший на начальников отделов реализации персональную ответственность за доступ проверяющих в киоски "Спортлото", был издан после фактов, послуживших основанием привлечения Д. к дисциплинарной ответственности.

Оценив доказательства по делу, суд пришел к выводу, что в действиях Д. отсутствовали факты неисполнения истицей трудовых обязанностей при проведении ревизионных проверок. По данному гражданскому делу суд не только восстановил Д. на работе, но и отменил незаконные приказы о наложении на нее дисциплинарных взысканий.

Пунктом 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предусмотрено пять грубых однократных нарушений работником своих трудовых обязанностей, если каждое из них является самостоятельным основанием увольнения даже при отсутствии у работника дисциплинарных взысканий. Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ в п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ внесены некоторые коррективы: более подробно определено понятие прогула; в подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ уточнено, как территориально следует расценивать понятие "появление работника на работе" (где именно на работе); подпункт, касающийся разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), относит к виновным действиям работника и разглашение персональных данных работника; в подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ законодатель уточнил, что совершенное работником нарушение требований охраны труда, могущее послужить основанием для увольнения по его вине, должно быть установлено комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда.

Пункт 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, так же как и предыдущий п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, предусматривает возможность расторжения трудового договора с работником за нарушение (неисполнение) трудовых обязанностей. Разница состоит в том, что по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ увольнение допускается только при неоднократном нарушении трудовой дисциплины, а по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работник может быть уволен и за однократное нарушение трудовых обязанностей, если оно является грубым.

Согласно разъяснениям, приведенным в п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63), при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник совершил одно из грубых нарушений трудовых обязанностей, указанных в этом пункте. При этом следует иметь в виду, что перечень грубых нарушений трудовых обязанностей, дающих основания для расторжения трудового договора с работником по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Так, согласно п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ к числу грубых нарушений трудовых обязанностей, за совершение которых работодатель вправе уволить работника, относятся:

прогул (подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

разглашение охраняемой законом тайны (подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

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 (подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

установленное комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушение работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Поскольку основанием для увольнения по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является дисциплинарный проступок, т.е. противоправное, виновное неисполнение работником его трудовых обязанностей, то увольнение является мерой дисциплинарного взыскания <1>. Как уже отмечалось выше, для законного применения такого взыскания важно соблюсти установленную процедуру применения дисциплинарных взысканий в соответствии со ст. 193 ТК. При этом следует отметить, что применение к работнику дисциплинарного взыскания в виде увольнения является не обязанностью, а правом работодателя, в связи с чем последний после выяснения всех обстоятельств совершения дисциплинарного проступка может ограничиться устным замечанием, беседой и т.п.

<1> Обыденнова А.Ф. Указ. соч. С. 97.

Наиболее распространенным видом грубого нарушения трудовой дисциплины является прогул (подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ уточнено, какие действия являются прогулом. В предыдущей редакции названной нормы под прогулом понималось отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов. Сейчас законодатель установил, что прогулом является также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение рабочего дня (смены). Как видно, законодатель подвергнул также учету категорию работников, осуществляющих свою трудовую деятельность посменно, указав, что работник может отсутствовать не только в течение рабочего

дня, но и смены. Так, в новой редакции ТК РФ прогул определен как отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены).

Для данного основания увольнения неуважительность причин отсутствия работника на рабочем месте в течение определенного времени и вина работника имеют принципиальное значение, поскольку для того чтобы отсутствие на рабочем месте можно было квалифицировать как прогул, оно должно быть обусловлено неуважительными причинами. Прежде чем применять дисциплинарные санкции, работодатель обязан выяснить причину отсутствия работника на рабочем месте, для чего необходимо получить с него объяснение в письменной форме (ст. 193 ТК РФ). При наличии уважительной причины работник не может быть уволен по подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Примерный перечень обстоятельств и причин отсутствия работника на рабочем месте, дающих работодателю основания для применения дисциплинарных взысканий, определен в п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.), согласно которому увольнение по подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в частности, может быть произведено за:

невыход на работу без уважительных причин, т.е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжения рабочего дня (смены);

нахождение работника без уважительных причин более 4 часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места;

оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении трудового договора, а равно и до истечения 2-недельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 80 ТК РФ);

оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора либо до истечения срока предупреждения о досрочном расторжении трудового договора (ст. 79, ч. 1 ст. 80, ст. 280 ТК РФ);

самовольное использование дней отгулов, а также самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный).

В связи с тем что законодательством не могут быть исчерпывающим образом предусмотрены все жизненные обстоятельства, могущие оправдать отсутствие работника, возникает вопрос: какие причины отсутствия работника на рабочем месте можно считать уважительными? В данном случае мы разделяем мнение Е.А. Ершовой, которая считает, что понятие "уважительные причины" является оценочным, перечень таковых является открытым, их можно рассматривать как субъективные и объективные обстоятельства, с неизбежностью препятствующие появлению работника на рабочем месте <1>. Представляется, что право устанавливать наличие или отсутствие уважительной причины отсутствия работника на рабочем месте принадлежит работодателю и в каждом конкретном случае ему необходимо оценить, мотивированным ли является объяснение работника по поводу его отсутствия и можно ли считать названные им причины уважительными.

<1> Ершова Е.А. Теоретические и практические проблемы трудового права. М., 2005. С. 172

Для квалификации действий работника как прогула необходимо учитывать все юридические значимые обстоятельства, связанные с причиной отсутствия работника на рабочем месте:

отсутствие работника на рабочем месте в течение всего рабочего дня (смены)

либо более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);

неуважительность причин такого отсутствия;

соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности;

соответствие тяжести совершенного дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или его пребывание в отпуске.

Недоказанность одного или нескольких обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе, выплаты заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда. Как показывает анализ судебной практики, работодателями нередко допускаются нарушения прав работников. При рассмотрении дел о законности увольнения за прогул юридически значимым обстоятельством является установление обязанности работника находиться на рабочем месте в связи с исполнением трудовых обязанностей в период предполагаемого прогула. Считаем необходимым привести для примера решение Бутырского районного суда г. Москвы.

К. была уволена администрацией ФГУП "НИИ автоматики" за совершение прогула на основании подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ. Истица работала на предприятии с 1972 года в должности оператора котельной 5 разряда.

С 01.07.2001 по 07.07.2001 К. не вышла на работу в течение трех рабочих смен, которые она должна была отработать в соответствии с графиком дежурств операторов котельной. После выхода на работу истица пояснила, что причиной ее неявки стал пожар на садовом участке и необходимость постоянно находиться на его территории до ликвидации последствий. Кроме того, в связи с тем что в соответствии с установленным на предприятии графиком отпусков очередной отпуск К. начинался с первой декады июля, истица полагала, что имела право использовать дни с 1 по 5 июля в счет отпуска.

Администрацией предприятия отсутствие К. на рабочем месте в течение трех смен было расценено как прогул, в связи с чем на истицу было наложено дисциплинарное взыскание в виде увольнения.

Ответчик в судебном заседании пояснил, что К. не оформила надлежащим образом свой уход в отпуск, следовательно, с ее стороны имел место самовольный уход в отпуск, что является прогулом. Учитывая тяжесть совершенного К. проступка, а также то обстоятельство, что котельная является особо режимным объектом, администрация предприятия приняла решение об увольнении К.

Оценивая доказательства по делу в их совокупности, суд признал увольнение истицы незаконным и необоснованным, поскольку администрацией при наложении взыскания не были приняты во внимание все юридические значимые обстоятельства, связанные с причиной невыхода К. на работу и предшествовавшим отношением работника к исполнению своих трудовых обязанностей.

В отношении невыхода на работу К. 1 и 5 июля суд принял во внимание то, что отпуск истицы не был оформлен надлежащим образом, т.е. приказ о предоставлении ей отпуска администрацией не издавался. Однако суд указал, что в соответствии с графиком отпусков, утвержденным администрацией предприятия, отпуск К. должен был быть предоставлен с первой декады июля. Суд не принял довод ответчика о самовольном уходе истицы в отпуск, так как истица в соответствии с графиком имела право на предоставление отпуска в указанные дни, а обязанность по надлежащему оформлению ухода в отпуск и уведомлению о времени начала отпуска возложена законом на администрацию предприятия. В ходе судебного разбирательства ответчик не представил суду доказательств, что очередной отпуск К. должен был начаться с какой-либо иной даты, напротив, представленный суду график работы истицы был составлен без учета графика отпусков работников. Также ответчиком не представлено какого-либо локального правового акта, устанавливающего порядок предоставления очередных отпусков работникам ФГУП "НИИ автоматика" и оформления ухода работника в отпуск.

Суд также принял во внимание предшествующее поведение истицы при исполнении своих трудовых обязанностей и ее отношение к труду, выразившиеся, в частности, в том, что за 25 лет работы на предприятии истица никогда не привлекалась к дисциплинарной ответственности.

При данных обстоятельствах суд пришел к выводу, что отсутствие на работе К. в указанные дни не может быть признано прогулами и не является основанием для увольнения истицы на основании подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ. Решением суда истица была восстановлена на работе. Кроме того, суд взыскал в ее пользу средний заработок за время вынужденного прогула и компенсацию морального вреда, причиненного незаконным увольнением.

Согласно подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае появления работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ уточнено, что именно включает в себя понятие "на работе территориально".

В соответствии со ст. 76 ТК РФ работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. В противном случае он несет ответственность за последствия, которые могут возникнуть в связи с этим (несчастный случай, повреждение оборудования). Однако это не лишает работодателя права расторгнуть с указанным работником трудовой договор на основании подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Для увольнения по данному основанию достаточно наличия факта появления работника в состоянии опьянения на работе. При этом не имеет значения, когда работник находился на работе - в начале или в конце рабочего дня, а также то, был он отстранен от работы за появление в таком виде или нет. Необходимо также учитывать, что увольнение по этому основанию может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в состоянии опьянения не на своем рабочем месте, а на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя должен выполнять трудовую функцию <1>.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2006. С. 150.

Факт появления на работе в состоянии опьянения должен быть доказан работодателем. Так, согласно п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2, состояние алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом. Другими доказательствами могут послужить свидетельские показания, акт, составленный представителями работодателя и другими работниками.

Учитывая, что расторжение трудового договора на основании подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является одной из мер дисциплинарного взыскания (ст. 192 ТК РФ), расторжение трудового договора по данному основанию возможно с соблюдением порядка, а также сроков применения дисциплинарных взысканий, которые предусмотрены ст. 193 ТК РФ.

Кроме того, при применении к работнику такого вида взыскания, как увольнение, работодателю в обязательном порядке необходимо учитывать степень тяжести дисциплинарного проступка, причиненный им вред, обстоятельства, при которых он совершен, и данные о лице, совершившем дисциплинарный проступок.

Обстоятельствами, подлежащими доказыванию, при установлении дисциплинарного проступка в виде появления работника на работе в состоянии какого-либо опьянения являются:

появление на работе в рабочее время в состоянии алкогольного, наркотического, токсического или иного опьянения;

соответствие тяжести совершенного дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности;

отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или его пребывание в отпуске.

Недоказанность любого из названных юридически значимых обстоятельств является основанием для восстановления на работе, возмещения убытков и компенсации морального вреда.

Согласно подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника. Данная норма дополнена Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ, и из смысла ее новой редакции следует, что наряду с разглашением охраняемой законом тайны не допускается и признается дисциплинарным проступком и разглашение персональных данных работника.

Охрана тайны означает, что за разглашение сведений специального характера устанавливается юридическая ответственность. Трудовой договор с лицом, допущенным к государственной тайне, заключается только после его проверки соответствующими компетентными органами. Граждане, допускаемые к государственной тайне, принимают на себя обязательства перед государством не распространять доверенные им сведения, составляющие государственную тайну.

Согласно ч. 4 ст. 29 Конституции РФ перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Охрана государственной тайны регламентирована Законом РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" (в ред. от 22 августа 2004 г. N 122-ФЗ) (далее - Закон РФ "О государственной тайне") <1>.

<1> Российская газета. N 182. 1993. 21 сентября; СЗ РФ. 2004. N 35. Ст. 3607.

В соответствии со ст. 2 Закона РФ "О государственной тайне" государственной тайной являются защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности России. Статьей 5 Закона РФ "О государственной тайне", а также Указом Президента РФ от 30 ноября 1995 г. N 1203 (в ред. Указа Президента от 11 февраля 2006 г. N 90) "Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне" <1> определен перечень сведений, которые могут составлять государственную тайну.

<1> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4775; СЗ РФ. 2006. N 8. Ст. 892.

Положения о служебной и коммерческой тайне закреплены в ст. 139 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), согласно которой информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда эта информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель такой информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Согласно ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О

коммерческой тайне", в ред. Федерального закона от 2 февраля 2006 г. N 19-ФЗ <1> (далее - Закон "О коммерческой тайне"), коммерческая тайна - это конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. В отличие от Закона РФ "О государственной тайне" в ст. 5 Федерального закона "О коммерческой тайне" закреплены только сведения, не могущие составлять коммерческую тайну. Так, к коммерческой тайне относятся содержание договоров и бизнес-планов предприятия, торговые и финансовые секреты, прогнозные оценки рынков сбыта и сегментов потребительских рынков, номенклатурные и ценовые стратегии предприятия, система организации управления предприятия в целом и ее отдельные функциональные подсистемы, а также ноу-хау на рецептуры и технологии, устройства и дизайнерские решения. К служебной тайне принято относить информацию о деятельности государственных органов и их служащих, представляющую не коммерческий, а государственный интерес, а также информацию, составляющую коммерческую тайну субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность, полученную государственным органом в пределах своей компетенции для выполнения возложенных на него функций <2>.

<1> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283; СЗ РФ. 2006.

<2> Труханович Л.В., Щур Д.Л. Увольнение по всем статьям. М., 2005. С. 113.

Основным источником, отражающим понятие иной охраняемой законом тайны, выступает Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера" (в ред. от 23 сентября 2005 г. N 1111) <1>, которым был утвержден Перечень сведений конфиденциального характера.

<1> СЗ РФ. 1997. N 10. Ст. 1127; СЗ РФ. 2005. N 39. Ст. 3925.

К иной охраняемой законом тайне относятся банковская, адвокатская, врачебная, тайна завещания, тайна усыновления (удочерения) ребенка и др.

Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ дополнен такой причиной расторжения трудового договора, как "разглашение персональных данных работника". Представляется, что к таковым данным относятся любые сведения, касающиеся личности работника, могущие быть известными руководителям и специалистам кадровых служб, отделов организации и оплаты труда, бухгалтерии.

Согласно ст. 57 ТК РФ обязанность работника не разглашать охраняемую законом тайну устанавливается трудовым договором, а значит, увольнение работника на основании подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ возможно лишь в случае, если его трудовым договором предусмотрено такое дополнительное условие. Правовой основой для включения в трудовой договор условий о неразглашении коммерческой или служебной тайны работником могут быть как федеральные законы, так и другие правовые акты, но лишь на федеральном уровне. Так, согласно ст. 139 Семейного кодекса Российской Федерации (в ред. от 3 июня 2006 г. N 71-ФЗ) (далее - СК РФ) должностные лица, осуществляющие государственную регистрацию усыновления ребенка, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны соблюдать тайну усыновления.

Увольнение работника на основании подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может быть признано правомерным при наличии следующих условий:

- наличие допуска, подтвержденного письменными документами, к сведениям, составляющим охраняемую федеральным законом государственную, коммерческую, служебную и иную тайну;
- получение указанных сведений в связи с исполнением трудовых обязанностей;
- сообщение охраняемых федеральным законом сведений одному или нескольким лицам;
- соблюдение сроков, порядка и применения дисциплинарных взысканий;
- соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или его пребывание в отпуске.

Согласно разъяснениям, изложенным в п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63), в случае оспаривания работником увольнения по подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что сведения, которые работник разгласил, в соответствии с действующим законодательством относятся к государственной, служебной, коммерческой и иной охраняемой законом тайне либо к персональным данным другого работника, если эти сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и он обязывался не разглашать такие сведения.

При отсутствии (недоказанности) одного или нескольких юридически значимых обстоятельств расторжение трудового договора на основании подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не может быть признано правомерным и является основанием для восстановления работника на работе, оплаты ему времени вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Работники, разгласившие служебную или коммерческую тайну вопреки требованиям трудового договора, обязаны возместить причиненные убытки. В силу п. 7 ст. 243 ТК РФ работник, разгласивший сведения, составляющие охраняемую законом тайну, обязан возместить убытки в полном размере, т.е. на него возлагается полная материальная ответственность.

В соответствии с подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае совершения 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.

Особенность основания увольнения по подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ состоит в том, что им предусмотрены три дисциплинарных проступка, которые имеют признаки преступлений или административных правонарушений и дисциплинарная ответственность за которые может налагаться совместно с уголовной и административной ответственностью.

В соответствии с примечанием к ст. 158 Уголовного кодекса Российской Федерации в ред. от 27 июля 2006 г. N 153-ФЗ (далее - УК РФ) под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинивших ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Следует отметить, что ни УК РФ, ни Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях в ред. от 27 июня 2006 г. N 153-ФЗ (далее - КоАП) не усматривается разделение на виды собственности, при этом ст. 158 УК РФ предусмотрено наказание за тайное хищение (кражу) чужого имущества любого физического (юридического) лица. В связи с этим в п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) дано разъяснение о том, что в качестве чужого имущества расценивается любое имущество, не принадлежащее данному работнику, в частности имущество, принадлежащее работодателю, другим работникам, а также лицам, не являющимся работниками данной организации.

Установленный месячный срок для применения такой меры дисциплинарного взыскания исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченного об административных правонарушениях.

Судам также указано, что расторжение трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с утратой доверия возможно только в отношении работников, непосредственно обслуживающих денежные или товарные ценности (прием, хранение, транспортировка, распределение и т.п.), и при условии, что ими совершены такие виновные действия, которые дают работодателю основание для утраты доверия к ним.

Далее Пленум указал, что при установлении в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений эти работники могут быть уволены по основаниям утраты к ним доверия и в том случае, когда указанные действия не связаны с их работой.

Растрата - это одна из форм хищения, посредством которой правомерно вверенное работнику имущество потребляется им или отчуждается третьим лицам. Данный вид хищения связан с использованием лицом своего положения. При определении данного дисциплинарного проступка необходимо доказать, что растрата была совершена работником виновно и противоправно и, если факт растраты доказан и компетентный орган вынес решение о признании работника виновным, работодатель вправе уволить работника на основании подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Умышленное уничтожение или повреждение работником имущества организации также может являться основанием для увольнения, если оно установлено и доказано вступившим в законную силу актом компетентного органа власти.

Хищение, растрата, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества могут относиться к преступлениям или административным правонарушениям в зависимости от ущерба, причиненного собственнику или иному владельцу имущества. Так, если стоимость похищенного, растраченного имущества не превышает одного минимального размера оплаты труда (далее - МРОТ), стоимость уничтоженного или поврежденного имущества не превышает 5 МРОТ, то названные деяния относятся к административным правонарушениям, в противном случае - к преступлениям.

Хищение, растрата, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества могут послужить основанием для увольнения только тогда, когда они совершены по месту работы нарушителя трудовой дисциплины, т.е. на территории организации-работодателя или ином объекте, где работник должен выполнять свои трудовые функции.

При увольнении на основании подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ доказыванию подлежат следующие юридические значимые обстоятельства:

совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, в том числе путем его растраты, умышленного уничтожения или повреждения имущества;

наличие вступившего в законную силу приговора или постановления суда, установившего факт совершения перечисленных действий;

соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности;

соответствие тяжести совершенного дисциплинарного проступка мере дисциплинарного воздействия в виде увольнения;

отсутствия препятствий для проведения увольнения в виде болезни работника или его нахождения в отпуске.

Недоказанность одного или нескольких юридически значимых обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе, оплаты ему времени вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Следует отметить, что факт вынесения в отношении работника обвинительного приговора или постановления о назначении административного взыскания не означает, что работодатель обязан уволить работника. Увольнение по подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель вправе применить к работнику по своему усмотрению. Только в том случае, если в отношении работника вынесен обвинительный приговор, которым работник осужден к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, работодатель обязан прекратить трудовой договор, но по основанию, предусмотренному п. 4 ст. 83 ТК РФ.

Подпункт "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ закрепляет норму, согласно которой трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий. Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ внесены коррективы в данный пункт, касающиеся того, что нарушение требований охраны труда должно быть установлено комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда.

Согласно ст. 21 ТК РФ в число основных обязанностей работника входит соблюдение требований по охране труда и обеспечению безопасности труда. Кроме того, ст. 212, 214 ТК РФ урегулированы обязанности работодателя и работника в области охраны труда, анализ которых позволяет сделать вывод о том, что на работодателя лежит гораздо более значительный объем обязанностей и ответственности в этом направлении.

В обязанности работника в соответствии со ст. 214 ТК РФ входят: соблюдение требований охраны труда; правильное применение средств индивидуальной и коллективной защиты; прохождение обучения безопасным методам и приемам выполнения работ и оказанию первой помощи пострадавшим на производстве, инструктажа по охране труда, стажировки на рабочем месте, проверки знаний требований охраны труда; немедленное извещение своего непосредственного или вышестоящего руководителя о любой ситуации, угрожающей жизни и здоровью людей, о каждом несчастном случае, происшедшем на производстве, или об ухудшении состояния своего здоровья, в том числе о проявлении признаков острого профессионального заболевания (отравления); прохождение обязательных предварительных (при поступлении на работу) и периодических (в течение трудовой деятельности) медицинских осмотров (обследований), а также прохождение внеочередных медицинских осмотров (обследований) по направлению работодателя в случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

Чтобы работодатель имел основания уволить работника по подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, нарушение работником требований по охране труда должно быть грубым и очевидным. При этом работодатель будет иметь право воспользоваться этим основанием для увольнения, если только он сам выполнял все требования законодательства об охране труда и действия работника были виновными, т.е. работник не исполнил то, что должен был исполнить и о чем он был информирован или чему он был обучен <1>.

<1> Обыденнова А.Ф. Указ. соч. С. 103.

Увольнение по рассматриваемому основанию возможно лишь в том случае, если допущенное работником нарушение повлекло за собой тяжкие последствия либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий. По факту совершенного нарушения проводится расследование, в ходе которого устанавливается вина работника. В зависимости от того, какое именно последствие имело место, факт совершения дисциплинарного проступка оформляется актом о несчастном случае, экспертным заключением, постановлением федерального инспектора по охране труда, постановлением должностного лица соответствующего федерального органа исполнительной власти и т.д. Факт создания реальной угрозы наступления

тяжких последствий может подтверждаться предписанием федерального инспектора по охране труда, должностных лиц иных контрольно-надзорных органов.

Работодатель обязан доказать следующие обстоятельства:

работник в установленном порядке ознакомлен с требованиями по охране труда;

работодатель обеспечил работнику безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда;

нарушение работником указанных требований повлекло за собой тяжкие последствия либо создало реальную угрозу для их наступления;

соблюдены сроки и порядок привлечения к дисциплинарной ответственности;

тяжесть дисциплинарного проступка соответствует крайней мере дисциплинарного взыскания;

отсутствуют препятствия для проведения увольнения в виде болезни работника или нахождения его в отпуске.

В противном случае имеются основания для восстановления работника на работе с оплатой за время вынужденного прогула и компенсацией морального вреда.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основания для утраты доверия к нему со стороны работодателя.

В соответствии со ст. 192 ТК РФ в случае совершения работником виновных действий, дающих основание для утраты доверия, по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей, увольнение по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, будет являться дисциплинарным взысканием. Данное дополнение было введено в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ, а по смыслу ранее действовавшей нормы увольнение по данному основанию не являлось дисциплинарным взысканием.

Рассматриваемое основание имеет ограниченную сферу действия, так как относится только к тем работникам, которые имеют непосредственный доступ к денежным или товарным ценностям. Согласно разъяснениям, изложенным в п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2, к таковым относятся работники, осуществляющие прием, хранение, транспортировку, распределение и другие действия с материальными ценностями. Как правило, с такими работниками заключаются договоры о полной индивидуальной или коллективной материальной ответственности.

Однако иные субъекты, с кем не был заключен договор о полной материальной ответственности, но которым непосредственно вверяются денежные или товарные ценности в связи с их трудовой деятельностью, могут быть уволены по п. 7 ст. 81 ТК РФ. Например, продавец магазина, с которым не был заключен договор о полной материальной ответственности, может быть уволен по данному основанию в случае обсчета покупателя. Данное увольнение законно, поскольку продавец относится к числу лиц, непосредственно обслуживающих товарные ценности. Работники, обслуживающие денежные или товарные ценности, обычно несут полную материальную ответственность за вверенные им ценности (п. 1, 2 ст. 243 ТК РФ).

По пункту 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не может быть уволен работник, не обслуживающий непосредственно денежные или товарные ценности. Например, увольнение главного бухгалтера по данному основанию будет незаконным, так как действующим законодательством на него не могут быть возложены обязанности, связанные с непосредственной материальной ответственностью за денежные средства и материальные ценности.

Напомним, что согласно п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) обязательным условием увольнения по данному основанию является тот факт, что работником совершены такие виновные действия, которые дают работодателю основание для утраты доверия к нему. Основанием для утраты доверия должен послужить конкретный факт совершения работником виновных действий, подтвержденный каким-либо письменным доказательством, которым, например, может послужить акт об обсчете, обвешивании продавцом покупателя.

Вина работника в совершении конкретных действий, дающих основание для утраты к нему доверия, является обязательным обстоятельством, подлежащим установлению, в противном случае работник не может быть уволен по мотивам утраты доверия.

Следует иметь в виду, что основанием для утраты доверия к работнику могут послужить как виновные действия, совершенные им по месту работы или вне места работы и в связи с исполнением своих трудовых обязанностей, так и виновные действия, дающие основание для утраты доверия, совершенные работником не в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей (совершение хищения, взяточничества, иных корыстных правонарушений). Такие виновные действия работника могут послужить основанием для увольнения работника по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, однако в первом случае увольнение будет являться дисциплинарным взысканием, а во втором - нет.

Утрата доверия возможна не только за допущенные работником злоупотребления, но и за халатное отношение его к своим трудовым обязанностям (например, хранение ключей от помещений с материальными ценностями в ненадлежащем месте).

Виновное нарушение работником трудовых обязанностей может служить основанием для утраты доверия как в случаях, когда оно носило систематический характер, так и тогда, когда оно было однократным, но грубым нарушением.

Состав данного проступка включает в себя:

выполнение трудовой функции работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности;

совершение виновных действий, дающих основание для утраты доверия со стороны работодателя;

соблюдение сроков и порядка наложения взыскания;

соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или пребывание в отпуске.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут с работодателем за совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы.

Увольнение по данному основанию, так же как и по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, может являться дисциплинарным взысканием лишь в случае совершения работником аморального проступка по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей. При этом увольнение будет правомерным в случае соблюдения порядка применения дисциплинарных взысканий, установленного ст. 193 ТК РФ.

Рассматриваемое основание, как и предыдущее, может быть применено лишь к определенной категории работников, выполняющих воспитательные функции. Согласно п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) к таковым работникам относятся учителя, преподаватели учебных заведений, мастера производственного обучения, воспитатели детских учреждений. При этом не имеет значения, где совершен аморальный проступок - по месту работы или в быту. Однако следует иметь в виду, что от места совершения аморального проступка зависит порядок увольнения по этим основаниям. Если аморальный проступок совершен работником вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, увольнение в таком случае допускается не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем (ч. 5 ст. 81 ТК РФ). Обусловлено это тем, что в соответствии с ч. 3 ст. 192 ТК РФ в новой редакции увольнение работника за совершение аморального проступка, если он совершен вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, не является мерой дисциплинарного взыскания, применение которой обусловлено сроками, установленными ст. 193 ТК РФ.

Несмотря на то что понятие "аморальный проступок" часто используется в праве, его определения не содержится ни в одном нормативном акте. Исходя из смысла п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, аморальным проступком является виновное действие или бездействие, нарушающее нравственные нормы, нормы морали, правила поведения в обществе, противоречащее содержанию учебно-трудовой функции воспитателя. Так, по мнению некоторых авторов, аморальные проступки, несовместимые с продолжением работы, могут быть совершены лицами, осуществляющими воспитательные функции, как в коллективе, так и в быту <1>.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002. С. 299; Коршунов Ю.Н., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 232.

Совершение аморального проступка должно быть достоверно доказано, поскольку недопустимо увольнение на основании общей оценки поведения лица, недостаточно проверенных фактов. Состав данного проступка включает в себя:

выполнение трудовой функции работником, выполняющим воспитательные функции;

совершение работником аморального проступка;

соблюдение сроков и порядка наложения взыскания;

соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или пребывание в отпуске.

Недоказанность одного из названных обстоятельств дает основание для признания увольнения незаконным.

Пунктом 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предусмотрено, что трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае принятия 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. Данное основание является дополнительным и касается только руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера. Другие работники не могут быть уволены по такому основанию.

Согласно ст. 273 ТК РФ руководитель организации - это физическое лицо, которое в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Как правило, субъекты, на которых распространяется действие п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, наделены значительными полномочиями в отношении распоряжения имуществом организации, в том числе денежными средствами.

Согласно разъяснениям, данным в п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63), решая вопрос о том, является ли принятое решение необоснованным, необходимо учитывать, наступили ли названные неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения. При этом если работодатель не представит доказательства, подтверждающие неблагоприятные последствия, увольнение по п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не может быть признано законным.

Таким образом, факт принятия необоснованного решения определенным лицом, если оно не повлекло за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб, не может служить правомерным основанием для увольнения по мотивам, указанным в данном пункте. А увольнение по данному основанию можно считать правомерным лишь при наличии причинной связи между принятым указанным работником необоснованным решением и наступившими неблагоприятными последствиями.

Кроме того, действия руководителя (его заместителя, главного бухгалтера), послужившие поводом для увольнения, должны быть виновными. Наличие вины подразумевает, что лицо осознавало неправомерность своих действий, знало или должно было знать о возможных последствиях и желало наступления таких последствий либо безучастно относилось к возможности их наступления.

Согласно п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей.

Данное основание является дополнительным, по которому могут быть уволены только руководитель организации, его заместители, а также руководители филиала и представительства. С руководителями других структурных подразделений и их заместителями трудовой договор не может быть расторгнут из-за однократного нарушения трудовых обязанностей. Однако трудовой договор с такими работниками может быть расторгнут за однократное грубое нарушение ими своих трудовых обязанностей по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если совершенные ими деяния подпадают под перечень грубых нарушений, предусмотренных в подп. "а" - "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, либо в иных случаях, если это предусмотрено федеральными законами <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", п. 49.

Увольнение по п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в отличие от увольнения по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, которой также установлено в качестве основания увольнения однократное грубое нарушение трудовых обязанностей, не имеет перечня проступков, которые следует считать грубым нарушением дисциплины труда. Так, в п. 49 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 по данному поводу содержится разъяснение: в качестве грубого нарушения трудовых обязанностей руководителем организации (филиала и представительства), его заместителями следует, в частности, расценивать неисполнение возложенных на этих лиц трудовым договором обязанностей, которое могло повлечь причинение вреда здоровью работников либо причинение имущественного ущерба организации.

В связи с этим полагаем, что определение грубого нарушения трудовых обязанностей зависит от конкретной производственной обстановки, где учитываются не только характер дисциплинарного проступка, но и последствия, им вызванные. Объективными критериями для отнесения проступка к грубому нарушению трудовых обязанностей являются, во-первых, четко определенные трудовые обязанности руководителя (либо в трудовом договоре, либо в уставных

документах), а во-вторых, именно грубость нарушения, т.е. в первую очередь виновность деяния (лицо должно было сознавать, что оно грубо нарушает свои трудовые обязанности) <1>.

<1> Обыденнова А.Ф. Указ. соч. М., 2002. С. 106.

Очевидно, что перечень оснований, могущих послужить причиной увольнения по п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, необходимо фиксировать в конкретном трудовом договоре, заключаемом с соответствующими категориями работников, или в локальных нормативных актах (например, в должностных инструкциях). Кроме того, эти основания должны быть отражены в нормативных актах более высокого порядка (в законах, постановлениях Правительства и т.д.).

Состав данного проступка включает в себя:

выполнение трудовой функции руководителя организации, филиала, представительства, его заместителя;

совершение грубого нарушения своих должностных обязанностей, которое не подпадает под применение подп. "а" - "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК;

соблюдение сроков и порядка наложения взыскания;

соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

отсутствие препятствий для проведения увольнения в виде болезни работника или пребывания его в отпуске.

К сожалению, в практике довольно часто встречаются ситуации незаконного увольнения. В качестве примера рассмотрим решение Мещанского районного суда г. Москвы.

В суд с требованием о восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула, возмещении морального вреда обратился первый заместитель председателя правления банка С., уволенный на основании п. 10 ст. 81 ТК РФ. Из материалов дела усматривается, что С. был уволен в период временной нетрудоспособности, что подтверждается листком нетрудоспособности. Из приказа об увольнении не следует, какое именно нарушение допустил С. В ходе судебного разбирательства ответчик не смог представить доказательств, свидетельствующих о допущенном истцом грубом нарушении своих трудовых обязанностей, в связи с чем суд пришел к выводу, что увольнение произведено с нарушением требований законодательства, поскольку приказ об увольнении издан в период болезни истца. Судом было вынесено решение: признать увольнение незаконным, восстановить С. в должности первого заместителя председателя правления банка и взыскать в его пользу средний заработок за время вынужденного прогула.

§ 2. Основания расторжения трудового договора, не относящиеся к дисциплинарным проступкам

Увольнение по основаниям, не относящимся к дисциплинарным проступкам (проступкам, нарушающим трудовую дисциплину), не является мерой дисциплинарного взыскания. К таким увольнениям в установленных законом случаях относятся увольнения по п. 7 (совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя) и п. 8 (совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы) ч. 1 ст. 81 ТК РФ, а также по п. 11 ст. 81 ТК РФ (представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора).

Расторжение трудового договора по п. 7 и 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с соблюдением требований ст. 193 ТК РФ о порядке применения дисциплинарных взысканий может иметь место, если виновные действия, дающие основания к утрате доверия, или аморальный проступок совершены по месту работы и в связи с исполнением трудовых обязанностей. В том случае, если указанные действия совершены работником не по месту работы и не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, такое увольнение, как это следует из п. 45 и 47 рассматриваемого Постановления Пленума Верховного Суда РФ, не является мерой дисциплинарного взыскания, применение которого обусловлено соответствующими сроками. Трудовой договор в данном случае может быть расторгнут по указанным выше основаниям, но не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем.

Однако суд при рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, уволенных по указанному основанию, будет принимать во внимание время, истекшее с момента совершения виновных действий работником, его последующее поведение и другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного решения спора.

Согласно п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае представления работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора. До изменений и дополнений, внесенных в ТК РФ Федеральным законом от 30

июня 2006 г. N 90-ФЗ, данным пунктом было предусмотрено и увольнение за представление заведомо ложных сведений при заключении трудового договора, однако в настоящее время данные действия не рассматриваются в качестве основания к увольнению.

В рассматриваемом пункте речь идет о таких документах, которые работодатель обязан или вправе истребовать от работника, к которым в соответствии со ст. 65 ТК РФ относятся: паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; трудовая книжка, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства; страховое свидетельство государственного пенсионного страхования; документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу; документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки. В отдельных случаях (с учетом специфики работы) ТК РФ, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ может предусматриваться необходимость предъявления при заключении трудового договора дополнительных документов.

Представление работодателю подложных документов может быть основанием для расторжения трудового договора при условии, что документы действительно являются подложными и это установлено соответствующими компетентными органами. Основным способом проверки подлинности документов является специальная почерковедческая экспертиза, техническая экспертиза документов. Например, если при приеме на работу, требующую в соответствии с законодательством специального образования, работник представил подложный документ, удостоверяющий наличие такого образования, то при обнаружении этого обстоятельства работодатель вправе уволить его на основании п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Иными словами, представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора является основанием для расторжения трудового договора при условии, что подлинные документы необходимы при заключении трудового договора, а их отсутствие могло явиться законным основанием для отказа в заключении с ним трудового договора. В случае если достоверность или недостоверность представленных документов не может служить основанием для отказа в приеме на работу, увольнение по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ вряд ли можно признать законным (например, если работник представил подложный документ об образовании, наличия которого не требуется для выполнения порученной ему работы).

Увольнение по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предполагает доказывание следующих обстоятельств: поступление от работника к работодателю подложных документов; представление указанных документов в связи с заключением трудового договора; отсутствие возможности выполнять трудовую функцию в связи с отсутствием образования и навыков, подтвержденных ложными документами; отсутствие возможности трудоустроить работника в организации.

Этот проступок не может считаться дисциплинарным, так как совершается до вступления работника в трудовые отношения - на этапе заключения трудового договора.

Глава VIII. РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ОСНОВАНИЯМ, НЕ СВЯЗАННЫМ С ВИНОЙ РАБОТНИКА

§ 1. Расторжение трудового договора по обстоятельствам производственного характера

К основаниям расторжения трудового договора не по вине работника относятся основания, связанные с обстоятельствами производственного характера (п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), и основания, связанные с личностными качествами работника (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Так, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем. Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ из п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ исключены работодатели - физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями. Особенности прекращения трудовых договоров, заключаемых этими работодателями, предусмотрены в ст. 307 ТК РФ.

Понятие ликвидации организации в соответствии с п. 1 ст. 61 ГК РФ означает прекращение деятельности организации без перехода прав и обязанностей к другим лицам в порядке правопреемства. Из статьи 23 ГК РФ и ст. 22.3 Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" следует, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя и прекратить указанную деятельность по собственному желанию или в связи с принятием соответствующим юрисдикционным органом решения, предусматривающего прекращение гражданином указанной деятельности.

Согласно п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) основанием для увольнения работников по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может служить решение о ликвидации юридического лица, т.е. решение о прекращении его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятое в установленном законом порядке.

Таким образом, для правомерного увольнения работника по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ необходимым обстоятельством является действительное прекращение деятельности организации. При этом для расторжения трудового договора по названному основанию не имеет значения, кто и на каком основании принял решение о ликвидации организации, являющейся работодателем.

Трудовое законодательство не дает понятия "ликвидация организации", в связи с чем необходимо использовать положения ГК РФ, определяющие порядок создания, преобразования и ликвидации юридических лиц. Так, согласно ч. 1 ст. 61 ГК РФ ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Юридическое лицо может быть ликвидировано как добровольно, так и принудительно.

В случае добровольной ликвидации одновременно с принятием решения о ликвидации юридического лица учредители либо соответствующий орган обязаны назначить ликвидационную комиссию, управляемую, как правило, руководителем организации, к которой переходят все полномочия по управлению организацией, в том числе и по увольнению работников. Частью 1 ст. 63 ГК РФ установлен двухмесячный срок с момента публикации в соответствующих печатных изданиях объявления о ликвидации организации, в течение которого кредиторы вправе заявить свои требования. По истечении указанного срока ликвидационной комиссией составляется промежуточный баланс, в котором отражаются сведения о составе имущества ликвидируемой организации, о перечне предъявленных кредиторами требований (в том числе необходимых выплат работникам), о результатах их рассмотрения. После этого производятся выплаты кредиторам, а после их завершения ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, утверждаемый учредителем либо уполномоченным органом.

Завершающим этапом ликвидации юридического лица является внесение органом, осуществляющим регистрацию юридических лиц, на основании представленных ликвидационной комиссией документов (заявления о государственной регистрации, ликвидационного баланса, документа об оплате государственной пошлины) записи о ликвидации организации в Единый государственный реестр юридических лиц.

Представляется, что увольнение работников в связи с ликвидацией организации должно начаться не ранее чем будет составлен промежуточный баланс организации, поскольку именно этот документ должен показать задолженность работодателя по выплатам работникам, включая заработную плату и выходные пособия. Однако не всегда возможно продолжение производственной деятельности, поскольку это невыгодно. Поэтому нередко двухмесячный срок отсчитывается с момента принятия решения о ликвидации, а по истечении данного срока осуществляется увольнение работников и производятся расчеты с ними, в связи с чем уже в промежуточном балансе фиксируется отсутствие задолженности перед работниками.

В случае принудительной ликвидации организации в рамках производства о несостоятельности (банкротстве) функции ликвидационной комиссии выполняет конкурсный управляющий, утверждаемый арбитражным судом в соответствии со ст. 127 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", в ред. от 18 июля 2006 г. N 116-ФЗ <1> (далее - Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)"). Конкурсный управляющий принимает в свое ведение имущество должника, осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов должника. Вместе с тем он обязан уведомить работников должника о предстоящем увольнении не позднее 1 месяца с даты введения конкурсного производства. Именно конкурсный управляющий наделен правом увольнять работников организации-должника, в том числе руководителя организации, в порядке и на условиях, которые предусмотрены трудовым законодательством. Согласно ст. 143 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" конкурсный управляющий обязан не реже чем 1 раз в месяц представлять собранию кредиторов (комитету кредиторов) отчет о своей деятельности, который должен содержать сведения о количестве работников должника, продолжающих свою деятельность в ходе конкурсного производства, а также количестве уволенных работников должника в ходе конкурсного производства.

<1> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190; СЗ РФ. 2006. N 30. Ст. 3292.

Следует отметить, что рассматриваемое основание увольнения по инициативе работодателя является единственным, когда допускается увольнение работника в период его

временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске, хотя по общему правилу увольнение в эти периоды запрещено.

Однако законодателем предусмотрен ряд гарантий и компенсаций, предоставляемых работнику при увольнении по данному основанию. Так, ликвидационная комиссия (в случае добровольной ликвидации организации) и конкурсный управляющий (в случае ликвидации организации в рамках производства о несостоятельности) в соответствии с ч. 2 ст. 180 ТК РФ обязаны не менее чем за два месяца до увольнения предупредить каждого работника персонально и под расписку о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации.

Следует учесть, что в отношении отдельных категорий работников сроки предупреждения сокращения. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 292 ТК РФ работодатель обязан предупредить работника, заключившего трудовой договор на срок до двух месяцев, о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации в письменной форме под расписку не менее чем за три календарных дня. В соответствии с ч. 2 ст. 296 ТК РФ работников, занятых на сезонных работах, работодатель должен предупредить о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации в письменной форме под роспись не менее чем за семь календарных дней.

С письменного согласия работника работодатель имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения двухмесячного срока, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении (ч. 3 ст. 180 ТК РФ).

Согласно ч. 1, 2 ст. 178 ТК РФ работникам, увольняемым в связи с ликвидацией организации, выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ними сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения. В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в 2-недельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Важно сказать, что необходимым условием при увольнении работников по п. 1 ст. 81 ТК РФ является тот факт, что организация должна быть полностью ликвидирована (либо находиться в процессе ликвидации), а не реорганизована. При ликвидации увольняются все работники, а при реорганизации происходит увольнение лишь части работников в случае сокращения штатов. В связи с этим приведем пример из практики.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда своим определением отменила решение Балашихинского городского суда, которым было отказано в иске Р. о восстановлении на работе. Истица была уволена с работы по п. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с ликвидацией организации. Однако городским судом не было учтено, что предприятие было преобразовано с согласия трудового коллектива в акционерное общество. Городской суд не дал должной оценки тому, что Р. не возражала против продолжения работы в этом обществе. Дело было направлено на новое рассмотрение, так как прекращение в подобных случаях трудового договора по инициативе работодателя возможно только при сокращении численности или штата работников.

Расторжение трудового договора на основании п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ производится и в том случае, когда прекращается деятельность индивидуальным предпринимателем. Решение о прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем может быть принято им самим, судом, вследствие признания его несостоятельным (банкротом), в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации, отказом в продлении лицензии на определенные виды деятельности. Порядок и условия прекращения трудового договора в связи с прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем идентичны тем, что предусмотрены для расторжения трудового договора в связи с ликвидацией организации.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя.

Понятия "численность" и "штат" различны по значению, так как численность представляет собой общее число работников в организации, а штат - определенную структуру организации. Так, сокращение численности работников организации - фактическое уменьшение количества работников, работающих в организации по трудовым договорам. Сокращение штата работников - изменение внутренней структуры организации, сопровождающееся ликвидацией отдельных структурных подразделений организации <1>.

<1> Труханович Л.В., Щур Д.Л. Указ. соч. С. 60.

Право определять необходимую численность и штат (профессионально-квалификационную структуру) принадлежит работодателю. Однако сокращение численности или изменение штата

должны осуществляться правомерными способами с учетом всех имеющих к этому отношение статей ТК РФ (см. ст. 179, 180, 82).

Необходимость в сокращении численности или штата работников возникает в связи с уменьшением объемов производства, спадом спроса на выпускаемую продукцию на рынке, усилением конкуренции и т.д. Право определять численность и штат работников принадлежит работодателю, однако в определенных законодательством случаях данное право работодателя может быть ограничено. Так, согласно ст. 14 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества", в ред. от 27 июля 2006 г. N 155-ФЗ <1> (далее - Федеральный закон "О приватизации государственного и муниципального имущества"), со дня утверждения прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества и до момента перехода права собственности на приватизируемое имущество к покупателю имущественного комплекса унитарного предприятия или момента государственной регистрации созданного открытого акционерного общества унитарное предприятие не вправе без согласия собственника сокращать численность работников указанного унитарного предприятия.

<1> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251; Российская газета. 2006. 29 июля.

Законодательством предусмотрен ряд условий, при соблюдении которых увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ будет правомерным.

Так, мероприятия по сокращению численности или штата работников организации включают следующие действия работодателя:

доведение приказа о сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя до сведения всех работников;

определение работников, имеющих преимущественное право на оставление на работе (ст. 179 ТК РФ);

предупреждение работников персонально под расписку о предстоящем увольнении не менее чем за 2 месяца до увольнения;

предложение работникам, подлежащим сокращению, другой работы в той же организации, если таковая имеется;

выявление мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации об увольнении каждого работника.

Несоблюдение одного из названных условий подразумевает незаконность увольнения работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Так, действительное сокращение численности или штата работников должно быть подтверждено соответствующим приказом и новым штатным расписанием, которое должно быть утверждено до начала сокращения численности или штата работников. Кроме того, составляется список лиц, подлежащих сокращению. При этом необходимо учитывать определенные ограничения, установленные законодателем в рамках предоставления гарантий. В частности, обязательному соблюдению подлежат требования ст. 261 ТК РФ, в соответствии с которой не допускается расторжение трудового договора: с беременными женщинами; женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет; с одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет); с другими лицами, воспитывающими указанных детей без матери. Также в список лиц, подлежащих сокращению, не могут быть включены работники, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком, так как в соответствии со ст. 256 ТК РФ на период этого отпуска за ними сохраняется место работы.

Согласно п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) работодатель также обязан учитывать преимущественное право работника на оставление на работе в соответствии с правилами ст. 179 ТК РФ, из содержания которой следует, что такое право предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается:

семейным - при наличии двух или более иждивенцев;

лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;

работникам, получившим в данной организации увечье или профессиональное заболевание; инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества;

работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы.

Коллективным договором могут быть предусмотрены другие категории работников, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации.

При проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, что прямо следует из содержания ч. 1 ст. 180, ч. 3 ст. 81 ТК РФ.

При этом о предстоящем увольнении по данному основанию работник должен быть предупрежден работодателем под роспись не менее чем за два месяца до увольнения (ч. 2 ст. 180 ТК РФ). В связи с этим для увольняемого работника подбирается новое место работы непосредственно в данной организации, причем работодатель должен предлагать работнику работу по его профессии, специальности, квалификации, и лишь при отсутствии таковой работодатель может предложить другую работу в данной организации, в том числе с предварительным переобучением или повышением квалификации. Предложение другой работы должно иметь место не менее трех раз: одновременно с предупреждением о предстоящем увольнении, в момент рассмотрения соответствующим выборным профсоюзным органом представления организации об увольнении, в конце двухмесячного срока.

Обязательным условием правомерного увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является участие выборного органа первичной профсоюзной организации, который в соответствии со ст. 180 ТК РФ должен быть поставлен в известность работодателем о проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации в срок не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий и не позднее чем за три месяца в случае, если сокращение численности или штата в организации может повлечь за собой массовое увольнение работников.

Также учет мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации требуется при увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работников, являющихся членами профсоюза (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). Порядок получения такого мнения регламентирован ст. 373 ТК РФ.

При увольнении по данному основанию увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера). Данное основание имеет ограниченный субъектный состав и применяется только в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера. Юридическим основанием расторжения трудовых договоров с этой категорией работников является решение нового собственника.

Согласно п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.) расторжение трудового договора по названному основанию возможно лишь в случае смены собственника имущества организации в целом. Указанные лица не могут быть уволены по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ при изменении подведомственности (подчиненности) организации, если при этом не произошла смена собственника имущества организации.

Гражданское законодательство, определяющее правовой режим деятельности юридических лиц, правила их ликвидации и реорганизации, не предусматривает такого правового понятия, как смена собственника имущества организации, в ГК РФ говорится о передаче права собственности на имущество (ст. 235 ГК РФ). Так, согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, изложенным в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63), под сменой собственника имущества следует понимать переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому или другим лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества, т.е. отчуждении имущества, находящегося в собственности РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества", ст. 217 ГК РФ); при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность (национализации) (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 РФ и наоборот.

Новый собственник имущества организации вправе принять решение о прекращении трудовых отношений с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером в течение трех месяцев со дня возникновения у него права собственности, что прямо предусмотрено требованиями ч. 1 ст. 75 ТК РФ. Если в течение этого срока указанные работники по решению собственника не были уволены, впоследствии их увольнение по данному основанию не допускается. Кроме того, в ч. 2 ст. 75 ТК РФ законодателем прямо оговорено, что смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудового договора с другими работниками организации. Трудовые отношения с ними продолжаются и при новом собственнике, причем в этом случае никакого дополнительного оформления трудовых отношений не требуется. Лишь в случае отказа от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации иные работники, не относящиеся к субъектам, упомянутым в п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, подлежат увольнению со ссылкой на п. 6 ст. 77 ТК РФ (отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением

подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией). При этом требование, закрепленное в ч. 2 ст. 75 ТК РФ, не исключает право нового собственника имущества организации проводить в ней структурные и иные изменения, в том числе сокращение численности или штата работников. Однако следует учитывать, что проведение подобных мероприятий допускается только после государственной регистрации перехода права собственности.

При расторжении трудового договора по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ новый собственник имущества организации обязан выплатить уволенным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника.

§ 2. Расторжение трудового договора по основаниям, связанным с личностными качествами работника

К основаниям, связанным с личностными качествами работника, относится основание, закрепленное в п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в соответствии с которым трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. До изменений, внесенных в ТК РФ Федеральным законом от 30.06.2006 N 90-ФЗ, прежняя редакция названного основания предусматривала также увольнение в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением.

Для увольнения работника по п. 3 ст. 81 ТК РФ необходимо наличие следующих обстоятельств:

несоответствие работника выполняемой им трудовой функции в связи с недостаточной квалификацией;

соблюдение обязанности по трудоустройству в рамках предприятия;

предварительное согласие соответствующего представительного органа работников.

Несоответствие - это объективная неспособность работника выполнять должным образом порученную работу <1>. Несоответствие работника может быть выражено в том, что он не справляется со своими трудовыми обязанностями, систематически не выполняет установленных норм труда, не обеспечивает качества работы. Администрация должна располагать конкретными фактами, подтверждающими несоответствие работника его трудовой функции, и обязана доказать несоответствие работника. Увольнение работника по данному основанию допустимо при условии, если несоответствие работника занимаемой должности вследствие его недостаточной квалификации подтверждено результатами аттестации.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2003. С. 159; Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 136; Айман Т.О. Трудовой договор. М., 2004. С. 51.

Из содержания п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ усматривается, что только по итогам аттестации работодатель может уволить работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом правила о проведении аттестации для решения вопроса об увольнении в связи с недостаточной квалификацией должны применяться ко всем работникам, в отношении которых ставится вопрос о несоответствии их занимаемой должности или выполняемой работе. Так, согласно разъяснениям, изложенным в п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63), 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.

Согласно ч. 2 ст. 81 ТК РФ порядок проведения аттестации устанавливается трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников. Например, в соответствии со ст. 48 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" в целях определения соответствия государственного служащего занимаемой должности государственной гражданской службы проводится его аттестация. Порядок проведения такой аттестации установлен Положением о проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. N 110 <1>. Также аттестации подлежат: педагогические и руководящие работники государственных и образовательных учреждений; прокурорские работники; судебные приставы; спасатели; эксперты государственных судебно-экспертных учреждений; сотрудники таможенных органов; государственные гражданские служащие и другие категории работников.

Увольнение в связи с обнаружившимся несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации согласно п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допускается при условии, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ). Это может быть вакантная должность или работа, соответствующая квалификации работника, а при отсутствии таковой - вакантная нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. Работодатель обязан предлагать работнику вакансии, имеющиеся у него непосредственно в данной организации в данной местности, а при отсутствии таковой - в другой местности, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

При проведении аттестации, могущей послужить основанием для расторжения трудового договора по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в состав аттестационной комиссии включается представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации.

При увольнении по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работников, являющихся членами профсоюза, необходим учет мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ч. 2 ст. 82 ТК РФ), порядок получения которого регламентирован ст. 373 ТК РФ.

При увольнении по любому из рассмотренных оснований прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя, в котором указываются дата увольнения, основание увольнения (в полном соответствии с формулировкой ТК РФ), делается ссылка на соответствующую статью ТК РФ или иного федерального закона, устанавливающего основания увольнения (например, "уволен за прогул по подпункту "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ" или "уволен в связи с выходом из гражданства Российской Федерации по ст. 41 ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации"). В случаях, когда законодатель требует учета мотивированного мнения профсоюза при решении вопроса об увольнении, в приказе (распоряжении) также делается отметка об этом.

Работодатель обязан выдать работнику в день увольнения (последний день работы) трудовую книжку и произвести с ним расчет, а также по письменному заявлению работника выдать копии документов, связанных с работой (ч. 4 ст. 84.1 ТК РФ). По общему правилу трудовая книжка выдается работнику в обязательном порядке, а в случае, если в день увольнения выдать трудовую книжку не представляется возможным в связи с отсутствием работника на работе либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Со дня направления уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки, а также не несет такой ответственности в случаях несовпадения последнего дня работы с днем прекращения трудовых отношений при увольнении по подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ (ч. 6 ст. 84.1 ТК РФ).

В том случае если работодатель по каким-либо причинам не выдает работнику трудовую книжку, то в соответствии со ст. 234 ТК РФ он несет материальную ответственность в виде обязанности возместить работнику неполученный заработок в связи с незаконным лишением его возможности трудиться. Поскольку отсутствие трудовой книжки препятствует трудоустройству работника, все время задержки работодателем выдачи трудовой книжки рассматривается как вынужденный прогул работника и оплачивается по среднему месячному заработку.

В соответствии с требованиями ст. 140 ТК РФ при прекращении трудового договора выплата всех сумм, причитающихся работнику от работодателя, производится в день увольнения либо не позднее следующего дня после предъявления уволенным работником требования о расчете, если работник в этот день не работал.

В статье 236 ТК РФ закреплено, что при нарушении работодателем установленного срока выплаты причитающихся работнику при увольнении денежных средств работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно (ст. 236 ТК РФ).

Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ не внес концептуальных изменений в главный закон, регулирующий трудовые правоотношения, а лишь конкретизировал и усовершенствовал некоторые вопросы, что было обусловлено естественными процессами развития общества.

Так, ст. 81 ТК РФ, в которой изложены основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, была дополнена рядом новых положений, в ней уточнены или конкретизированы некоторые понятия, исключены отдельные положения. Претерпели изменения такие основания расторжения трудового договора, как ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) и сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1 ст.

81 ТК РФ). Данные нормы изложены с учетом ст. 20 ТК РФ в новой редакции, согласно которой работодатели - физические лица делятся на две категории: физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей; физические лица, вступающие в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства, т.е. не являющиеся индивидуальными предпринимателями. В соответствии с Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ у них различный правовой статус. Первые по своему правовому положению в трудовых отношениях приравнены к работодателям - юридическим лицам; для второй категории работодателей главой 48 ТК РФ установлены особенности заключения, изменения и прекращения трудового договора с работниками.

В новой редакции изложены основания расторжения трудового договора в связи с однократным грубым нарушением работником трудовых обязанностей (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). В частности, уточнено понятие "прогул", под которым ранее понималось отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня. В настоящее время законодатель уточнил, что прогулом является также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его продолжительности. По вопросу о том, что следует понимать под отсутствием работника на рабочем месте, между учеными имеются разногласия. Так, В.Н. Толкунова и К.Н. Гусов подразумевают под этим только отсутствие на рабочем месте. При этом под рабочим местом понимается закрепленное за работником место выполнения трудовой функции. Другие авторы, например Ю.Н. Коршунов, считают, что в подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ речь идет об отсутствии на рабочем месте, в том числе и на территории организации. Последнее мнение нам представляется более правильным, и законодатель, упоминая о рабочем месте, говорит об отсутствии работника не только непосредственно на рабочем месте, но и на территории предприятия, учреждения, организации, где он в соответствии с трудовыми обязанностями должен выполнять порученную работу.

Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ уточнено основание увольнения по подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. Здесь законодатель раскрывает значение понятия "на работе" - на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию.

Дополнено основание увольнения, связанное с разглашением охраняемой законом тайны (подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Теперь по данному пункту может быть уволен работник в случае разглашения персональных данных другого работника. Увольнение в связи с нарушением работником требований охраны труда (подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) теперь может быть признано правомерным в случае установления данного факта комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда, что прямо следует из указанной нормы ТК РФ.

Из пункта 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ следует, что работник может быть уволен по инициативе работодателя в связи с представлением работодателю подложных документов при заключении трудового договора. Из данной нормы исключено положение о возможности увольнения в связи с представлением работодателю ложных сведений. В ТК РФ в старой редакции (п. 12 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) было предусмотрено такое основание увольнения, как прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует указанного допуска. В настоящее время данное положение признано утратившим силу. Остальные основания расторжения трудового договора (п. 4, 5, 7 - 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) действуют в прежней редакции.

Представляется, что некоторые нормы ТК РФ все еще нуждаются в изменениях. На наш взгляд, необходимо уточнить, какие нарушения трудовых обязанностей могут быть отнесены к числу грубых при увольнении руководителей организаций (филиала, представительства) и их заместителей по п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Кроме того, Постановлением Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" в связи с запросами Зеленоградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово" <1> ч. 2 ст. 235 КЗоТ РФ и п. 3 ст. 25 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" признаны не соответствующими Конституции РФ в той части, где ими не допускается без предварительного согласия соответствующих профсоюзных органов увольнение работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, в случаях совершения ими дисциплинарных проступков, являющихся в соответствии с законом основанием для расторжения с ними трудового договора по инициативе работодателя. Однако аналогичная норма закреплена в ст. 374 ТК РФ. Подобное несоответствие необходимо устранить.

<1> СЗ РФ. 2002. N 7. Ст. 745.

Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ усовершенствовал ряд норм ТК РФ, однако, на наш взгляд, многие нормы еще будут подвергнуты изменениям и дополнениям для устранения пробелов и коллизий права. Трудовое законодательство отдает предпочтение договорному регулированию трудовых правоотношений, что естественно в условиях формирования и развития рыночной экономики. Законодатель, установив необходимый объем требований, касающихся механизма реализации прав и обязанностей сторон трудового договора, оставляет за последними право в договорном порядке решить ту или иную конфликтную ситуацию. Вместе с тем органы государства берут на себя роль посредника между работодателем и работником, издавая новые нормативные акты, призванные обеспечивать их права и упрощать процедуру разрешения трудовых споров, с целью сокращения ущемления прав как одного, так и другого. Тем не менее правовое регулирование не решит всех проблем по разрешению вопросов между работником и работодателем, связанных с расторжением трудового договора. Немаловажным фактором здесь является и правильное применение законодательства, что зависит от профессионализма руководителей организаций, качества работы юридических служб и служб управления персоналом. Практика показывает, что в большинстве случаев многие конфликтные ситуации не могут быть разрешены в договорном порядке, а разрешаются только в судебном.

Для устранения юридической безграмотности работодателей следует обучать основам трудового законодательства с использованием практики эффективных способов защиты от трудовых правонарушений, широко пропагандировать трудовое законодательство всеми способами через СМИ, для работников важно предоставление доступной квалифицированной юридической помощи, а также разъяснение способов защиты трудовых прав.

Глава IX. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И ЕГО РАСТОРЖЕНИЕ В ДРУГИХ СЛУЧАЯХ

§ 1. Дополнительные и иные основания прекращения трудовых отношений

Пунктом 13 ст. 81 ТК РФ предусмотрено расторжение трудового договора по инициативе работодателя с руководителем организации, членами коллективного исполнительного органа организации (например, членами правления ОАО) по дополнительным основаниям, учтенным трудовым договором. Указанные лица при наличии к тому оснований могут быть уволены по указанному основанию независимо от организационно-правовой формы предприятия, организации, учреждения и формы собственности. Однако законодатель не определяет ни перечень, ни характер таких оснований.

"Увольнение по дополнительному основанию, предусмотренному в трудовом договоре, будет правомерным, - отмечает Л.А. Чиканова, - если само основание сформулировано достаточно четко, конкретно и определено" <1>. Иными словами, необходимо, чтобы было ясно, при совершении каких действий (или допущении какого бездействия) возможно расторжение трудового договора с руководителем организации или членами ее коллегиального исполнительного органа.

<1> Чиканова Л.А. Указ. соч. С. 207.

С учетом практики применения аналогичной нормы КЗоТ для рассматриваемой категории лиц в трудовых договорах с ними в качестве дополнительного основания увольнения может быть предусмотрено:

- невыполнение решения общего собрания акционеров;
- причинение убытков руководимому ими предприятию, обществу;
- допущение в связи с неэффективностью работы предприятия задержки выплаты работникам заработной платы, надбавок, пособий, установленных законодательством;
- образование задолженности организации по уплате установленных российским законодательством налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджет Российской Федерации, соответствующие бюджеты субъектов РФ, муниципальных образований и во внебюджетные фонды;

- необеспечение использования имущества предприятия, в том числе недвижимого, по целевому назначению в соответствии с видами деятельности предприятия, установленной его уставом;

- нарушение по вине руководителя или членов коллективного исполнительного органа требований по охране труда, повлекшее принятие руководителем государственной инспекции труда решения о приостановлении деятельности предприятия или его структурного подразделения либо решения о прекращении деятельности структурного подразделения и др.

Нужно сказать, что простое указание в трудовом договоре возможности увольнения названных лиц за нарушение любого условия трудового договора не является дополнительным основанием увольнения, потому что за неисполнение трудовых обязанностей ответственность предусмотрена в п. 5 ст. 81 ТК РФ. Следовательно, должно быть четко определено дополнительное основание расторжения трудового договора.

Таким образом, применение данного пункта предполагает:

выполнение руководителем организации или членом ее коллегиального исполнительного органа дополнительных трудовых обязанностей;

наличие в трудовом договоре указанных лиц дополнительного основания увольнения в сравнении с действующим законодательством;

наступление обстоятельств, предусмотренных в качестве дополнительного основания увольнения.

В тех случаях, когда трудовой договор с руководителем или членом коллегиального исполнительного органа организации прекращается на основании, предусмотренном заключенным с ним договором, в трудовую книжку того или иного указанного лица вносится запись со ссылкой на п. 13 ст. 81 ТК РФ и на соответствующий пункт трудового договора с указанием конкретных причин увольнения.

§ 2. Расторжение трудового договора в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом и иными федеральными законами

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя возможно и в других случаях, если это предусмотрено ТК РФ и иными федеральными законами (п. 14 ст. 81 ТК РФ) <1>. Так, в соответствии со ст. 33 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации", помимо оснований, предусмотренных трудовым законодательством (общих оснований), государственный служащий может быть уволен по инициативе работодателя и по дополнительным основаниям.

<1> Также, например, см.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. 2-е изд., доп., исправ. М., 2000. С. 248 - 252; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002. С. 304 - 307.

В соответствии со ст. 20.1 Федерального закона от 8 января 1998 г. N 8-ФЗ "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" помимо оснований, предусмотренных законодательством о труде, увольнение муниципального служащего может быть осуществлено также по инициативе руководителя органа местного самоуправления в случаях:

достижения предельного возраста, установленного для замещения муниципальной должности муниципальной службы;

прекращения гражданства Российской Федерации;

несоблюдения обязанностей и ограничений, установленных для муниципального служащего Федеральным законом от 8 января 1998 г. N 8-ФЗ;

разглашения сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну.

(Это последнее основание, кстати, соответствует общему основанию расторжения трудового договора по инициативе работодателя, предусмотренному подп. "в" п. 6 ст. 81 ТК РФ.)

Для судей в соответствии со ст. 14 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" установлен широкий перечень дополнительных оснований прекращения их полномочий. А на основании ст. 15 этого Закона возможна отставка судьи, признаваемая как почетный уход или почетная отставка судьи. При этом каждый судья имеет право на отставку по собственному желанию, независимо от возраста.

Полномочия судьи прекращаются по следующим основаниям (ст. 14 данного Закона):

1) письменное заявление судьи об отставке;

2) неспособность по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам осуществлять полномочия судьи <1>;

<1> При этом заметим, что квалификационные коллегии судей не могут прекратить полномочия судьи по этому основанию, если судья вернулся к исполнению своих обязанностей.

3) письменное заявление судьи о прекращении его полномочий в связи с переходом на другую работу или по иным причинам;

4) истечение срока полномочий судьи, если они были ограничены определенным сроком;

5) увольнение судьи военного суда с военной службы по достижении предельного возраста пребывания на военной службе;

- 6) прекращение гражданства Российской Федерации;
- 7) занятие деятельностью, не совместимой с должностью судьи;
- 8) вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении судьи либо судебного решения о применении к нему принудительных мер медицинского характера;
- 9) вступление в законную силу решения суда об ограничении дееспособности судьи либо о признании его недееспособным;
- 10) смерть судьи или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим;
- 11) отказ судьи от перевода в другой суд в связи с упразднением или реорганизацией суда;
- 12) достижение предельного возраста пребывания в должности судьи.

Полномочия судьи могут быть прекращены досрочно по основаниям, предусмотренным подп. 1 - 3, 6 - 11 п. 1 ст. 14 Закона о статусе судей.

Дополнительные основания увольнения прокурорско-следственных работников установлены Федеральным законом от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" <1>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472.

Дополнительные основания расторжения трудового договора установлены также для педагогических работников образовательных учреждений в соответствии с п. 4 ст. 56 Закона Российской Федерации "Об образовании" (в редакции Федеральных законов от 13 января 1996 г. и от 25 июля 2002 г.) <1>. Так, помимо общих оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя, основаниями для увольнения педагогических работников по инициативе руководителя этого образовательного учреждения являются:

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150; 2002. N 30. Ст. 3029.

повторное в течение года грубое нарушение устава образовательного учреждения (т.е. работник уже должен иметь дисциплинарное взыскание в течение предшествующего повторного нарушения трудовой дисциплины);

применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника. Это основание, по существу, отражает п. 8 ст. 81 ТК РФ ("совершение работником, выполняющим воспитательную функцию, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы") и могло бы им быть поглощено, но законодатель, видимо, решил в специальном законе прямо закрепить как аморальный метод воспитания данное дополнительное основание увольнения;

появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения.

Нельзя не обратить внимания на то, что данное дополнительное основание буквально дословно обозначено в общих основаниях, в частности в подп. "б" п. 6 ст. 81 ТК РФ. Специалисты полагают, что при увольнении за появление на работе педагогического работника в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения надо применять подп. "б" п. 6 ст. 81 ТК РФ <1>.

<1> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Указ. изд. С. 252.

Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <1> по дополнительному основанию могут быть уволены некоторые работники акционерных обществ. В соответствии с п. 4 ст. 69 этого Закона общее собрание акционеров имеет право в любое время принять решение о расторжении трудового договора с директором (генеральным директором) и членами правления (дирекцией), разумеется, при наличии к тому оснований, если уставом общества решение данного вопроса не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества.

<1> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях установлен новый вид административного наказания - дисквалификация. Это наказание может применяться, в частности, к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органах юридического лица, и к членам совета директоров. Указанные лица в порядке осуществления дисквалификации могут быть лишены права занимать руководящие должности в исполнительном органе юридического лица или входить в совет директоров (наблюдательный совет). Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей на срок от 6 месяцев до 3 лет. При этом следует подчеркнуть, что постановление о дисквалификации должно быть немедленно исполнено привлеченным к

административной ответственности лицом путем прекращения управления юридическим лицом, т.е. путем прекращения трудового договора с дисквалифицированным лицом относительно осуществления им деятельности по управлению юридическим лицом в соответствии с ч. 2 ст. 32.11 КоАП РФ.

Согласно ст. 9 Федерального закона от 22 августа 1995 г. N 151-ФЗ "Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей" трудовой договор со спасателем может быть расторгнут по инициативе администрации аварийно-спасательной службы, административно-спасательного формирования в случае однократного необоснованного отказа спасателя от участия в проведении работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций.

На основании п. 14 ст. 81 ТК РФ некоторые работники могут быть уволены и в других случаях, установленных ТК РФ. Такими случаями являются, например:

прекращение трудового договора с лицом, работающим по совместительству, в случае приема на работу лица, для которого эта работа будет являться основной (ст. 288 ТК РФ). При этом лицо, заключившее трудовой договор о работе по совместительству, не вправе требовать от работодателя принять его на место (должность) как на основную работу;

расторжение трудового договора с руководителем организации-должника в связи с его отстранением от должности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве) на основании п. 1 ст. 278 ТК РФ;

прекращение трудового договора с работником, работающим у работодателя - физического лица, по основаниям, предусмотренным этим договором (ст. 307 ТК РФ).

Некоторые уставы, положения о дисциплине работников отдельных отраслей народного хозяйства устанавливают дополнительные, в частности дисциплинарные, основания для увольнения тех работников, на которых они распространяются. Так, Положением о дисциплине работников железнодорожного транспорта, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 августа 1992 г. N 621 <1>, предусмотрено увольнение "за совершение работником грубого нарушения дисциплины, создавшего угрозу безопасности движения поездов, маневровой работе, жизни и здоровью людей или приведшего к нарушению сохранности грузов, багажа и вверенного имущества".

<1> См.: Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1992. N 9. Ст. 608. Постановлением Совета Министров - Правительства Российской Федерации от 11 октября 1993 г. N 1032 (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. N 42. Ст. 4008) действие этого Положения частично распространено на работников метрополитена.

Следует обратить внимание на то, что в отличие от правил внутреннего распорядка в уставах и положениях о дисциплине могут устанавливаться другие виды дисциплинарных взысканий, дополнительные по сравнению с указанными в ст. 192 ТК РФ. Как правило, уставы и положения о дисциплине применяются не ко всем работникам соответствующей отрасли (сферы деятельности), а только к некоторым их категориям, занятым на основных участках и в производствах этой отрасли (сферы деятельности). На работников, к которым применяются условия и положения о дисциплине, распространяются правила внутреннего трудового распорядка организации, за исключением тех условий, которые регулируются уставами и положениями о дисциплине.

При увольнении по п. 14 ст. 81 ТК РФ в связи с нарушением определенного устава или положения в приказе и трудовой книжке работника надо делать ссылку на конкретную норму того или иного из указанных документов, регламентирующую дисциплинарную ответственность работников.

Подводя итог рассмотрению оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81 ТК РФ), следует отметить, что в отличие от ранее действовавшего КЗоТ (п. 5 ст. 33) Трудовой кодекс Российской Федерации не предусматривает увольнения работника при длительном, более четырех месяцев подряд, отсутствии на работе вследствие временной нетрудоспособности, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем - физическим лицом (ч. 3 ст. 81 ТК РФ). Исключение такого основания увольнения по инициативе работодателя вполне согласуется с требованиями международно-правовых стандартов, запрещающих расторгать трудовой договор с работником в период временной нетрудоспособности независимо от ее продолжительности.

Для определенной категории работников установлены дополнительные гарантии при увольнении по инициативе работодателя. К примеру, расторжение трудового договора с несовершеннолетними (лицами, не достигшими 18-летнего возраста) по инициативе работодателя (кроме случаев ликвидации организации) помимо соблюдения общего порядка допускается только с согласия государственной инспекции труда субъекта Российской Федерации и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 269 ТК РФ).

**Раздел четвертый. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО
ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ, НЕ ЗАВИСЯЩИМ ОТ ВОЛИ СТОРОН,
И ЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ПРИЕМА НА РАБОТУ**

**Глава X. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ,
НЕ ЗАВИСЯЩИМ ОТ ВОЛИ СТОРОН**

В Трудовом кодексе Российской Федерации (ст. 83) указаны следующие обстоятельства, не зависящие от воли сторон, по которым трудовой договор подлежит прекращению:

- 1) призыв работника на военную службу или направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;
- 2) восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, в связи с решением государственной инспекции труда или суда;
- 3) неизбрание на соответствующую должность;
- 4) осуждение работника к наказанию, которое исключает возможность продолжения выполнения прежней работы в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу;
- 5) признание работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением;
- 6) смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание в судебном порядке работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим;
- 7) наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данные обстоятельства признаны решением Правительства Российской Федерации или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

При этом в ТК РФ (ч. 2 ст. 83) отмечается, что прекращение трудового договора по основанию, указанному в п. 2 рассматриваемой статьи (восстановление на работе), допускается, если нет возможности перевести работника с его согласия на другую работу.

**§ 1. Прекращение трудового договора в связи с призывом
работника на военную службу или направлением на
альтернативную гражданскую службу**

Согласно п. 1 ст. 83 ТК РФ во всех случаях призыва или поступления работника на военную службу (в том числе по контракту), а также при направлении его на альтернативную гражданскую службу работодатель должен прекратить с ним трудовые отношения по указанному законоположению.

Необходимо отметить, что призыву на военную службу подлежат <1>:

<1> Федеральный закон "О воинской обязанности и военной службе" от 28 марта 1998 г. // Российская газета. 1998. 2 апреля.

граждане России мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе;

граждане России мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, окончившие государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим специальностям негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера.

Граждане, зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера, призываются на военную службу в сроки, определяемые Президентом Российской Федерации.

Конечно, представляет интерес не только увольнение с работы в связи с призывом на альтернативную службу, но и сама сущность этой службы. Так, 28 июня 2002 г. Государственная Дума приняла Федеральный закон "Об альтернативной гражданской службе" <1>, подписанный Президентом Российской Федерации 25 июля 2002 г. С 1 января 2004 г. данный Закон вступил в силу. Полагаем, что любому призывнику крайне важно и необходимо знать условия прохождения альтернативной службы еще до того, как с ним будет расторгнут договор по п. 1 ст. 83 ТК РФ.

<1> Российская газета. 2002. 30 июля.

В статье 1 Закона "Об альтернативной гражданской службе" даются общие положения об этой службе. В частности, в ней говорится, что альтернативная гражданская служба представляет собой "особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемой

гражданами взамен военной службы по призыву". Такая трудовая деятельность граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, регулируется Трудовым кодексом Российской Федерации с учетом особенностей, предусмотренных рассматриваемым Федеральным законом.

На альтернативную гражданскую службу могут быть направлены граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, которые не пребывают в запасе, имеют право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой, лично подали заявление в военный комиссариат о желании заменить военную службу по призыву альтернативной гражданской службой и в отношении которых в соответствии с рассматриваемым Федеральным законом призывной комиссией военного комиссариата принято соответствующее решение.

Нелишне отметить, что на альтернативную гражданскую службу не направляются граждане, которые в соответствии с Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе": имеют основания для освобождения от призыва на военную службу; не подлежат призыву на военную службу; имеют основания для предоставления отсрочки от военной службы.

Прохождение альтернативной гражданской службы может иметь место как индивидуально, так и в составе групп или формирований, определенных данным Федеральным законом. При этом служба должна проходить, как правило, за пределами территории субъекта Российской Федерации, в которой граждане постоянно проживают.

Законодатель специально подчеркнул в п. 6 ст. 4 Федерального закона "Об альтернативной гражданской службе", что трудовая деятельность граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, не должна препятствовать трудоустройству других лиц, равно как и быть основанием для перевода на другое место работы лиц, выполняющих работу в данной местности по трудовому договору, или для расторжения договора с ними.

Нужно заметить, что срок альтернативной гражданской службы в 1,75 раза превышает срок, установленный Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе", и составляет 42 месяца, а для граждан, окончивших государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальности) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования, - 21 месяц (п. 1 ст. 5).

Несколько иные сроки службы установлены для тех "альтернативщиков", которые будут проходить службу в организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов.

Вернемся к вопросу о расторжении трудового договора по п. 1 ст. 83 ТК РФ. Основанием для прекращения трудового договора с работником, призванным на военную службу, является повестка военного комиссариата о явке на призывной пункт для отправки по месту прохождения службы <1>. При увольнении работника по п. 1 ст. 83 ТК РФ ему выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка. Что же касается "альтернативщиков", то в п. 2 ст. 10 Федерального закона "Об альтернативной гражданской службе" указывается, что на такую службу организует направление граждан глава органа местного самоуправления совместно с военным комиссаром, а осуществляет призыв призывная комиссия в соответствии с Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе" и рассматриваемым Федеральным законом. Таким образом, основание то же, что и для призывников, но еще подкреплено и Федеральным законом "Об альтернативной гражданской службе". Подтверждением тому служит п. 3 ст. 10 этого Закона, в котором говорится, что на мероприятия, связанные с направлением на альтернативную гражданскую службу, граждане вызываются повестками военного комиссариата.

<1> Положение о призыве на военную службу граждан Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июня 1999 г. // СЗ РФ. 1999. N 23. Ст. 2857.

Полагаем, что и работодателю, и работнику, находящемуся в ожидании расторжения трудового договора по п. 1 ст. 83 ТК РФ, следует знать, что в ст. 23 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" определен перечень граждан, освобожденных от призыва на военную службу либо не подлежащих призыву на таковую. Этот перечень время от времени изменяется.

Отсрочка от призыва на военную службу предоставляется призывной комиссией по месту воинского учета гражданина.

Документом, подтверждающим право гражданина на отсрочку от призыва на военную службу, является справка, которая выдается гражданину по месту работы руководителем государственной организации.

§ 2. Прекращение трудового договора в связи с восстановлением на работе другого лица, ранее выполнявшего эту работу

Пунктом 2 ст. 83 ТК РФ предусматривается прекращение трудового договора в случае восстановления на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда. Такое увольнение может иметь место тогда, когда незаконно уволенный работник восстановлен на прежней работе в той же должности, но не может приступить к выполнению своих обязанностей, поскольку его место занято другим работником.

Администрация обязана перевести освобожденного работника на другую работу, соответствующую роду его деятельности; при отсутствии таковой ему может быть предложена новая работа. В случае отказа работника от перевода или за неимением возможности предоставить ему другую работу администрация имеет право освободить работника от занимаемой должности по п. 2 ст. 83 ТК РФ.

В тех случаях когда законодательством предусмотрено трудоустройство работника, а не предоставление ему прежней работы (должности), то оснований для увольнения работника, выполняющего эту работу, нет.

Такой порядок существует при трудоустройстве лиц после увольнения с работы по выборной должности, после демобилизации, возвращения из-за границы.

§ 3. Прекращение трудового договора в связи с неизбранием на должность

В соответствии с ч. 2 ст. 16 ТК РФ в случаях и порядке, которые установлены законами и иными нормативными правовыми актами или уставами (положениями) организаций, трудовые отношения возникают в результате избрания (выборов) на должность. Такая процедура, как отмечалось ранее, представляет собой сложный юридический состав как совокупность юридических фактов, происходящих в определенной последовательности. То есть сначала должно иметь место избрание на должность, а затем - заключение трудового договора. В качестве примера можно указать на возникновение трудовых отношений с руководителем организации.

Согласно ст. 275 ТК РФ могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организации. В числе таких процедур указано, в частности, избрание на должность. Так, Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" <1> прямо предусматривает необходимость избрания генерального директора народного предприятия общим собранием акционеров на срок, определенный уставом народного предприятия, но не более чем на 5 лет.

<1> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611.

Законодательством установлен порядок избрания на должность ректора высшего учебного заведения <1>. В результате избрания (выборов) заключают трудовые договоры деканы факультетов и заведующие кафедрами высших учебных заведений. Порядок избрания на указанные должности определяется уставами высших учебных заведений. При избрании на определенную должность по выборной системе на оплачиваемую работу с работником заключается срочный трудовой договор. Как правило, за определенное время до истечения срока этого договора организуется проведение новых выборов.

<1> См.: пункт 3 ст. 12 Федерального закона от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" // СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135.

§ 4. Прекращение трудового договора с работником, осужденным к наказанию, исключающему продолжение прежней работы

Прежде всего необходимо отметить, что в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации к наказаниям, исключающим возможность продолжения работником прежней работы, относятся <1>: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ); арест (ст. 54 УК РФ); лишение свободы на определенный срок (ст. 56 УК РФ) или пожизненно (ст. 57 УК РФ).

<1> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002. С. 312 - 314; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1996. Ст. 47, 54, 56, 57.

Так, наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ) состоит в запрещении занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Подобное наказание может устанавливаться на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания. Оно оказывает существенное психологическое воздействие на осужденного, значительно ограничивает его права и возможности, способствует, в частности, "очищению" государственной службы и иных видов деятельности от лиц, которые наносят существенный ущерб обществу и отдельным гражданам.

Как лишение права занимать определенные должности, так и лишение права заниматься определенной деятельностью ограничивают право осужденного в течение установленного в приговоре срока избирать по своему усмотрению род занятий или работу. Различие между лишением права занимать определенную должность и лишением права заниматься определенной деятельностью состоит в том, что первое лишает осужденного права быть должностным лицом той или иной категории, тогда как запрещение заниматься определенной деятельностью связано с невозможностью для осужденного работать в той или иной области государственной, хозяйственной (предпринимательской, коммерческой) или общественной жизни, хотя бы и не в качестве должностного лица.

Под определенными должностями с точки зрения ст. 47 УК РФ следует понимать перечень должностей, указанных в нормативно-правовых актах или обладающих идентификационными признаками, позволяющими точно выявить содержание судебного запрета.

Запрещение заниматься определенной профессиональной деятельностью касается такого вида деятельности, для реализации которой нужна профессиональная подготовка, либо деятельности, предусматривающей выполнение работ, позволяющих принимать решения, характер которых регламентируется нормативно-правовыми актами. Применяя наказание, согласно ст. 47 УК РФ суд должен точно указать в приговоре, какие именно должности осужденный не имеет права занимать или каким именно видом деятельности ему запрещено заниматься и на какой срок. При этом нужно иметь в виду, что запрещение заниматься определенной деятельностью предполагает и запрещение занимать в соответствующей области любые должности. Суд может лишить лицо права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, если оно признано виновным в совершении преступлений, которые по своему характеру связаны с занятием должности или деятельностью такого рода. Должности, о которых идет речь в ст. 47 УК РФ, могут быть различными: оплачиваемыми или неоплачиваемыми, занимаемыми по назначению или выборными, постоянными или временными и т.д.

Деятельность, на занятие которой может распространяться действие этой статьи, может быть служебной (ведущий специалист правового управления министерства, врач государственного медицинского учреждения, преподаватель высшей школы и др.), коммерческой (частный предприниматель) или неслужебной (шофер личной автомашины).

Срок данного вида наказания при его назначении в качестве дополнительного к наказанию, не связанному с лишением свободы либо ограничением свободы (обязательные работы, исправительные работы, условное осуждение), исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. В случае же его назначения в качестве дополнительного к наказаниям, связанным с ограничением либо лишением свободы, исчисление срока начинается с момента отбытия основного наказания, хотя распространяется на все время отбытия основного наказания.

Таким образом, наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью реально действует для определенного лица только на период его нахождения на свободе.

Согласно ст. 34 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации <1> требования приговора о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обязательны для администрации организации (работодателя), в которой работает осужденный. Администрация организации (работодатель), с которой осужденный работник состоит в трудовых отношениях, обязана:

<1> СЗ РФ. 1997. N 2. Ст. 198.

во-первых, не позднее трех дней после получения копии приговора суда и извещения уголовно-исполнительной инспекции освободить осужденного от должности, которую он лишен

права занимать, или запретить заниматься соответствующей деятельностью, направить в уголовно-исполнительную инспекцию сообщение об исполнении требований приговора;

во-вторых, представить по требованию уголовно-исполнительной инспекции документы, связанные с исполнением наказания;

в-третьих, при изменении или прекращении трудового договора с осужденным в трехдневный срок сообщить об этом в уголовно-исполнительную инспекцию;

в-четвертых, в случае увольнения из организации осужденного, не отбывшего наказание, внести в его трудовую книжку запись о том, на каком основании, на какой срок и какую должность он лишен права занимать или какой деятельностью лишен права заниматься.

Как указывалось выше, арест гражданина (ст. 54 УК РФ) также исключает возможность продолжения работником прежней работы и является основанием для прекращения трудового договора по п. 4 ст. 83 ТК РФ. Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. Однако он не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет. Арест является одним из новых видов уголовного наказания. Он предполагает оказание психологического воздействия на осужденного и возложение на него физических тягот, связанных со строгой изоляцией от общества, с подчинением условиям режима. Это воздействие обусловлено необходимостью восстановления социальной справедливости, достижения правомерного поведения как осужденного, так и третьих лиц.

Лишение свободы на определенный срок (ст. 56 УК РФ) или пожизненно (ст. 57 УК РФ) заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режимов либо в тюрьму. Лишение свободы - наиболее тяжкое наказание со стороны государства за совершение преступного деяния и является его ответом на общественную опасность преступления. Оно в значительной степени разрывает прежние связи заключенного, заставляет переносить дополнительные психические и физические нагрузки и тяготы, ставит в зависимость от многих людей.

Прекращение трудового договора по п. 4 ст. 83 ТК РФ не допускается до вступления приговора в законную силу. Порядок вступления приговора в законную силу определяется уголовно-процессуальным законодательством. Если работник до суда находился под арестом, то днем его увольнения по п. 4 ст. 83 ТК РФ будет считаться последний день его работы (ст. 77 ТК РФ), а не день вынесения приговора или вступления его в силу. Приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора может быть издан руководителем организации (работодателем) только после вступления приговора в законную силу.

§ 5. Прекращение трудового договора в связи с признанием работника полностью нетрудоспособным

По пункту 5 ст. 83 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут в соответствии с решением органа государственной службы медико-социальной экспертизы о полной утрате способности работника к трудовой деятельности. В указанном случае руководитель организации (работодатель) не только вправе, но и обязан издать приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора. Следует подчеркнуть, что прекращение трудового договора по рассматриваемому основанию возможно в случае признания работника полностью нетрудоспособным. Между тем временная нетрудоспособность, если даже она длительна, не является основанием для прекращения трудового договора.

При несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе по причине состояния здоровья согласно медицинскому заключению увольнение осуществляется на основании подп. "а" п. 3 ст. 81 ТК РФ, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу.

§ 6. Прекращение трудового договора по причине смерти работника либо работодателя - физического лица

Необходимо отметить, что факт смерти работника либо работодателя - физического лица, являющийся основанием для прекращения трудового договора по п. 6 ст. 83 ТК РФ, устанавливается органом записи актов гражданского состояния в соответствии с Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" <1>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340.

Документом, являющимся основанием для прекращения трудового договора по рассматриваемому пункту ст. 83 ТК РФ, служит копия свидетельства о смерти, выданного в установленном порядке органом записи актов гражданского состояния.

До вступления в силу Трудового кодекса Российской Федерации, т.е. до 1 февраля 2002 г., в связи со смертью работника издавался приказ о его исключении из списков организации (предприятия, учреждения). Что же касается признания работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим, то такое основание прекращения трудового договора не предусматривалось трудовым законодательством Российской Федерации.

Работник и работодатель - физическое лицо могут быть признаны умершими или безвестно отсутствующими в судебном порядке в соответствии с гражданским законодательством. На основании ст. 45 ГК РФ гражданин, в том числе работодатель - физическое лицо, может быть объявлен судом умершим, если по месту его жительства нет сведений о его местонахождении в течение пяти лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - в течение шести месяцев. Военнослужащий или иное лицо, пропавшие без вести в связи с военными действиями, могут быть объявлены судом умершими не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. Если же умершим объявляется гражданин, пропавший без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели.

В соответствии со ст. 42 ГК РФ по заявлению заинтересованных лиц гражданин может быть признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания.

В случае невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом исчисления срока для признания его безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц - 1 января следующего года.

В судебной практике нередко возникает вопрос о правовой значимости и соотносимости понятий "место жительства" и "место пребывания". Согласно ст. 20 ГК РФ местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. С этим понятием связано предположение о том, что гражданин всегда фактически присутствует в определенном месте, даже если в то или иное определенное время его там фактически нет. Временное отсутствие не означает перемену места жительства, например, адвокат, имея постоянное место жительства в той или иной местности, выехал на длительное время защищать интересы доверителя в другую местность.

Любой гражданин может иметь в определенный момент времени только одно место жительства. Оно должно определяться с достаточной точностью (с указанием населенного пункта, улицы, номера дома, квартиры).

Нужно сказать, что свободный выбор места жительства является важнейшим конституционным правом граждан России (ст. 27 Конституции РФ), которое защищается гражданским законодательством как принадлежащее гражданину нематериальное благо (ст. 150 ГК РФ). В то же время четкое определение места жительства вовсе не ограничивает права гражданина на свободу передвижения. Законом Российской Федерации от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" <1> не только провозглашено и регламентировано осуществление этого права, но и установлен порядок его защиты. При этом заметим, что наряду с местом жительства упомянутый Закон ввел понятие "место пребывания" - место, где гражданин находится временно, что имеет существенное значение, так как с этим понятием связаны не только рассматриваемые нами, но и многие другие гражданско-правовые явления.

<1> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. N 32. Ст. 1227.

Для рассмотрения требований о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении его умершим установлен особый порядок. В частности, лицо, обратившееся с таким требованием, должно доказать, для какой цели ему необходимо такое признание, а также доказать не только отсутствие таких сведений, но и то, что установить место нахождения отсутствующего лица невозможно.

Признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление его умершим имеет практическое значение в трудовых отношениях. Например, работодатель - физическое лицо не может прекратить трудовой договор с работником до признания его безвестно отсутствующим,

если он не является на работу и не имеется сведений, что он совершает прогул без уважительных причин.

§ 7. Прекращение трудового договора в связи с наступлением чрезвычайных обстоятельств

Впервые в трудовом законодательстве (п. 7 ст. 83 ТК РФ) предусмотрено расторжение трудового договора с работником в случае наступления обстоятельств чрезвычайного характера, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства).

Наступление таких обстоятельств должно быть признано решением Правительства Российской Федерации или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений, следует отличать от чрезвычайного положения, вводимого Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении" <1>. Этим Законом предусмотрено следующее: чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации или в ее отдельных местностях вводится указом Президента Российской Федерации (ст. 4), в котором, в частности, может предусматриваться запрещение забастовок и иных способов приостановления или прекращения деятельности организации (п. "ж" ст. 11).

<1> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

Комментируя п. 7 ст. 83 ТК РФ, профессор В.И. Мионов не без оснований подчеркивает: "В данном случае работники на основании решения федерального или регионального органа исполнительной власти, признавшего невозможность продолжения трудовых отношений, лишаются права зарабатывать себе на жизнь трудом. В связи с этим у уволенных по данному основанию возникает право заявить требования о возмещении понесенных убытков за счет средств органа государственной власти, признавшего свою неспособность обеспечить продолжение трудовых отношений вследствие наступления чрезвычайных событий" <1>.

<1> Мионов В.И. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 146.

Глава XI. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ИЗ-ЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ПРИЕМА НА РАБОТУ

В статье 84 ТК РФ закреплено, что трудовой договор прекращается вследствие нарушения установленных Кодексом или иным федеральным законом обязательных правил его заключения (п. 11 ст. 77), если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы в следующих случаях <1>:

<1> Коршунов Ю.Н., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 244 - 247.

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

заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному лицу по состоянию здоровья согласно медицинскому заключению;

отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативно-правовым актом;

в других случаях, предусмотренных федеральным законодательством.

Прекращение трудового договора в случаях, указанных в ч. 1 ст. 84 ТК РФ, производится тогда, когда невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся в организации работу. В случае прекращения трудового договора в соответствии с п. 11 ст. 77 ТК РФ работодатель выплачивает работнику выходное пособие в размере среднего месячного заработка, если нарушение правил заключения трудового договора допущено не по вине работника.

В ранее действовавшем КЗоТ РФ (ч. 2 ст. 254) было указано, что законодательством могут устанавливаться дополнительные основания прекращения трудового договора (контракта) некоторых категорий работников при нарушении конкретных правил приема на работу. В практическом плане в подобных случаях делалась ссылка на ч. 2 ст. 254 КЗоТ и конкретную норму, требования которой не были соблюдены администрацией предприятия, учреждения, организации при приеме на работу того или иного лица.

Таким образом, статьей 84 ТК РФ определен перечень нарушений правил заключения трудового договора, установленных Трудовым кодексом или иным федеральным законом, исключающим возможность продолжения работы, обусловленной трудовым договором. Согласно этой статье трудовой договор может быть прекращен при одновременном наличии двух условий: когда нарушены установленные Кодексом или иным федеральным законом правила его заключения (п. 11 ст. 77 ТК РФ) и если нарушение этих правил исключает возможность продолжения данной работы.

§ 1. Прекращение трудового договора в связи с нарушением приговора суда о лишении лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

Как уже отмечалось, ст. 47 УК РФ предусматривает возможность лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в частности на государственной службе, в органах местного самоуправления, либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью (например, педагогической или врачебной деятельностью). Лишение судом указанных прав устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основной меры наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительной.

Согласно ст. 34 Уголовно-исполнительного кодекса РФ требования приговора о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обязательны для администрации организации, в которой работает осужденный. К тому же надо иметь в виду, что правила ст. 84 ТК РФ должны применяться только в течение срока, на который тот или иной работник лишен права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. При заключении трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного работника права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью трудовой договор прекращается в соответствии с п. 11 ст. 77 ТК РФ.

§ 2. Прекращение трудовых отношений в связи с заключением трудового договора на выполнение работы, противопоказанной лицу по состоянию здоровья

Тому или иному работнику медицинским заключением может быть противопоказано по состоянию здоровья выполнять отдельные виды работ или он может быть признан полностью нетрудоспособным. Например, Постановлением Совета Министров Российской Федерации - Правительства Российской Федерации от 28 апреля 1993 г. N 377 с последующими изменениями и дополнениями <1> утвержден Перечень медицинских психиатрических противопоказаний для отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности. Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 марта 1997 г. N 233 утверждены Перечень медицинских противопоказаний для работников объектов использования атомной энергии и Перечень должностей работников объектов использования атомной энергии, на которые распространяются данные противопоказания, а также Требования к проведению медицинских осмотров и психофизиологических обследований работников объектов использования атомной энергии <2>.

<1> Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. N 18. Ст. 1602; СЗ РФ. 1998. N 32. Ст. 3910; 2000. N 31. Ст. 3288; 2002. N 39. Ст. 3796.

<2> СЗ РФ. 1997. N 10. Ст. 1176.

Согласно Федеральному закону от 24 ноября 1995 г. N 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" <1> решение учреждения медико-социальной экспертизы является обязательным для исполнения соответствующими органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также организациями независимо от организационно-правовых форм и форм собственности. В этой связи прием на работу, противопоказанную тому или иному конкретному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, является основанием для прекращения заключенного с этим работником трудового договора по п. 11 ст. 77 ТК РФ.

<1> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4563.

§ 3. Прекращение трудового договора в связи с отсутствием соответствующего документа об образовании

Отсутствие у работника, заключившего трудовой договор с администрацией работодателя, документов о подтверждении его квалификации (образовании) для выполнения соответствующей работы, требующей специальных знаний (ст. 65 ТК РФ), дает основание для расторжения трудовых отношений по п. 11 ст. 77 ТК РФ. Однако это требование должно быть установлено федеральным законом или иным нормативно-правовым актом. Так, к педагогической деятельности в соответствии со ст. 331 ТК РФ допускаются только те лица, которые имеют образовательный ценз, соответствующий типу и виду образовательного учреждения. Этот ценз устанавливается типовыми положениями об образовательных учреждениях соответствующих типов и видов, утверждаемыми Правительством Российской Федерации. Квалификационные требования для занятия должностей профессорско-преподавательского состава вузов, а также должностей, относящихся к руководящему составу вузов и структурных подразделений, определены в приложении 2 к Постановлению Минтруда России от 12 ноября 1992 г. N 34.

Согласно ст. 54 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан право на занятие медицинской и фармацевтической деятельностью в Российской Федерации имеют лица, получившие медицинское образование в Российской Федерации, имеющие диплом и специальное звание, а на занятие определенными видами деятельности - также сертификат специалиста и лицензию.

§ 4. Другие случаи прекращения трудового договора, предусмотренные федеральными законами

Кроме указанных выше оснований прекращения трудового договора по ч. 1 ст. 84 ТК РФ, могут быть и другие нарушения правил его заключения, если в соответствии с федеральным законом они исключают возможность продолжения трудовых отношений. К примеру, согласно ст. 3.8 КоАП РФ физическое лицо может быть лишено ранее предоставленного ему специального права (например, права управления транспортным средством) в соответствии с решением судьи на срок от одного месяца до двух лет. Ясно, что в таком случае перед работодателем ставится вопрос о прекращении трудового договора с таким лицом.

Этим же Кодексом установлен новый вид административного наказания - дисквалификация. Такое правомерное действие заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации (ст. 3.11).

Дисквалификация назначается судьей на срок от шести месяцев до трех лет. Она может быть применена, как указано выше, к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Если же в ту или иную организацию на руководящую должность в исполнительном органе управления юридического лица будет принят работник, в отношении которого применена дисквалификация, то трудовой контракт с таким работником подлежит прекращению по п. 11 ст. 77 ТК РФ.

Следует отметить, что в соответствии с положениями Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" <1> гражданин не может быть принят на государственную службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случаях (ст. 16 данного Закона):

<1> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215.

1) признания его недееспособным или ограниченно дееспособным решением суда, вступившим в законную силу;

2) осуждения его к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (гражданской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, а также в случае наличия не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости;

3) отказа от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, если исполнение должностных обязанностей по должности гражданской службы, на замещение которой претендует гражданин, или по замещаемой гражданским служащим должности гражданской службы связано с использованием таких сведений;

4) наличия заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу или ее прохождению и подтвержденного заключением медицинского учреждения. Порядок прохождения

диспансеризации, перечень таких заболеваний и форма заключения медицинского учреждения устанавливаются Правительством Российской Федерации;

5) близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому;

6) выхода из гражданства Российской Федерации или приобретения гражданства другого государства;

7) наличия гражданства другого государства (других государств), если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации;

8) представления подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на гражданскую службу;

9) непредставления установленных настоящим Федеральным законом сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

С учетом разнообразия статей, касающихся прекращения трудового договора, специалисты приходят к выводу, что при прекращении трудового договора по общему правилу следует делать ссылки на соответствующие пункты ст. 77 ТК РФ, а при его расторжении по инициативе работодателя - на пункты ст. 81 ТК РФ <1>.

<1> Коршунов Ю.Н., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Указ. изд. С. 248.

Глава XII. ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА

Глава 14 ТК РФ (ст. 85 - 90) посвящена защите персональных данных работника. Ее положения являются абсолютно новыми для трудового законодательства России <1> и базируются на соответствующих положениях Конституции Российской Федерации, других федеральных законах, международно-правовых документах, предусматривающих защиту сведений о личности и личной жизни граждан от необоснованного ознакомления с ними или распространения этих сведений без ведома (согласия) лица, к которому эти сведения относятся.

<1> Также, например, см.: Коршунов Ю.Н., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 248 - 250; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002. С. 319 - 335; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. К.Н. Гусова. М., 2002. С. 167 - 173; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2002. С. 217 - 231; Миронов В.И. Постатейный комментарий Трудового кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 148 - 156.

Так, Конституция РФ устанавливает, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17). Также зафиксированы основные права и свободы человека, которые не отчуждаются и принадлежат каждому от рождения (ч. 2 ст. 17).

Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

Статьей 24 Конституции РФ предусмотрено, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица не допускаются (ч. 1), а органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (ч. 2).

Среди международных документов, защищающих права и свободы человека, тайну его частной и семейной жизни, разработанных в рамках ООН, следует назвать прежде всего Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. (ст. 12), Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 17) <1>. В этих документах провозглашено и закреплено положение о том, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь или незаконным посягательствам на его честь и репутацию и что каждый имеет право на защиту закона от такого вмешательства и таких посягательств.

<1> Ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. N 4812-VIII // Ведомости СССР. 1973. N 40. Ст. 564.

Россия, как известно, является продолжателем (правопреемником) подписанных Советским Союзом международных договоров, которые в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы.

Общеизвестно также, что в 1996 г. Российская Федерация была принята в Совет Европы, правовые документы которого носят с этого времени обязывающий характер для России. Поэтому 28 февраля 1996 г. она подписала в Страсбурге принятую в рамках Совета Европы Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. <1> и ратифицировала ее Федеральным законом от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ <2>. В пункте 1 ст. 8 этой Конвенции зафиксировано право на уважение частной и семейной жизни каждого человека. Аналогичные положения содержатся в п. 1 ст. 9 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г., ратифицированной Федеральным законом от 4 ноября 1995 г. N 163-ФЗ <3>.

<1> СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

<2> СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1514.

<3> СЗ РФ. 1995. N 45. Ст. 4239.

Одним из основных действующих нормативно-правовых актов, регулирующих в определенной мере отношения, касающиеся персональных данных работника и их защиты, является Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" <1>. Этот Закон в качестве одной из целей защиты информации закрепил защиту конституционных прав граждан на сохранение личной тайны и конфиденциальности персональных данных, имеющих в информационных системах (ст. 20 Закона).

<1> СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 609.

Специальным нормативно-правовым актом по рассматриваемому вопросу является Федеральный закон N 152-ФЗ "О персональных данных", принятый Государственной Думой Федерального Собрания РФ 8 июля 2006 г. <1>. Этот Закон призван регулировать отношения, связанные с обработкой персональных данных <2>, осуществляемой федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, иными государственными органами (далее - государственные органы), органами местного самоуправления, не входящими в систему органов местного самоуправления муниципальными органами, юридическими лицами, физическими лицами с использованием средств автоматизации или без использования таких средств (ст. 1 Закона).

<1> В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основе такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное и социальное положение и др.

<2> Российская газета. 2006. 27 июля; СЗ РФ. 2006. N 31. Ст. 3451.

Согласно ст. 2 данного Федерального закона его целью является защита прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защита прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

§ 1. Понятие персональных данных работника и их обработка

Статья 85 ТК РФ гласит: "Персональные данные работника - информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника.

Обработка персональных данных работника - получение, хранение, комбинирование, передача или любое другое использование персональных данных работника".

Нужно сказать, что работодатель всегда собирал данные о работнике. Для этой цели использовались листок по учету кадров, автобиография, различного рода анкеты, письменные характеристики, справки, запросы и т.п. В то же время официальная правовая регламентация сбора этих данных, их обработки и доступа к ней соответствующего работника отсутствовала.

Таким образом, при приеме на работу и в процессе трудовой деятельности работника у работодателя накапливается на него определенное "досье", соответствующие данные о нем, которые вместе с документами, необходимыми при приеме на работу, письменным трудовым договором, приказом (распоряжением) о приеме на работу образуют личное дело работника. Содержащиеся в личном деле данные нередко носят конфиденциальный характер. Такая информация о работнике (персональные данные) представляет собой сведения о фактах, событиях и иных обстоятельствах жизни и деятельности работника, посредством которых возможно идентифицировать его личность.

Сегодня, когда широко используются автоматизированные информационные системы и их технологии, информация о любом работнике, состоящем с работодателем в трудовых отношениях, может стать в той или иной мере открытой и привести к ущемлению (или умалению) его прав и законных интересов, причинить работнику материальный ущерб и (или) моральный вред. Это и другие возможные обстоятельства предопределили необходимость правового закрепления принципов, касающихся, в частности, обработки персональных данных работников, положений о порядке их хранения и использования в организации, о передаче персональных данных, правах работников по их защите, об ответственности лиц за невыполнение требований правовых норм, регулирующих указанные вопросы.

Что касается представляемой работником при поступлении на работу информации работодателю, то она должна иметь форму документа. Так, при заключении трудового договора в соответствии со ст. 65 ТК РФ лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;

трудовую книжку, за исключением случая, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;

страховое свидетельство государственного пенсионного страхования <1>;

<1> При поступлении на работу впервые трудовая книжка и страховое свидетельство оформляются работодателем.

документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих воинскому учету;

документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки.

В связи с трудовыми отношениями работодатель нуждается в ряде случаев в следующей информации о работниках: о медицинском заключении лиц, не достигших 18 лет, а также работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (в том числе и на подземных работах), на работах, связанных с движением транспорта, и др. (ст. 213 ТК РФ); о наличии у работника двух и более иждивенцев, а также документа о повышении квалификации без отрыва от работы, когда решается вопрос о преимущественном праве оставления на работе при сокращении численности или штата работников (ст. 179 ТК РФ); о подтвержденном медицинским заключением необходимости ухода за больным членом семьи в связи с установлением неполного рабочего времени и др.

В отдельных случаях, как это указано в ст. 65 ТК РФ, в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами может потребоваться необходимость предъявления дополнительных документов и сведений при приеме на работу. Так, в соответствии с упомянутым выше Федеральным законом от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" при приеме на работу на государственную службу необходимо также представить сведения об имущественном положении, медицинское заключение о состоянии здоровья.

К этому следует добавить, что в некоторых случаях работодателям необходимо располагать обязательной государственной дактилоскопической регистрацией. Этой регистрации подлежат:

во-первых, граждане России, проходящие службу в органах внутренних дел; органах федеральной службы безопасности; органах внешней разведки; федеральных органах налоговой полиции; органах государственной налоговой службы; органах по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий; органах и подразделениях службы судебных приставов органов юстиции; таможенных органах; органах государственной охраны; органах правительственной связи и информации; учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы Минюста РФ;

во-вторых, спасатели аварийно-спасательных служб и профессиональных аварийно-спасательных формирований РФ;

в-третьих, члены экипажей воздушных судов государственной, гражданской и экспериментальной авиации РФ (ст. 9 Федерального закона от 25 июля 1998 г. N 128-ФЗ "О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3806.

Кроме того, подлежат обязательной государственной дактилоскопической регистрации: государственные служащие органов исполнительной власти, занимающие государственные должности (ст. 15 Закона о государственной гражданской службе); сотрудники Государственной противопожарной службы РФ в соответствии со ст. 7 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. N 69-ФЗ "О пожарной безопасности" <1>. Перечень должностей, на которых проходят службу граждане России, подлежащие обязательной государственной дактилоскопической регистрации, утвержден Постановлением Правительства РФ от 6 апреля 1999 г. N 386 <2>.

<1> СЗ РФ. N 35. Ст. 3649.

<2> СЗ РФ. N 15. Ст. 1828.

Статья 85 ТК РФ формулирует два основных, применительно к трудовым отношениям, понятия:

персональные данные работника;

обработка персональных данных работника.

Персональные данные работника содержат ряд признаков, отличающих их от иных сведений о работнике (гражданине, человеке). В статье сказано, что персональные данные работника - это информация, необходимая работодателю и касающаяся конкретного работника. В то же время вопрос о том, какая информация необходима работодателю, законодатель не установил. Видимо, это будет решать сам работодатель методом исключения в соответствии с рассматриваемой ниже ст. 86 ТК РФ.

По смыслу той же ст. 85 ТК РФ обработка персональных данных работника включает производимые работодателем в лице полномочных его представителей (как правило, в лице сотрудников кадровой службы и службы по персональному учету работников) операции (действия) по: получению, хранению, копированию, передаче персональных данных работников или их иному использованию.

Указанным выше Федеральным законом "Об информации, информатизации и защите информации" регулируются отношения, возникающие при формировании и использовании информационных ресурсов на основе создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и предоставления документированной информации, а также при защите информации, прав субъектов, участвующих в информационных процессах. В этом Федеральном законе используется понятие "информация о гражданах (персональные данные)", что в соответствии со ст. 2 подразумевает "сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность". В Перечне сведений конфиденциального характера, утвержденном Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 <1>, закреплено аналогичное определение термина "персональные данные" (п. 1).

<1> СЗ РФ. 1997. N 10. Ст. 1127.

Данное в российском законодательстве определение термина "персональные данные" соответствует понятию, закреплённому нормами международного права. Так, в принятой в рамках Совета Европы в 1981 г. Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера понятие "данные личного характера" (ст. 21) означает любую информацию, относящуюся к идентифицированному физическому лицу или лицу, которое может быть идентифицировано (Конвенция, вступившая в силу 1 октября 1985 г.).

Гражданское законодательство России в известной мере также касается вопроса, связанного с защитой персональных данных. Так, согласно п. 1 ст. 139 ГК РФ информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность, если она неизвестна третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. При этом перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, установлен Федеральным законом от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (в ред. от 2 февраля 2006 г. N 19-ФЗ).

К изложенному следует добавить, что из определения персональных данных следует, что они рассматриваются как информация, получение которой необходимо работодателю в отношении каждого конкретного работника в связи с трудовыми отношениями. Однако следует подчеркнуть, что действующее законодательство, и прежде всего Конституция РФ, не позволяет собирать о человеке и гражданине любую информацию. Следовательно, работодатель может признать необходимой только такую информацию о работнике, получение которой не противоречит действующему российскому законодательству и не нарушает права и свободы человека и гражданина. Иными словами, речь идет не обо всех сведениях (фактах, событиях, обстоятельствах частной жизни граждан), а лишь о таких обстоятельствах, которые могут характеризовать гражданина как работника, поэтому понятие "персональные данные" в трудовом законодательстве сужается.

Нарушение установленных правом норм получения, хранения, комбинирования и передачи информации может повлечь предусмотренную в законодательстве ответственность.

§ 2. Общие требования к обработке, хранению, использованию, передаче и защите персональных данных работников

Работодатель и его представители в целях обеспечения прав и свобод человека и гражданина при обработке данных работника обязаны соблюдать следующие общие требования, установленные ст. 86 ТК РФ:

обработка персональных данных работника может осуществляться исключительно в целях обеспечения соблюдения законов и иных нормативных правовых актов, содействия работникам в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечения личной безопасности работников, контроля количества и качества выполняемой работы и обеспечения сохранности имущества;

при определении объема и содержания обрабатываемых персональных данных работника работодатель должен руководствоваться Конституцией РФ, ТК РФ и иными федеральными законами;

все персональные данные работника следует получать у него. Если персональные данные работника возможно получить только у третьей стороны, то работник должен быть уведомлен об этом заранее и от него должно быть получено письменное согласие. Работодатель обязан сообщить работнику о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных, а также о характере подлежащих получению персональных данных и последствиях отказа работника дать письменное согласие на их получение;

работодатель не имеет права получать и обрабатывать персональные данные работника о его политических, религиозных и иных убеждениях и частной жизни. В случаях, непосредственно связанных с вопросами трудовых отношений, в соответствии со ст. 24 Конституции РФ работодатель вправе получать и обрабатывать данные о частной жизни работника только с его письменного согласия;

работодатель не имеет права получать и обрабатывать персональные данные работника о его членстве в общественных объединениях или его профсоюзной деятельности, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом;

при принятии решений, затрагивающих интересы работника, работодатель не имеет права основываться на персональных данных работника, полученных исключительно в результате их автоматизированной обработки или электронного получения;

защита персональных данных работника от неправомерного их использования или утраты должна быть обеспечена работодателем за счет его средств в порядке, установленном федеральным законом;

работники и их представители должны быть ознакомлены под расписку с документами организации, устанавливающими порядок обработки персональных данных работников, а также об их правах и обязанностях в этой области;

работники не должны отказываться от своих прав на сохранение и защиту тайны;

работодатели, работники и их представители должны совместно вырабатывать меры защиты персональных данных работников.

Таким образом, ст. 86 ТК РФ устанавливает общие принципы, соблюдение которых работодателем или его представителем является обязательным при обработке персональных данных работника и их защите.

Определены цели обработки персональных данных работника: соблюдение законов и иных нормативно-правовых актов, содействие в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечение личной безопасности работников, контроль объема и качества выполняемой работы и обеспечение сохранности имущества.

К примеру, Федеральным законом от 1 апреля 1996 г. N 27-ФЗ "Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования" <1> установлено, что целями такого учета являются: создание условий для назначения пенсий в соответствии с результатами труда каждого застрахованного лица; обеспечение достоверности сведений о стаже и заработке (доходе), определяющих размер пенсии при ее назначении; создание информационной базы для реализации совершенствования пенсионного законодательства России, а также для назначения пенсии на основе страхового стажа застрахованного лица и их страховых взносов в Пенсионный фонд РФ; создание условий для контроля за уплатой страховых взносов застрахованных лиц и др.

<1> СЗ РФ. 1996. N 14. Ст. 1401.

Законом РФ, в редакции Федерального закона от 20 апреля 1996 г. N 36-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) "О занятости населения в Российской Федерации" <1> закреплена обязанность работодателей своевременно, не менее чем за три месяца, представлять в органы службы занятости, профсоюзному органу, иному представительному органу работников информацию о категориях работников, подлежащих возможному массовому увольнению, которые вправе обращаться в органы исполнительной власти субъектов РФ, муниципальные органы с предложением приостановить на срок до 6 месяцев увольнение

работников или принять решение об их поэтапном увольнении в течение года за счет финансирования данных мероприятий из соответствующих бюджетов (ст. 7, 25 Закона).

<1> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1915.

Прежде всего, следует отметить, что собранные персональные данные на конкретного работника могут быть подвергнуты необходимой обработке (к примеру, формирование общего списка работников в целом по организации, по структурным подразделениям, возрасту, полу, профессии, образованию, стажу работы в организации и т.п., подготовка работодателем списков работников, подлежащих медицинским осмотрам (ст. 213 ТК РФ), призыву в Вооруженные Силы РФ; подготовка списков работников-пенсионеров и работников предпенсионного возраста и др.)

<1> Также, например, см.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ. Постатейный научно-практический. Издание 2-е, перераб. и доп. М., 2002. Ст. 173 - 175.

Отметим также, что работник или его представитель должен быть ознакомлен (под расписку) с порядком обработки персональных данных (таким документом может быть положение, инструкция и т.п.).

Пункт 9 ст. 86 ТК РФ, как указано выше, обязывает работника не отказываться от своих прав на сохранение и защиту тайны персональных данных. То есть если в трудовом договоре будет содержаться норма об отказе работника от данного права, то в этой части трудовой договор будет считаться недействительным.

Основное требование при обработке персональных данных работника - соблюдение конституционных норм, гарантирующих охрану прав и свобод человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина закреплены в соответствующих статьях Конституции РФ: ст. 2, п. 2 ст. 6, ст. 17, 18, подп. 2, 3 ст. 19, п. 2 ст. 23, п. 2 ст. 24, п. 3 ст. 32, ст. 45, 55, подп. 1, 3 ст. 56, п. "в" ст. 71, п. 1, "б", ст. 72, ст. 79, п. 2 ст. 80, п. 1 ст. 82, п. 2 ст. 85, п. 1, "е", ст. 114, п. 4 ст. 125.

Следует подчеркнуть, что все персональные данные работник лично представляет работодателю. В некоторых случаях (или в ряде случаев) работодатель может получить персональные данные о работнике от третьей стороны, но только с предварительного письменного согласия самого работника. Это, например, запрос на прежнее место работы работника с целью выяснения его профессиональных качеств, запрос в учебное заведение о подлинности получения документа об образовании, запрос в медицинское учреждение о достоверности медицинского документа (справка из наркологического диспансера и др.) и т.д.

При отказе работника относительно разрешения на получение о нем дополнительных сведений от третьих лиц работодатель вправе предупредить его о последствиях (например, отказ в приеме на работу).

Работодатель не имеет права получать и обрабатывать персональные данные работника о его политических, религиозных и иных убеждениях, а также о частной жизни. Подобные действия являются прямым нарушением ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, которая развивает принципы ст. 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. о невмешательстве в личную и семейную жизнь, а также ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Принцип неприкосновенности частной жизни лица и вытекающее из этого принципа право человека самостоятельно решать вопрос о возможности сбора, хранения, использования и распространения информации о его частной жизни получили отражение в российской Декларации прав человека и гражданина (1991 г.).

Статья 11 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. "Об информации, информатизации и защите информации", воспроизводя норму ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, содержащую запрещение ограничения прав граждан по социальному происхождению, расовой, национальной, языковой, религиозной, партийной и иной принадлежности, предусматривает, что такое ограничение карается в соответствии с законодательством.

Таким образом, из толкования ст. 86 ТК РФ и соотносящихся с ней других федеральных законов усматривается, что в ней заложены требования о том, чтобы персональные данные использовались не только в интересах работодателя, связанных с трудовыми отношениями, но не в меньшей мере в интересах работника <1>, и в частности для определения правового статуса работника по отношению к работодателю, объема и содержания прав и обязанностей работника, вытекающих из трудового договора, и, соответственно, требования о встречных правах и обязанностях работодателя.

<1> Также, например, см.: Снигирева И.О. Глава 14 "Защита персональных данных". В кн.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. К.Н. Гусова. М., 2002. С. 169 - 173.

Следовательно, к документам и материалам, содержащим информацию, необходимую как работнику, так и работодателю, можно отнести:

1) документы, предъявляемые при заключении трудового договора (ст. 65 ТК РФ и соответствующие положения иных федеральных законов);

2) документы о составе семьи работника в целях предоставления ему возможных гарантий с учетом семейного положения, в том числе связанного с выполнением определенных семейных обязанностей;

3) документы о состоянии здоровья работника, если в соответствии с требованиями законодательства он должен пройти предварительный и периодические медицинские осмотры;

4) документы, подтверждающие право на дополнительные гарантии и компенсации по определенным основаниям, предусмотренным законодательством (об ученой степени и ученом звании, о почетном звании, об инвалидности, донорстве, нахождении в зоне воздействия радиации в связи с аварией на Чернобыльской АЭС и др.);

5) в необходимых случаях - документы о возрасте детей или беременности женщины для предоставления установленных законом условий труда, гарантий и компенсаций.

Напомним, что наряду с прочим в "досье" персональных данных работника должны находиться трудовой договор, приказ (распоряжение) о приеме на работу, приказы (распоряжения) об изменении условий трудового договора, его прекращении, а также приказы (распоряжения) о поощрениях и взысканиях. В период трудовых отношений работника с работодателем среди персональных данных работника должна находиться его трудовая книжка.

Таким образом, персональные данные работника предназначены для обоснования правомерности заключения и реализации трудового договора, его прекращения, представления об условиях труда, вытекающих из содержания трудового договора, полагающихся ему гарантиях, компенсациях и льготах.

Порядок хранения и использования персональных данных работников в организации устанавливаются работодателем с соблюдением требований ТК РФ (ст. 87). Можно привести ряд конкретных примеров в отношении хранения и использования персональных данных <1>.

<1> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2002. С. 224 - 255.

Порядок хранения трудовых книжек установлен Инструкцией о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях, утвержденной Постановлением Госкомтруда СССР от 20 июня 1974 г. N 162 (с последующими изменениями и дополнениями) <1>. Статьей 66 ТК РФ предусмотрено, что форма, порядок ведения и хранения трудовых книжек, а также порядок изготовления бланков трудовых книжек и обеспечения ими работодателей устанавливается Правительством РФ. Однако пока такого документа нет.

<1> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств. 1991. N 8, 10.

В трудовую книжку вносятся сведения о работнике: фамилия, имя, отчество, дата рождения, образование, специальность (должность), квалификация; сведения о выполняемой им работе: прием на работу, переводы и перемещения, увольнение; сведения о поощрениях, награждениях за успехи в работе в организации и др.

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

По желанию работника в трудовую книжку отдельной строкой вносится запись о работе по совместительству. Данная запись делается по месту основной работы на основании документа, подтверждающего работу по совместительству.

Записи о причинах прекращения трудового договора должны производиться в точном соответствии с формулировками Трудового кодекса РФ или иного федерального закона и со ссылками на соответствующие статьи, пункты ТК РФ или иного федерального закона.

Конкретные обязанности по заполнению, хранению, выдаче трудовых книжек (дубликатов трудовых книжек), хранению личных дел работников, иных документов, отражающих персональные данные работников, возлагаются на работников кадровой службы или иных работников организации.

Работодатель обеспечивает, в частности, хранение первичной учетной документации по учету труда и его оплаты в организации. К такой документации относятся:

документы по учету кадров - "Приказ (распоряжение) о приеме работника на работу", "Личная карточка работника", "Личная карточка государственного служащего", "Штатное расписание", "Учетная карточка научного, научно-педагогического работника", "Приказ (распоряжение) о

предоставлении отпуска работнику", "График отпусков", "Приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора с работником" и др.;

документы по учету использования рабочего времени и расчетов с персоналом по оплате труда - "Табель учета использования рабочего времени и расчета заработной платы", "Расчетно-платежная ведомость", "Расчетная ведомость", "Платежная ведомость", "Лицевой счет", "Акт о приеме работ, выполняемых по трудовому договору (договору подряда)" и др.

Унифицированные формы первичной учетной документации по учету труда и его оплаты и Инструкция по применению и заполнению форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты утверждены Постановлением Госкомстата России от 6 апреля 2001 г. N 26 <1>. В соответствии с этими документами работодатель обязан осуществлять хранение указанной документации.

<1> Бюллетень Минтруда России. 2001. N 6.

Примером необходимости хранения персональных данных могут служить обстоятельства, связанные с несчастными случаями на производстве. При расследовании несчастного случая на производстве второй экземпляр акта о несчастном случае на производстве вместе с материалами его расследования в течение 45 лет хранится в организации по месту работы пострадавшего. Акты произвольной формы в отношении несчастных случаев работников, не связанных с производством, хранятся работодателем также в течение 45 лет (ст. 230 ТК РФ).

В целях обеспечения сохранности документов по личному составу увольняемых работников в результате образования, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также социальной защищенности граждан, выполняющих работу по договору, учредителям вновь образующихся коммерческих и некоммерческих организаций рекомендуется включать в свои учредительные документы правила учета и сохранности документов по личному составу, а также своевременной передаче их на государственное хранение при реорганизации или ликвидации юридического лица <1>.

<1> Распоряжение Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 358-р // СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1048.

Персональные данные не должны храниться дольше, чем это оправдано выполнением задач, для которых они собирались, или дольше, чем это требуется в интересах лиц, о которых собраны данные.

В этих вопросах целесообразно руководствоваться российским законодательством и нормами международного права, в частности Конвенцией Совета Европы 1981 г. "Об охране личности в отношении автоматизированной обработки персональных данных", а также специальными Рекомендациями Кабинета Министров государств - членов Совета Европы, принимаемыми с 1981 г. Они устанавливают основные принципы сбора, хранения, использования и распространения информации персонального характера.

К этому следует добавить, что согласно части третьей ст. 57 ТК РФ ("Содержание трудового договора") в трудовом договоре могут предусматриваться условия о неразглашении государственной, служебной, коммерческой и иной охраняемой законом тайны.

В соответствии со ст. 14 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" и Перечнем сведений конфиденциального характера (п. 1), утвержденным Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188, персональные данные относятся к категории конфиденциальной информации и подпадают под понятие иной охраняемой законом тайны.

В этой связи, применительно к комментируемой ст. 87 ТК РФ, следует включать в трудовые договоры с соответствующими работниками условия о неразглашении конфиденциальной информации о персональных данных работников, связанной с выполнением ими своих должностных обязанностей.

Кроме того, следует иметь в виду, что ТК РФ (ст. 8, ч. 1 ст. 22) закрепил право работодателя принимать локальные нормативные акты, в том числе содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с законами и иными нормативно-правовыми актами о труде, коллективным договором, соглашениями (в т.ч. по вопросам порядка хранения и использования персональных данных работников), а также утверждать (с учетом мнения представительного органа работников организации) правила внутреннего трудового распорядка организации (ст. 189 и 190 Кодекса), в которых также могут быть отражены рассматриваемые вопросы.

Порядок передачи персональных данных работника закреплен в ст. 88 ТК РФ.

При передаче персональных данных работника работодатель должен соблюдать следующие требования:

не сообщать персональные данные работника третьей стороне без письменного согласия работника, за исключением случаев, когда это необходимо в целях предупреждения угрозы жизни и здоровью работника, а также в случаях, установленных федеральным законом;

не сообщать персональные данные работника в коммерческих целях без его письменного согласия;

предупредить лиц, получающих персональные данные работника, о том, что эти данные могут быть использованы лишь в целях, для которых они сообщены, и требовать от этих лиц подтверждения того, что это правило соблюдено. Лица, получающие персональные данные работника, обязаны соблюдать режим секретности (конфиденциальности). Данное положение не распространяется на обмен персональными данными работников в порядке, установленном федеральными законами;

осуществлять передачу персональных данных работника в пределах одной организации в соответствии с локальным нормативным актом организации, с которым работник должен быть ознакомлен под расписку;

разрешать доступ к персональным данным работников только специально уполномоченным лицам, при этом указанные лица должны иметь право получать только те персональные данные работника, которые необходимы для выполнения конкретных функций;

не запрашивать информацию о состоянии здоровья работника, за исключением тех сведений, которые относятся к вопросу о возможности выполнения работником трудовой функции;

передавать персональные данные работника представителям работников в порядке, установленном ТК РФ, и ограничивать эту информацию только теми персональными данными работника, которые необходимы для выполнения указанными представителями их функций.

Статья 88 ТК РФ закрепляет основные требования, которые должны выполняться работодателем при передаче персональных данных работника в пределах организации, а также другим организациям. Таким образом, указанная статья призвана обеспечить не только конфиденциальность, но и допустимость передачи персональных данных работника третьим лицам (физическим, юридическим) при определенных условиях.

Имеющаяся персональная информация о работнике может быть предоставлена руководителям служб и подразделений, другим уполномоченным работодателем лицам организации только в пределах компетенции этих лиц, для чего необходимо принятие локального нормативного акта, например положения.

В качестве общего правила устанавливается, что передача персональных данных работника другим организациям возможна только с письменного согласия работника. Исключения составляют два случая: 1) когда это необходимо в целях предупреждения угрозы жизни и здоровью работника; 2) когда это установлено федеральными законами.

Что касается оценки ситуации как угрожающей жизни или здоровью работника, то этот вопрос относится к компетенции работодателя. К примеру, несчастный случай на производстве обязывает работодателя: при необходимости доставить пострадавшего в учреждение здравоохранения; немедленно проинформировать родственников пострадавшего, а также направить сообщение в органы и организации, определенные ТК РФ, иными федеральными законами (ст. 228 ТК РФ). В частности, о случаях острого отравления работодатель (его представитель) сообщает в соответствующий орган санитарно-эпидемиологического надзора.

Работодатели - плательщики страховых взносов государственного Пенсионного фонда РФ представляют сведения об уплачиваемых страховых взносах на основании данных бухгалтерского учета, а сведения о трудовом стаже - на основании приказов (распоряжений) и иных документов по учету кадров.

На сохранение конфиденциальности, тайны сведений о работнике, кроме ТК РФ, направлен и ряд других законов.

Так, в соответствии с Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. N 5487-1 информация, содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну и может предоставляться без его согласия только по мотивам, предусмотренным Основами (ст. 31, 61) <1>. Не допускается разглашение сведений врачебной тайны лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей, кроме случаев, установленных частями третьей и четвертой ст. 61 Основ. В частности, применительно к комментируемой ст. 88 ТК РФ с согласия гражданина допускается передача указанных сведений другим гражданам, в том числе должностным лицам, в интересах обследования.

<1> Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1318.

Работодатель также не имеет права запрашивать информацию о состоянии здоровья работников, за исключением случаев, когда существует необходимость получения таких сведений, связанных с выполнением работником своих трудовых функций. Например, это допустимо при

решении вопроса о переводе на другую работу, исключаящую воздействие неблагоприятных техногенных факторов, беременной женщины (ст. 254 ТК РФ).

В целях обеспечения защиты персональных данных, хранящихся у работодателя, работники в соответствии со ст. 89 ТК РФ имеют право на:

полную информацию об их персональных данных и обработке этих данных;

свободный бесплатный доступ к своим персональным данным, включая право на получение копий любой записи, содержащей персональные данные работника, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом;

определение своих представителей для защиты своих персональных данных;

доступ к относящимся к ним медицинским данным с помощью медицинского специалиста по их выбору;

требование об исключении или исправлении неверных или неполных персональных данных, а также данных, обработанных с нарушением требований. При отказе работодателя исключить или исправить персональные данные работника он имеет право заявить в письменной форме работодателю о своем несогласии с соответствующим обоснованием такого несогласия. Персональные данные оценочного характера работник имеет право дополнить заявлением, выражающим его собственную точку зрения;

требование об извещении работодателем всех лиц, которым ранее были сообщены неверные или неполные персональные данные работника, обо всех произведенных в них исключениях, исправлениях или дополнениях;

обжалование в суд любых неправомерных действий или бездействия работодателя при обработке и защите его персональных данных.

Таким образом, ТК РФ (ст. 89) предусматривает, что в целях защиты персональных данных, хранящихся у работодателя, работники имеют право на полную информацию об этих данных и их обработке, на свободный бесплатный доступ к этим данным и др.

В указанной статье определены различные способы защиты, к которым может прибегнуть работник, вплоть до обжалования в суд любых противоправных действий или бездействия работодателя при обработке и защите его персональных данных.

Закрепление прав работника, предусматривающих защиту его персональных данных, обеспечивает сохранность полной и точной информации о нем.

В соответствии с Федеральным законом от 20 февраля 1995 г. N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" граждане имеют право на доступ к документированной информации о них, на уточнение этой информации в целях обеспечения ее полноты и достоверности, имеют право знать, кто и в каких целях использует или использовал эту информацию. Ограничение доступа граждан и организаций к информации о них возможно лишь на основаниях, предусмотренных федеральными законами. В свою очередь, владелец документированной информации о гражданах обязан предоставить информацию бесплатно по требованию тех лиц, которых она касается. Отказ владельца информационных ресурсов субъекту в доступе к информации о нем может быть обжалован в судебном порядке.

Согласно Федеральному закону от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (с последующими изменениями и дополнениями) государственный служащий имеет право ознакомиться со всеми материалами своего личного дела, отзывами о своей деятельности и другими документами до внесения их в личное дело и при необходимости приложить к делу свои объяснения; требовать проведения служебного расследования для опровержения сведений, порочащих его честь и достоинство; обращаться в соответствующие государственные органы или в суд для разрешения споров, связанных с государственной службой, и др.

Застрахованный работник имеет право бесплатно получать один раз в год в органах Пенсионного фонда РФ по месту жительства или работы сведения, содержащиеся в его индивидуальном лицевом счете; у работодателя - копию сведений о себе, представленных работодателем в Пенсионный фонд РФ для индивидуального (персонифицированного) учета.

В день увольнения застрахованного лица или в день прекращения договора гражданско-правового характера работодатель обязан передать застрахованному лицу сведения, представляемые им в орган Пенсионного фонда РФ.

Застрахованным работникам, подавшим заявления о выходе на пенсию, работодатель обязан предоставить такие сведения в течение 10 календарных дней со дня подачи заявлений.

Право на получение копий документов, связанных с работой, зафиксировано в ст. 62 ТК РФ. В частности, по письменному заявлению работника работодатель обязан не позднее трех дней со дня подачи этого заявления выдать работнику копии документов, связанных с работой (копии приказа о приеме на работу, приказа об увольнении с работы; выписки из трудовой книжки; справки о заработной плате, периоде работы у данного работодателя и др.). Копии документов, связанных с работой, должны быть заверены надлежащим образом и предоставляться работнику безвозмездно.

С каждой записью, вносимой на основании приказа (распоряжения) в трудовую книжку (вкладыш) работника - о приеме на работу, переводах на другую постоянную работу и увольнении, - работодатель обязан ознакомить владельца этой книжки (вкладыша) под расписку в личной карточке, где должна быть повторена точная запись из трудовой книжки (вкладыша).

В случае выявления неправильной или неточной записи сведений такая запись исправляется тем работодателем, которым она была внесена. Администрация по новому месту работы должна оказать работнику в этом необходимую помощь.

Ответственность за нарушение норм, регулирующих обработку и защиту персональных данных работника

В целях защиты частной жизни личности в связи со сбором персональных данных важное значение имеют контроль за правомерностью действий владельцев информации в организации работодателя и юридическая ответственность за нарушение установленных законодательством правил работы с персональными данными работника.

Лица, виновные в нарушении норм, регулирующих получение, обработку и защиту персональных данных работника, несут дисциплинарную, административную, гражданско-правовую или уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами (ст. 90 ТК РФ).

На работника, ненадлежащим образом относящегося к хранению и сбережению указанной информации, сведений, может быть наложено дисциплинарное взыскание.

Дисциплинарное взыскание может быть наложено на работника, обязанного должным образом хранить и беречь информацию, касающуюся персональных данных работника, но в результате ненадлежащего хранения допустившего ее порчу или утрату.

Дисциплинарная ответственность предусмотрена трудовым законодательством (ст. 192 - 195 ТК РФ).

За совершение дисциплинарного проступка, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (в том числе, применительно к рассматриваемой ст. 90 ТК РФ, это могут быть обязанности соблюдения установленного порядка со сведениями конфиденциального характера), работодатель вправе применить предусмотренные ст. 192 ТК РФ дисциплинарные взыскания (замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям) в порядке, установленном ст. 193 ТК РФ.

За разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с выполнением им своих трудовых обязанностей, может последовать расторжение трудового договора (см. подп. "в" п. 6 ст. 81 ТК РФ). Кроме того, на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору, может быть возложена обязанность возместить причиненные этим убытки (ст. 8, ч. 2 ст. 139 ГК РФ; п. 7 ч. 1 ст. 243 ТК РФ).

В соответствии с Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" государственный служащий обязан соблюдать установленный порядок работы со служебной информацией, хранить государственную и иную охраняемую законом тайну, а также не разглашать ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей сведения, затрагивающие частную жизнь, честь и достоинство граждан. За неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным служащим возложенных на него обязанностей на него могут быть наложены дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, увольнение.

Согласно Указу Президента РФ от 1 июня 1998 г. N 640 "О порядке ведения личных дел лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации в порядке назначения и государственные должности федеральной государственной службы" <1> федеральные государственные служащие, уполномоченные на ведение и хранение личных дел (формирование их копий) упомянутых в наименовании Указа лиц, могут привлекаться в соответствии с законодательством РФ к дисциплинарной и иной ответственности за разглашение конфиденциальных сведений, содержащихся в указанных личных делах, и за иные нарушения порядка ведения личных дел, установленных этим Указом (п. 7).

<1> СЗ РФ. 1998. N 23. Ст. 2501.

Неправомерный отказ в предоставлении гражданину собранных в установленном порядке документов, материалов, непосредственно затрагивающих его права и свободы, либо несвоевременное предоставление таких документов и материалов, иной информации в случаях, предусмотренных законом, либо предоставление гражданину неполной или заведомо недостоверной информации влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в соответствии с КоАП РФ.

В соответствии со ст. 13.11 КоАП РФ за нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных) накладывается административное взыскание. Нарушение данной нормы влечет за собой предупреждение или наложение штрафа в размере: на граждан - от 300 до 500 рублей; должностных лиц - от 500 до 1000 рублей; юридических лиц - от 5 тысяч до 10 тысяч рублей (в ред. Федерального закона от 22 июня 2007 г. N 116-ФЗ).

В соответствии со ст. 13.14 указанного Кодекса разглашение информации с ограниченным доступом лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей, влечет за собой наложение административного штрафа: на граждан в размере от 500 до 1 тысячи рублей; на должностных лиц - от 4 тысяч до 5 тысяч рублей (в ред. Федерального закона от 22 июня 2007 г. N 116-ФЗ).

Гражданский кодекс предусматривает защиту нематериальных благ граждан, включая неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, деловую репутацию и др. Соответственно устанавливаются формы гражданско-правовой ответственности в виде денежной компенсации за причиненный моральный вред, обязанности опровержения сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина (работника), и т.п. (ст. 150, 151, 152 ГК РФ) <1>.

<1> Подробно, например, см.: Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона. М., 2004.

Особое внимание следует обратить на криминализацию правонарушений в области работы с персональными данными, в связи с чем Уголовным кодексом РФ предусматривается уголовная ответственность: за злоупотребления и незаконные действия с информационными данными о частной жизни (ст. 137 УК РФ); за неправомерный отказ должностного лица в предоставлении документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан (в т.ч. работникам) (ст. 140 УК РФ).

Так, ст. 137 Уголовного кодекса РФ гласит:

"1. Незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан, наказываются штрафом в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до четырех месяцев.

2. Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, наказываются штрафом в размере от пятисот до восьмисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от четырех до шести месяцев" <1>.

<1> Комментарий к этой статье см.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ с постановочными материалами и судебной практикой / Под ред. С.И. Никулина. М., 2002. С. 391 - 395.

Однако надо иметь в виду, что в соответствии с Законом Российской Федерации от 11 марта 1992 г. N 2487-1 "О частной детективной деятельности в Российской Федерации" <1> в целях сыска в соответствии со ст. 3 разрешается, в частности, предоставление следующих видов услуг:

<1> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. N 17. Ст. 888.

сбор сведений по гражданским делам на договорной основе с участниками процесса; изучение рынка, сбор информации для деловых переговоров, выявление некредитоспособных или ненадлежащих деловых партнеров;

установление обстоятельств разглашения сведений, составляющих коммерческую тайну; выяснение биографических и других характеризующих личных данных об отдельных гражданах (с их письменного согласия) при заключении ими трудовых и иных договоров и др.

Согласно ст. 5 этого Закона в ходе частной сыскной деятельности в действиях частных детективов допускаются устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия), наведение справок, изучение предметов и документов (с письменного согласия их владельцев) и др.

При осуществлении частной сыскной деятельности допускается использование видео- и аудиозаписей, кино- и фотосъемки, технических и иных средств, не причиняющих вреда жизни и здоровью граждан и окружающей среде, а также средств оперативной радио- и телефонной связи.

Между тем ст. 7 этого Закона установлены ограничения в сфере деятельности частных детективов. Так, им запрещается:

- выдавать себя за сотрудников правоохранительных органов;
- собирать сведения, связанные с личной жизнью, с политическими и религиозными убеждениями отдельных лиц;
- прибегать к действиям, посягающим на права и свободы граждан;
- совершать действия, ставящие под угрозу жизнь, здоровье, честь, достоинство и имущество граждан;
- фальсифицировать материалы или вводить в заблуждение клиента;
- разглашать собранную информацию, использовать ее в каких-либо целях вопреки интересам своего клиента или в интересах третьих лиц и др.

В данной статье также установлено, что проведение сыскной деятельности, нарушающей тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений либо связанной с нарушением гарантий неприкосновенности личности или жилища, влечет за собой установленную законом ответственность. Здесь речь идет, разумеется, об ответственности по ст. 137 УК РФ, которая изначально в нашем контексте вытекает из ответственности за разглашение персональных данных, охрана и защита которых предусмотрены трудовым законодательством.

Соответствующие запреты на противоправные сбор, хранение, обработку, распространение информации, связанной с персональными данными работника, и ответственность зафиксированы в иных федеральных законах. К примеру, ст. 6 Федерального закона от 22 февраля 1995 г. N 40-ФЗ "Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации" (с последующими изменениями и дополнениями) <1> предусматривает соблюдение прав и свобод граждан органами федеральной службы безопасности в своей деятельности. В частности, лицо, полагаящее, что органами федеральной службы безопасности или их должностными лицами нарушены его права и свободы, вправе обжаловать действия указанных органов или должностных лиц в вышестоящие органы федеральной службы безопасности, прокуратуру или суд.

<1> СЗ РФ. 1995. N 15. Ст. 1269; 2000. N 1. Ст. 9.

Государственные органы, предприятия, учреждения или организации независимо от форм собственности, а также общественные объединения и граждане имеют право получать разъяснения и информацию от органов федеральной службы безопасности в случае ограничения прав и свобод. Эти же субъекты правоотношений вправе требовать от органов федеральной службы безопасности компенсации морального вреда и возмещения материального ущерба, причиненного действиями должностных лиц органов федеральной службы безопасности при исполнении ими служебных обязанностей.

Полученные в процессе деятельности органов федеральной службы безопасности сведения о частной жизни, затрагивающие честь и достоинство гражданина или способные повредить его законным интересам, не могут сообщаться органами этой службы кому бы то ни было без добровольного согласия гражданина, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

В случае нарушения сотрудниками органов ФСБ прав и свобод человека и гражданина руководитель соответствующего органа ФСБ, прокурор или судья обязаны принять меры по восстановлению этих прав и свобод, возмещению причиненного ущерба и привлечению виновных к ответственности, предусмотренной законодательством России.

Должностные лица органов ФСБ, допустившие злоупотребление властью или превышение служебных полномочий, также несут ответственность по российским законам, в том числе по ст. 137 УК РФ.

Статья 140 УК РФ ("Отказ в предоставлении гражданину информации") гласит:

"Неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставление гражданину неполной или заведомо ложной информации, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан, наказываются штрафом в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до пяти лет".

Напомним при этом, что ст. 29 Конституции РФ установлено, что каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым

законным способом. Что касается сведений, составляющих государственную тайну, то перечень таких сведений определяется Федеральным законом о государственной тайне.

В статье 14 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. "Об информации, информатизации и защите информации" граждане и организации имеют право на доступ к документированной информации о них, на уточнение этой информации в целях обеспечения ее полноты и достоверности, имеют право знать, кто и в каких целях использует или использовал эту информацию. Ограничение доступа граждан и организаций к информации о них допустимо лишь на основаниях, предусмотренных федеральными законами.

Владелец документальной информации о гражданине обязан предоставить ее бесплатно по требованию тех лиц, которых она касается. Отказ владельца информационных ресурсов субъекту в доступе к информации о нем может быть обжалован в судебном порядке.

В статье 5 Федерального закона от 5 июля 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (с последующими изменениями и дополнениями) определены требования по соблюдению прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Так, лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке (кстати, преступление может быть совершено в процессе исполнения трудовых обязанностей), т.е. в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием в деянии состава преступления и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе требовать от органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае если будет отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке.

В процессе рассмотрения того или иного дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении конкретному лицу сведений, в том числе в полном объеме, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

В целях обеспечения полноты и всестороннего рассмотрения дела орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставлять судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах, внедренных в организационно-преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

Если решение органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю будет признано необоснованным, судья может обязать указанный орган предоставить заявителю соответствующие сведения, предусмотренные законом.

Таким образом, неправомерный отказ в предоставлении документов, материалов в данном случае означает противоречащее законам и другим нормативно-правовым актам нежелание предоставить информацию, затрагивающую права и свободы гражданина, несмотря на то, что виновный располагает сведениями о наличии такой информации и был обязан ее предоставить. Такой отказ может приобретать открытую (например, ясно выраженное игнорирование просьбы потерпевшего) либо скрытую форму (например, направление заявителя к другим лицам, которые не располагают требуемой информацией).

Что касается предоставления неполной информации, то это означает ознакомление заинтересованного лица не со всеми документами и материалами, существенно затрагивающими его права и свободы, либо сообщение ему не всех сведений, имеющих принципиальное значение для соблюдения его прав и законных интересов.

Под предоставлением заинтересованному лицу заведомо ложной информации понимается сообщение ему не соответствующих содержащимся в документах и материалах сведений, о чем достоверно известно лицу, предоставившему такую информацию.

Уголовная ответственность за отказ в предоставлении заинтересованному лицу информации наступает при условии причинения вреда правам и законным интересам гражданина. Такой вред может быть имущественным (например, в виде недополученной гражданином заработной платы) или моральным (например, при незаконном увольнении или переводе на другую работу).

Преступление считается оконченным с момента причинения указанного вреда.

Ответственности за данные преступления (ст. 140 УК РФ) подлежит должностное лицо, уполномоченное на предоставление гражданину соответствующей информации. Руководитель коммерческой или иной организации (разумеется, выполняющий управленческие функции), виновный в неправомерном отказе гражданину в информации, затрагивающей его права и

свободы, в случае причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организации либо охраняемым законом интересам общества или государства, подлежит ответственности по ст. 201 УК РФ за злоупотребление полномочиями.

Следует подчеркнуть, что преступление характеризуется прямым или косвенным умыслом: виновный осознает, что неправомерно отказывает гражданину в предоставлении информации, предвидит возможность или неизбежность причинения вреда его правам и законным интересам и желает или сознательно допускает причинение такого вреда либо безразлично относится к его наступлению.

К изложенному выше добавим, что выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации <1> признается лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением. Содержание управленческих функций лица определяется нормативно-правовыми актами, например законодательством об акционерных обществах, учредительными документами, приказами по организации либо трудовым договором.

<1> Иные организации - это некоммерческие организации, которые могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Ими являются общественные организации, благотворительные и иные фонды, а также организации, действующие в других формах, предусмотренных законом.

Организационно-распорядительные функции включают в себя, например, руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины.

Таковыми функциями являются обязанности, состоящие в принятии решений, которые влекут правовые, организационные и иные последствия и подлежат обязательному исполнению другими работниками коммерческой или иной организации (например, в распределении обязанностей подчиненных лиц, обеспечении условий труда и контроля за ними). Процедура принятия организационно-распорядительных решений определяется либо законами, регламентирующими деятельность организаций определенной организационно-правовой формы (например, Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах"), либо подзаконными актами.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

Административно-хозяйственными признаются обязанности, которые также закреплены нормативно и состоят в реализации полномочий по управлению имуществом.

Согласно ч. 1 ст. 272 УК РФ неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, т.е. информации на машинном носителе, в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или их сети, если это деяние повлекло за собой уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации, наказывается соответствующим штрафом, либо исправительными работами на срок от 6 месяцев до одного года, либо лишением свободы на срок до двух лет.

То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с использованием своего служебного положения, а равно имеющим доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети, наказывается соответствующим штрафом в большем размере, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от 3 до 6 месяцев, либо лишением свободы на срок до 5 лет (ч. 2 ст. 272 УК РФ).

Нормативные правовые акты и документы

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1996 г. В кн.: Колосов Ю.М., Кривичкова Э.С. Действующее международное право, избранные документы. М., 2002.

Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1960 г. В кн.: Колосов Ю.М., Кривичкова Э.С. Действующее международное право, избранные документы. М., 2002.

Конвенции и рекомендации МОТ. В 2 т. // МБТ. 1997.

Международные акты о правах человека: Сб. документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002.

Основные права человека в сфере труда и их защита. основополагающие международные правовые документы - стандарты. Комментарии специалистов // Библиотека "Российской газеты". 2000. Вып. 15.

Международные стандарты предпринимательства и занятости. Правовые международные документы. Комментарии и рекомендации юристов // Библиотека "Российской газеты". 2000. Вып. 15.

Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда, принятая на 86-й сессии Международной конференции труда, и механизм ее реализации. Женева, 18 июня 1998 г. // МБТ. 1998.

Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. М., 2003.

Трудовой кодекс Российской Федерации. С изм. и доп. от 30 июня 2006 г. М., 2006.

Трудовой кодекс Российской Федерации (официальный текст на 1 сентября 2006 г.). Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. проф. В.В. Куликова. М., 2006.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под общей ред. проф. Л.Н. Анисимова. М., 2006.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2006.

Трудовой кодекс Российской Федерации. С комментариями и изменениями, внесенными Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ / Под ред. Ю.А. Васиной. М., 2006.

Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" // Российская газета. 2006. 7 июля.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2003. N 27. Ст. 2700.

Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003.

Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.А. Вайпана. М., 2003.

Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушниковой. М., 2003.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.

Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 27. Ст. 2696.

Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. N 1-ФКЗ "Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. N 9. Ст. 1011.

Федеральный закон от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 1299.

Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472.

Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" // Российская газета. 1996. 12 января.

Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

Федеральный закон от 29 декабря 1999 г. N 218-ФЗ "Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 12. Ст. 1034, N 31. Ст. 3227.

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" // СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 169, N 44. Ст. 4297.

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ "О персональных данных" // Российская газета. 2006. 29 июля.

Закон РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" // СЗ РФ. 1995. N 51. Ст. 4970.

Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. N 110 "Об утверждении Положения о проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 437.

Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 г. N 1203 "Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне" // СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 4775.

Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера" // СЗ РФ. 2005. N 39. Ст. 3925.

Постановление Правительства РФ от 14 ноября 2002 г. N 823 "О порядке утверждения перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключить письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности" // СЗ РФ. 2002. N 47. Ст. 4678.

Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. (в ред. 2006 и 2008 гг.) N 225 "О трудовых книжках" // Российская газета. 2003. 22 апреля; 2008. 14 марта; 2008. 24 мая.

Постановление Правительства РФ от 25 апреля 2003 г. N 244 "Об утверждении Положения о проведении государственной экспертизы условий труда в Российской Федерации" // Российская газета. 2003. 6 мая.

Постановление Министерства труда и социального развития РФ от 31 декабря 2002 г. N 85 "Об утверждении Перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности" (с приложениями 1 - 4) // Бюллетень Минтруда России. 2003. N 2.

Судебные акты правоприменения

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. N 17 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ" // Российская газета. 2003. 2 декабря.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2004. 8 апреля.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 63 от 28 декабря 2006 г. "О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2002 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2006. 31 декабря.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. N 1.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. N 18 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" // Российская газета. 2006. 8 ноября.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 52 "О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю" // Российская газета. 2006. 29 ноября.

Литература

Аболонин Г.О. Групповые иски. М., 2001.

Абрамова О.В. Защита трудовых прав работников // Трудовое право. 2004. N 6.

Абрамова О.В. Рассмотрение коллективных трудовых споров // Трудовое право. 2004. N 6.

Абрамова О.В. Судебная защита трудовых прав // Трудовое право. 2005. N 1.

Аварник Г., Сосна Б. О некоторых проблемах применения законодательства, регулирующего время отдыха // Вопросы трудового права. 2008. N 2.

Агапов А. Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2004.

Агафонова Г. Гарантии и компенсации при увольнении работника в случае сокращения численности или штата // Вопросы трудового права. 2006. N 1.

Айман Т.О. Трудовой договор. М., 2004.

Андреева В.И. Увольнение за систематическое неисполнение трудовых обязанностей // Справочник кадровика. 2005. N 6.

Андрюшина Д.А. Общий порядок рассмотрения трудовых споров // Вопросы трудового права. 2005. N 2.

Андрюшина Д.А. Основные виды споров о заключении трудовых договоров. Из судебной практики // Вопросы трудового права. 2005. N 3.

Анисимов А.Л. В зоне прокурорского внимания // Для кадровика: Трудовые споры. 2006. N 3.

- Анисимов А.Л. Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением // Вопросы трудового права. 2006. N 2.
- Анисимов А.Л. Доказательства и доказывание при судебном разбирательстве трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
- Анисимов А.Л. Индивидуальные и коллективные трудовые споры. Учебно-методические материалы. М., 2002.
- Анисимов А.Л. Коллективный договор и его содержание // Социальная политика и социальное партнерство. 2007. N 6.
- Анисимов А.Л. Основные права и обязанности работника // Трудовое право. 2004. N 2.
- Анисимов А.Л. Основные права и обязанности работодателя // Трудовое право. 2004. N 3.
- Анисимов А.Л. Правовая защита охраняемой законом тайны в трудовых отношениях // Трудовое право. 2003. N 8.
- Анисимов А.Л. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о трудовых правах российских граждан // Вопросы трудового права. 2006. N 4, 5.
- Анисимов А.Л. Правовой статус работника в трудовых отношениях и требования к его деловым качествам // Социальная политика и социальное партнерство. 2008. N 1. С. 69 - 73, N 2. С. 74 - 77, N 3. С. 65 - 71.
- Анисимов А.Л. Рассмотрение и разрешение трудовых споров в суде // Трудовое право. 2008. N 3. С. 12 - 22.
- Анисимов А.Л. Трудовые отношения и трудовые споры. М., 2008.
- Анисимов А.Л. Трудовая книжка и ее значение в трудовых отношениях // Вопросы трудового права. 2008. N 2. С. 23 - 32.
- Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация и их правовая защита. М., 2004.
- Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России (Отечественное законодательство и международные стандарты труда). М., 2003.
- Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Материальная ответственность сторон трудового договора. Практический комментарий к Федеральному закону от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ. М., 2006.
- Анисимов Л.Н. Новеллы в особенностях регулирования труда отдельных категорий работников // Вопросы трудового права. 2006. N 12.
- Анисимов Л.Н. Новое в трудовом законодательстве. М., 2007.
- Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые договоры. Трудовые споры. М., 2002.
- Анисимов Л.Н. Трудовой договор и индивидуальные трудовые споры. М., 2004.
- Анисимов Л.Н. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. М., 2003.
- Анисимов Л.Н. Трудовой договор как основание возникновения трудовых отношений // Экономика и право. 2008. N 3. С. 69 - 77.
- Анисимов Л.Н. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон // Кадровик. 2003. N 4.
- Анисимов Л.Н., Бакун В.М. Подведомственность и подсудность гражданских дел и индивидуальные трудовые споры // Трудовое право. 2006. N 9, 10.
- Анишина Б.А. Правовая природа судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. N 10.
- Архипов В.В. Обоснованный отказ в приеме на работу // Трудовые споры. 2005. N 2.
- Архипов В.В. О применении формулировки основания увольнения // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
- Архипов В.В. Место конвенций МОТ в трудовом законодательстве России // Вопросы трудового права. 2008. N 2.
- Байков А.В. Третья власть в России. М., 1997.
- Бердычевский В.С. Защита трудовых прав работников органами федеральной инспекции труда как форма реализации конституционного принципа свободы труда // Ростов н/Д, 2003.
- Бережной В. Международно-правовые и конституционные нормы и принципы в регулировании трудовых отношений // Вопросы трудового права. 2006. N 6.
- Бережной В.А. Роль Международной организации труда в механизме защиты прав и свобод в сфере труда // Российская юстиция. 2007. N 3.
- Большой энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2002.
- Бондарев А.К. Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства. М., 2003.
- Бородин И.И. Понятие, система, стороны и субъекты социального партнерства // Трудовое право. 2006. N 1.
- Буцкова А. Понятие "правовая природа конкурсного отбора педагогических работников" // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
- Буцкова А. Особенности заключения трудового договора с научно-педагогическими работниками // Вопросы трудового права. 2006. N 2.
- Буянова М. О некоторых вопросах расторжения трудового договора по инициативе работодателя // Вопросы трудового права. 2006. N 10.

- Вальковой А. Трудовой арбитражный суд и его роль в разрешении коллективных трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
- Васильев С. Особый порядок рассмотрения споров профессиональных спортсменов // Вопросы трудового права. 2006. N 6.
- Викторов И.С. О последних изменениях и дополнениях, внесенных в Трудовой кодекс РФ // Трудовое право. 2006. N 12.
- Викторов И.С., Макашева А.Ж. О состоянии законности и практике прокурорского надзора за исполнением законодательства об оплате труда // Трудовое право. 2006. N 11.
- Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 2001.
- Вихров Д. Страховой стаж: несколько способов его доказательства // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. N 2.
- Власов В.И., Крапивин О.М. Разрешение индивидуальных трудовых споров // Гражданин и право. М., 2000. N 4.
- Волкова О. Некоторые особенности регулирования трудовой деятельности творческих работников // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. N 4.
- Высоцкая О.К. Защита адвокатом нарушенных прав граждан в апелляционной инстанции в гражданском судопроизводстве // Право и экономика. 2008. N 3.
- Гаврилина А.К. Неоднократное неисполнение работником трудовых обязанностей: правовые последствия // Справочник кадровика. 2005. N 6.
- Гаврилина А.К., Ставцева А.И., Чеканова Л.А. Порядок разрешения индивидуальных трудовых споров. М., 1993.
- Гайдукова Л.Н. Комментарий к изменениям в Трудовом кодексе РФ. М., 2006.
- Галкина Е. Бережное отношение к деловой репутации // Кадровик. Кадровое делопроизводство. 2008. N 4.
- Гальченко П. Должностная инструкция - основной организационно-правовой документ работника // Кадровик. 2005. N 4.
- Гапоненко В.Ф., Линейлов Ф.Н. Трудовое право. М., 2006.
- Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении. Материалы международной научно-практической конференции / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006.
- Головин А. Сокращение численности или штата: когда можно признать незаконным // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
- Голубкова А., Колосова Е. Увольнение за разглашение коммерческой тайны // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
- Грось Л.А. К вопросу о подсудности гражданских дел и надлежащих ответчиках по делам о восстановлении на работе // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 1.
- Гусева В.С. Актуальные вопросы при приеме и увольнении работников. М., 2008.
- Гущина И. Оформление совместительства // Кадровик. Кадровое делопроизводство. 2008. N 4.
- Дзарасов М. Вина в российском трудовом праве // Вопросы трудового права. 2006. N 2.
- Доровских И.А. Практика Верховного Суда РФ // Трудовое право. 2006. N 6.
- Ершов В., Ершова Е. Взаимодействие и соотношение международного и внутригосударственного права // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
- Ершова Е.А. Гарантии, установленные для работников при расторжении трудового договора по инициативе работодателя // Юридический мир. 2006. N 6.
- Ершова Е.А. Изменение трудовых правоотношений гражданских служащих // Трудовое право. 2006. N 4.
- Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 6, 7, 8 и 9 статьи 81 ТК РФ // Трудовое право. 2005. N 6.
- Ершова Е.А. Служебный контракт: стороны, понятие, содержание и форма // Трудовое право. 2006. N 1.
- Ершова Е.А. Теоретические и практические проблемы трудового права: Пособие для судей. М., 2005.
- Женетль С.З. Защита прокурором в суде прав и законных интересов гражданина в сфере труда // Трудовое право. 2003. N 11.
- Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском судопроизводстве. М., 2001.
- Жуйков В.М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту. М., 1997.
- Жукова А.Л. Проблемы регулирования заработной платы в коллективных договорах и соглашениях: роль профсоюза // Справочник кадровика. 2005. N 6.
- Забрамная Е.Ю. Комиссия по трудовым спорам как орган досудебного разрешения индивидуальных трудовых споров: проблемы и противоречия законодательства // Третейский суд. 2004. N 3.

- Забрамная Е.Ю. С чего начать создание КТС? // Трудовые споры. 2005. N 2.
- Завидов Б.Д. Комментарий к Федеральному закону "О мировых судьях в Российской Федерации". М., 2004.
- Зайцев Ю.П. Новый ГПК и судебная защита трудовых прав // Трудовое право. 2003. N 8.
- Зимненко Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции: Справочное пособие. М., 2005.
- Ивановская Л. Должностная инструкция: традиционный и неформальный подход к оформлению // Кадровик. Кадровое делопроизводство. 2008. N 4.
- Илясова Е.Д. Примирительная комиссия за работой // Трудовые споры. 2006. N 3.
- Индивидуальные трудовые споры (законодательство и практика) / Под ред. И.В. Снигирева. М., 1994.
- Индивидуальные трудовые споры. Как они разрешаются. Законодательство РФ и юридическая практика. Комментарии специалистов в вопросах и ответах // Библиотека "Российской газеты". 1997. Вып. 22.
- Исаенова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1997.
- Карпенко О. Виды дисциплинарных взысканий и порядок их наложения // Вопросы трудового права. 2006. N 6.
- Карпенко О. Дисциплинарная ответственность: доктринальные и практические аспекты // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
- Карпова Н.В. Комиссия по трудовым спорам - малоэффективна. В кн.: Разрешение коллективных и индивидуальных трудовых споров. Материалы общероссийской научно-практической конференции "Перспективы развития в России системы разрешения коллективных и индивидуальных трудовых споров". М., 2004.
- Катвицкая М.Ю. Особенности срочного трудового договора // Трудовое право. 2008. N 3.
- Катвицкая М.Ю. Ежегодные основные и дополнительные оплачиваемые отпуска // Вопросы трудового права. 2008. N 5.
- Калашников С. Развитие рынка труда - неотъемлемый элемент государственной политики // Вопросы экономики. 2005. N 5.
- Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002.
- Козлова Т.А. Обжалование неправомерных действий работодателя в суде // Трудовое право. 2003. N 5.
- Коллективный трудовой спор. М.: ИНФРА-М, 2003.
- Королькова Т. Ответственность за нарушение законодательства о труде // Кадровик. 2002. N 7.
- Коршунова Т.Ю. Индивидуальные трудовые споры // Трудовое право. 2004. N 6.
- Коршунова Т.Ю. Как уволить руководителя? // Справочник кадровика. 2005. N 6.
- Коршунова Т.Ю. О представителях работников и работодателей в социальном партнерстве // Трудовое право. 2006. N 11.
- Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работника для выполнения работ в других организациях (заемный труд) // Трудовое право. 2005. N 6.
- Костин И. Рассуди нас, КТС // Домашний адвокат. 2003. N 8.
- Костин И.Я., Пискарев И.К., Шеломов Б.А. Защита трудовых прав работников // Человек и труд. 2003. N 8.
- Костин И., Писарев И., Шеломов Б. О специализированных судах по трудовым делам и Трудовой процессуальный кодекс // Хозяйство и право. 2003. N 8.
- Костян И.А. Судебное решение // Справочник кадровика. 2004. N 5.
- Коцубин Ю. Проблемы применения исковой давности в трудовых спорах // Российская юстиция. 2003. N 7.
- Крикунов С. Дисциплинарная ответственность работников // Трудовое право. 2004. N 3.
- Крикунов С.А. Обзор судебной практики по вопросам соблюдения трудового законодательства // Трудовое право. 2003. N 11.
- Крылов К., Савин В. Понятие и система международного трудового права // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
- Крылов К.Д. В мире трудового права: новое общественное объединение // Юридическая панорама. 2006. N 9.
- Крылов К.Д. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2005.
- Крылов К.Д. Понятие и система международного трудового права // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
- Крылов К.Д. Правовые ориентиры международного сотрудничества по недопущению дискриминации в сфере труда // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
- Крылов К.Д. Правовые приоритеты политики в сфере труда. М., 2002.

- Крылов К.Д. Принцип запрещения дискриминации, его правовая защита и проблемы дифференциации в регулировании труда. В кн.: Новый Трудовой кодекс РФ и проблемы его применения (Материалы Всероссийской научно-практической конференции) / Отв. ред. К.Н. Гусов. М., 2004.
- Крылов К.Д. Социально-партнерские отношения в сфере труда // Труд и право. 2005. N 3.
- Кудрявцева Д. Международно-правовые и внутригосударственные нормы в сфере труда // Вопросы трудового права. 2008. N 2.
- Куренной А.М. Трудовые споры: Практический комментарий. М., 2001.
- Куренной А.М., Миронов В.И. Практический комментарий к законодательству о трудовых спорах. М., 2005.
- Курочкина В. Ответственность работника перед работодателем // Российская юстиция. 2000. N 1.
- Курушин А.А. Трудовые споры: понятие, структура, виды, подведомственность. Дис. канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003.
- Лебедев В.М. Изменение трудового договора // Трудовое право. 2004. N 8.
- Лебедев В.М. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 2.
- Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997.
- Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002.
- Лучин В.О., Доронин О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 1998.
- Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 1. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. М.: Проспект, 2003.
- Маленко Т. Определение заработка (дохода), утраченного в результате повреждения здоровья // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. N 1.
- Марданов Д.А. Особенности исполнительного производства по трудовым делам // Трудовое право. 2003. N 9.
- Марданов Д.А. Юридические факты в механизме правового регулирования гражданских исполнительных правоотношений // Журнал российского права. 2006. N 10.
- Медведев О. Увольнение за совершение аморального проступка // Вопросы трудового права. 2006. N 2.
- Международная организация труда. Конвенции. Документы. Материалы / Сост. З.С. Богатыренко. М., 2006.
- Мельников Н.В. Прокурорский надзор - самостоятельная форма осуществления прокурорской власти в России // Государство и право. 2003. N 5.
- Минкина Н.И. Коллективно-договорное регулирование: теория, практика и обучение // Трудовое право. 2003. N 9.
- Миронов В.И. Источники трудового права // Трудовое право. 2003. N 8.
- Миронов В.И. Практическое пособие по урегулированию трудовых разногласий, споров, конфликтов // Трудовое право. 2008. N 4.
- Миронова А. Порядок прекращения трудового договора по инициативе работника и особенности рассмотрения трудового спора в суде // Вопросы трудового права. 2006. N 3.
- Нестерова Т. Фактическое допущение к работе // Законность. 2003. N 3.
- Никонов Д.А., Стремоухов А.В. Трудовое право. М., 2007.
- Нуртдинова А.Ф. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров // Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002.
- Нуртдинова А.Ф. Увольнение руководителя организации по пункту 2 статьи 278 ТК РФ: Комментарий к Постановлению Конституционного Суда // Трудовое право. 2005. N 6.
- Орловский Ю.А. Материальная ответственность работодателя перед работником // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
- Орловский Ю.П. Реформирование трудового законодательства продолжается // Журнал российского права. 2006. N 11.
- Орловский Ю.П. Судебная практика по применению Трудового кодекса РФ // Хозяйство и право. 2004. N 4.
- Орбец В. Обзор вопросов разрешения трудовых споров в европейских странах. М., 2004.
- Орбец В. Рекомендации МОТ о трудовом отношении // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
- Пискарев И.К. Ответственность работодателя: особенности рассмотрения споров // Трудовые споры. 2005. N 2.
- Пискарев И.К. Отказ в приеме на работу: особенности рассмотрения споров // Для кадровика: трудовые споры. 2005. N 2.
- Петров А.Я. О персональных данных работника: современное состояние правового регулирования // Трудовое право. 2008. N 4.

- Плаксия В. Безработица: Теория и современная российская практика. М., 2004.
- Полетаев Ю.Н. Меры защиты имущественных прав сторон трудового договора // Справочник кадровика. 2005. N 6.
- Полежаев Ю.Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве: Учеб. пособие. М., 2001.
- Полозов В., Ионова Е. Нельзя подменять трудовой договор гражданско-правовым // Российская юстиция. 2002. N 7.
- Порягина О.А. Массовое увольнение работников // Трудовое право. 2007. N 2.
- Правовое регулирование трудовых отношений // Библиотека журнала "Трудовое право". М., 2007.
- Практикум по трудовому праву. Для юридических вузов и факультетов / Под ред. Д.А. Никонова и А.В. Стремоухова. М., 2004.
- Прокурорский надзор: Учебник для вузов / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 2005.
- Пустозерова В.М., Соловьев А.А. Трудовые споры. М., 2007.
- Разрешение коллективных и индивидуальных трудовых споров. Материалы общероссийской научно-практической конференции "Перспективы развития в России системы разрешения коллективных и индивидуальных трудовых споров". М., 2004.
- Рехтина И.В. Об унификации норм, регулирующих производство в порядке надзора в гражданском процессе // Журнал российского права. 2006. N 10.
- Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданский процесс. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001.
- Рогалева Г.А. Трудовые споры и порядок их разрешения. М., 1997.
- Романкевич Л. Индивидуальные трудовые споры: порядок рассмотрения // Кадровик. 2003. N 12.
- Рыжаков А.П. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2003.
- Санкина Л.В. Должностные инструкции в современной организации // Справочник кадровика. 2003. N 7.
- Сборник нормативных материалов по трудовому праву. М., 2007.
- Северюгин В. Кодекс РФ об административных правонарушениях. Научно-практический комментарий. М., 2004.
- Селянин А.В. Дисциплина труда, трудовой распорядок. М., 2005.
- Сержанова Н. Коллективные договоры в аппаратах государственных и муниципальных органов // Вопросы трудового права. 2006. N 1.
- Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право: Учеб. пособие / Под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж, 2002.
- Скочкова Г. Ответственность в сфере труда: современные проблемы // Вопросы трудового права. 2006. N 12.
- Снигирева И.О., Крылов К.Д., Коршунов Ю.Н. Индивидуальные трудовые споры. М., 1994.
- Собченко О. Проблемы реализации права граждан на свободу труда // Вопросы трудового права. 2006. N 5.
- Соколов А. Международно-правовые нормы о трудовых договорах // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
- Соловьев А. Досудебное рассмотрение коллективных трудовых споров: проблемы использования юридической категории и рациональности предложений международных экспертов по совершенствованию процедуры // Вопросы трудового права. 2006. N 3.
- Соловьев А. Разрешение коллективных трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 4.
- Соловьев А. Третий правовой признак коллективного трудового спора: коллизия теории и практики // Кадровик. 2005. N 2.
- Сорокина В.В. Особенности возбуждения и рассмотрения трудовых споров мировыми судьями // Справочник кадровика. 2003. N 12.
- Сосна Б., Аворник Г. Соблюдение правил внутреннего трудового распорядка // Вопросы трудового права. 2008. N 3.
- Сошников В. Понятие работодателя: соотношение трудового права // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
- Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. М., 2002.
- Ставцева А.И. Разрешение трудовых споров. М., 1998.
- Станкин М.И. О некоторых вопросах компенсации морального вреда, причиненного работнику // Трудовое право. 2003. N 4.
- Сытинская М. Государственная тайна и увольнение за хищение // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. N 3.
- Талецкий П.В. Организация забастовок в целях разрешения коллективных трудовых споров. Омск, 1999.

- Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 2006.
- Теория государства и права: Учеб. / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2005.
- Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. М., 2005.
- Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения: Учеб. пособие. 3-е изд. М., 2004.
- Трудовые споры. Правозащитная работа профсоюза / Сост. Ю.А. Богданов, Н.Н. Сергунькин. М., 2000.
- Трудовые споры: Судебная и судебно-арбитражная практика / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1999.
- Устинова С.А. Некоторые вопросы правового регулирования создания и организации деятельности комиссии по трудовым спорам как внесудебного органа по защите трудовых прав // Трудовое право. 2006. N 12.
- Федорова Е.А. Защита трудовых прав работников. Дис. канд. юрид. наук. М., 2003.
- Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М., 2003.
- Чаннов С.Е. Правовое урегулирование конфликта интересов на государственной гражданской службе // Трудовое право. 2006. N 11.
- Чепиль Н. Проблемы занятости молодежи на современном этапе социально-экономического развития // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. N 3.
- Черкашина А. К вопросу о дальнейшем развитии судебной защиты трудовых прав // Вопросы трудового права. 2006. N 3.
- Чесовский Е. Разрешение трудовых споров // Российская юстиция. 2002. N 11.
- Чиканова Л. Изменение трудового договора // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
- Чижов Б. Новый порядок исчисления среднего заработка // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. N 3.
- Чуча С.Ю. Общая характеристика примирительной процедуры разрешения коллективного трудового спора. Статья 1 // Кадровик. 2003. N 6.
- Чуча С.Ю. Участие представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров // Трудовое право. 2004. N 11.
- Шарова А. Кто и как представляет интересы работников в социальном партнерстве на локальном уровне. 2006. N 5.
- Шебанова А. Коллективный договор // Вопросы трудового права. 2006. N 12.
- Шебанова А. Новое в правовом регулировании коллективных переговоров // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
- Шкарин А., Косолапов Н. Коллективные договоры как правовые акты социального партнерства // Вопросы трудового права. 2005. N 7.
- Шмелева Н. Практика разрешения индивидуальных трудовых споров в Российской Федерации и перспективы ее решения. М., 2004.
- Эрделевский А.М. Компетенция морального вреда в трудовых отношениях // Трудовое право. 2003. N 1.
- Эрделевский А. Моральный вред: соотношения с другими видами вреда // Российская юстиция. 1998. N 6.
- Юдин А.В. "Злоупотребление правом на общение" о защите чести и достоинства граждан и деловой репутации юридических лиц // Журнал российского права. 2006. N 10.
- Юридическая энциклопедия / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001.
- Юшкевич И. Забастовка: права и обязанности спорящих сторон // Вопросы трудового права. 2005. N 9.
- Яковлева А. Защита трудовых прав работника в органах социального партнерства // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
- Яковлев В.Ф. Статус судей есть статус власти // Государство и право. 2004. N 11.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

Раздел I. Трудовой договор как основание возникновения трудовых отношений

Глава I. Трудовой договор: общие положения и порядок заключения

§ 1. Понятие, стороны, содержание, сроки трудового договора и порядок вступления его в силу

§ 2. Общий порядок заключения индивидуального трудового договора

Глава II. Юридическое значение трудовых отношений

§ 1. Трудовые отношения: понятие, виды и юридическое значение

§ 2. Основания возникновения трудовых отношений и проблема их стабильности

Раздел II. Изменение трудового договора

Глава III. Понятие перевода на другую работу и его характерные черты

§ 1. Понятие перевода на другую работу

§ 2. Отличие перевода от перемещений, изменений определенных сторонами условий трудового договора

Глава IV. Перевод на другую постоянную работу

§ 1. Понятие перевода на другую постоянную работу

§ 2. Порядок переводов на другую постоянную работу

Глава V. Перевод на другую временную работу

§ 1. Понятие перевода на другую временную работу

§ 2. Порядок перевода на другую временную работу

§ 3. Основания и порядок отстранения от работы

Раздел III. Прекращение трудового договора

Глава VI. Понятие прекращения трудового договора и основания его расторжения по инициативе работодателя

§ 1. Понятие прекращения трудового договора. Классификация оснований прекращения трудового договора

§ 2. Прекращение трудового договора по соглашению сторон, в связи с истечением срока его действия и по инициативе работника

§ 3. Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя

Глава VII. Расторжение трудового договора по основаниям, связанным с виной работника

§ 1. Основания увольнения за дисциплинарный проступок

§ 2. Основания расторжения трудового договора, не относящиеся к дисциплинарным проступкам

Глава VIII. Расторжение трудового договора по основаниям, не связанным с виной работника

§ 1. Расторжение трудового договора по обстоятельствам производственного характера

§ 2. Расторжение трудового договора по основаниям, связанным с личностными качествами работника

Глава IX. Дополнительные основания прекращения трудового договора и его расторжение в других случаях

§ 1. Дополнительные и иные основания прекращения трудовых отношений

§ 2. Расторжение трудового договора в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом и иными федеральными законами

Раздел IV. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, и за нарушения правил приема на работу

Глава X. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон

§ 1. Прекращение трудового договора в связи с призывом работника на военную службу или направлением на альтернативную гражданскую службу

§ 2. Прекращение трудового договора в связи с восстановлением на работе другого лица, ранее выполнявшего эту работу

§ 3. Прекращение трудового договора в связи с неизбранием на должность

§ 4. Прекращение трудового договора с работником, осужденным к наказанию, исключающему продолжение прежней работы

§ 5. Прекращение трудового договора в связи с признанием работника полностью нетрудоспособным

§ 6. Прекращение трудового договора по причине смерти работника либо работодателя - физического лица

§ 7. Прекращение трудового договора в связи с наступлением чрезвычайных обстоятельств

Глава XI. Прекращение трудового договора из-за нарушения правил приема на работу

§ 1. Прекращение трудового договора в связи с нарушением приговора суда о лишении лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

§ 2. Прекращение трудовых отношений в связи с заключением трудового договора на выполнение работы, противопоказанной лицу по состоянию здоровья

§ 3. Прекращение трудового договора в связи с отсутствием соответствующего документа об образовании

§ 4. Другие случаи прекращения трудового договора, предусмотренные федеральными законами

Глава XII. Защита персональных данных работника

§ 1. Понятие персональных данных работника и их обработка

§ 2. Общие требования к обработке, хранению, использованию, передаче и защите персональных данных работников

Ответственность за нарушение норм, регулирующих обработку и защиту персональных данных работника

Нормативные правовые акты и документы

Судебные акты правоприменения

Литература

THE BOOK IS MADE BY

AXEL-ROSE

AXEL-ROSE@YA.RU