

---

**В.И. Мионов**  
**Трудовой**  
**и ученический**  
**договоры**



ББК 67.405.73

Книга подготовлена и издана Независимым экспертно-правовым советом по грантам Фонда Джона Д. и Кэтрин Т. Макартуров, Фонда Форда и Национального фонда поддержки демократии.

Миронов В.И.

**Трудовой и ученический договоры**

М.: Р. Валент, 2005. – 296 с.

Книга предназначена для работников, работодателей, профсоюзных и правозащитных организаций, судей, прокуроров, работников органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, в частности инспекции по труду, студентов, аспирантов, преподавателей и всех, кто интересуется трудовым правом и практикой применения его норм.

Автор — Миронов Владимир Иванович, доктор юридических наук, профессор, автор более 300 работ по трудовому праву, праву социального обеспечения, гражданскому процессу, руководитель секции трудового законодательства Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в РФ, член Независимого экспертно-правового совета, судья в отставке.

© Миронов В.И., 2004

© Независимый экспертно-правовой совет, 2004

© Художественное оформление, Афанасьев А.Н., 2004

ISBN 5-93439-157-7

В.И. Миронов

# Трудовой и ученический договоры

Р. Валент  
Москва 2004

# Содержание

<b>Введение</b> .....	6
<b>Трудовой договор</b> .....	8
Трудовой договор как одна из форм свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду .....	8
Понятие и значение трудового договора при реализации гражданами своих способностей к труду .....	10
Отличие трудового договора от смежных гражданско-правовых договоров о труде .....	12
Стороны трудового договора .....	22
Содержание трудового договора .....	26
Порядок заключения трудового договора .....	30
Недопустимость дискриминации при заключении трудового договора .....	35
Запрещение принудительного труда .....	37
Виды трудовых договоров .....	40
Случаи заключения срочных трудовых договоров .....	42
Особенности трудовых договоров, заключаемых с отдельными категориями работников .....	55
Испытательный срок .....	61
Понятие перевода на другую работу .....	68
Виды переводов на другую работу .....	72
Перемещение работников .....	76
Изменение существенных условий трудового договора .....	80
Трудовые отношения при смене собственника и реорганизации .....	85
Отстранение от работы .....	89
Общая характеристика оснований прекращения трудового договора .....	92
Расторжение трудового договора по инициативе работника ..	100
Расторжение трудового договора по инициативе работодателя .....	107
Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от волеизъявления его сторон .....	139
Прекращение трудового договора вследствие нарушения установленных федеральными законами обязательных правил заключения трудового договора .....	148
Правовые последствия незаконного увольнения .....	152
Трудовая книжка и ее назначение .....	156
Персональные данные работника .....	158

Основания и порядок обработки персональных данных работника .....	162
Ответственность за нарушение законодательства при обработке персональных данных работника .....	164

<b>Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников</b> .....	167
Права и обязанности работодателя по подготовке и переподготовке кадров .....	167
Право работников на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации .....	169

<b>Ученический договор</b> .....	174
Виды ученического договора .....	174
Содержание ученического договора .....	179
Возмещение расходов, понесенных работодателем в связи с обучением .....	183

<b>Приложения</b> .....	191
Всеобщая декларация прав человека .....	192
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах .....	198
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.95 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» .....	210
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие ГРК РФ» .....	219
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» .....	229
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» .....	236
Постановление Правительства РФ от 16.04.2003 № 225 «О трудовых книжках» .....	272
Постановление Минтруда РФ от 10.10.2003 № 69 «Об утверждении инструкции по заполнению трудовых книжек» .....	284
Порядок обеспечения работодателей бланками трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку (утвержден приказом Минфина России № 117-н от 22.12.2003) ..	294

# Введение

Как известно, законность и обоснованность применения норм трудового права проверяется по правилам гражданского процессуального законодательства. В настоящее время действует ГПК РФ, с 1 февраля 2003 г. имеется и определенная практика его применения. В связи с этим применение законодательства о трудовом и ученическом договорах в предлагаемой работе рассматривается с точки зрения законности и обоснованности.

Процесс принятия правового решения, в том числе и по применению законодательства о трудовом и ученическом договорах, включает в себя несколько этапов. Во-первых, правоприменитель должен определить, какие возникли отношения и в предмет какой отрасли права они входят. То есть он находит нормы законодательства о трудовом и ученическом договорах, которые следует применить к возникшим отношениям. Во-вторых, правоприменитель обязан выделить из подлежащих применению норм юридически значимые обстоятельства, то есть обстоятельства, имеющие правовое значение для правильного применения указанных норм. Однако правильное определение норм законодательства о трудовом и ученическом договорах, выделение из их содержания юридически значимых обстоятельств еще не позволяет сделать вывод о законности и обоснованности принятого решения. Поэтому существует наиболее важный — третий этап принятия правоприменительного решения: правоприменитель обязан исследовать юридически значимые обстоятельства на предмет их подтверждения и опровержения совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств. Подтверждение юридически значимых обстоятельств, входящих в норму, подлежащую применению, позволяет сделать вывод об их превращении в юридический факт. Данное превращение позволяет принять положительное решение на основании нормы законодательства о трудовом и ученическом договорах. Недоказанность любого из юридически значимых обстоятельств, наоборот, превращает его в юридический факт со знаком минус, что влечет за собой отказ в применении установленных нормой правил, например, льгот и преимуществ. Таким образом, законным и обоснованным может быть признано лишь решение, которое принято в три рассмотренных этапа с соблюдением правил доказывания юридически значимых обстоятельств. При этом законность означает правильный выбор нормы права, определение юридиче-

ски значимых обстоятельств, их проверку с помощью совокупности доказательств, а обоснованность — подтверждение или опровержение данных обстоятельств относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами.

Правила применения законодательства о трудовом и ученическом договорах распространяются на работодателей, их представителей, на работников кадровых служб, судей, прокуроров, работников органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства. Несоблюдение этих правил позволяет признать вынесенное решение незаконным и (или) необоснованным.

В книге, исходя из складывающейся правоприменительной практики, рассмотрены нормы о трудовом и ученическом договорах, выделены юридически значимые обстоятельства, которые входят в их содержание, названы основные доказательства, которые могут быть использованы для их подтверждения или опровержения, рассмотрены главные правила доказывания. Книга призвана выработать навыки правоприменения, помочь в принятии законных и обоснованных решений лицами, имеющими полномочия по применению законодательства о трудовом договоре.

# Трудовой договор

## Трудовой договор как одна из форм свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду

В ст. 37 Конституции РФ гражданам гарантируется свободное распоряжение своими способностями к труду. Распорядиться имеющимися способностями к труду гражданин может в различных формах. В частности, гражданин может заниматься предпринимательской деятельностью, то есть на свой страх и риск распорядиться имеющимися способностями к труду. В связи с этим занятие предпринимательской деятельностью следует признать одной из форм свободного распоряжения гражданином своими способностями к труду.

Гражданин может заключить гражданско-правовой договор о труде. В основе такого договора лежит добровольное волеизъявление гражданина, в связи с чем заключение гражданско-правового договора о труде также является одной из форм свободного распоряжения гражданином своими способностями к труду.

Гражданин имеет право поступить на военную службу, на службу в органы внутренних дел. На военнослужащих в период исполнения ими обязанностей военной службы трудовое законодательство не распространяется. При поступлении на военную службу гражданин заключает соответствующий контракт. Заключение такого контракта возможно лишь при наличии добровольного волеизъявления гражданина. Поэтому поступление гражданина на службу, при исполнении обязанностей по которой не применяются нормы трудового законодательства, является еще одной формой свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду.

Наконец, гражданин может поступить на работу путем заключения трудового договора с работодателем. Непременным атрибутом заключения трудового договора является наличие добровольного волеизъявления гражданина, из чего следует, что трудовой договор также выступает в качестве одной из форм свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду.

Нами перечислены возможные формы свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду. Наличие различ-

ных форм свободного распоряжения гражданином своими способностями к труду не умаляет роли трудового договора как одной из главных форм свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду. Главенствующее положение трудового договора среди форм свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду обусловлено несколькими причинами. Во-первых, большинство граждан заинтересовано использовать свои способности к труду без хозяйственного риска, но с наибольшими льготами и преимуществами. Такие льготы и преимущества имеются в содержании трудового законодательства. Во-вторых, многие работодатели заинтересованы в том, чтобы в течение определенного промежутка времени иметь в своем подчинении работников, способных решить хозяйственные задачи работодателя. В-третьих, органы государственной власти, органы местного самоуправления также имеют заинтересованность в том, чтобы трудовая деятельность была организована в соответствующем порядке, позволяющем в наиболее благоприятном режиме решать стоящие перед указанными органами задачи с использованием труда наемных работников. Причем заинтересованность органов государственной власти, органов местного самоуправления в организации труда на основании трудового договора проявляется не только в тех случаях, когда они выступают в качестве работодателей. По договору о совместной деятельности с работодателями указанные органы могут использовать труд работников при выполнении общественных работ, то есть работ, имеющих социальную направленность, поскольку решение социальных проблем относится к компетенции государственной власти и органов местного самоуправления. Кроме того, наибольшие отчисления в соответствующие бюджеты происходят благодаря трудовой деятельности, основанной на трудовом договоре. Бюджетная составляющая является главной в работе органов государственной власти и местного самоуправления. В связи с изложенным они также заинтересованы в использовании трудового договора в качестве основной формы распоряжения гражданами своими способностями к труду. В-четвертых, многие производственные задачи могут быть решены исключительно с использованием труда лиц на основе трудового договора. Например, без трудового договора невозможно организовать работу конвейера. Перечисленные причины позволяют сделать вывод, что в обозримом будущем трудовой договор сохранит за собой место главной формы свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду.

## Понятие и значение трудового договора при реализации гражданами своих способностей к труду

В ст. 56 Трудового кодекса (ТК) РФ трудовой договор определен как соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется выполнять лично определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка. Из данного определения можно выделить следующие обстоятельства, характеризующие трудовой договор как правовое понятие. Во-первых, таким обстоятельством является наличие добровольного волеизъявления работодателя и работника по существенным условиям трудового договора, то есть условиям, без которых трудовой договор не может существовать. Во-вторых, к числу указанных обстоятельств относится наличие обязательств работодателя по предоставлению работнику работы по определенной на основании добровольного волеизъявления специальности, квалификации или должности. В-третьих, обстоятельством, характеризующим правовое понятие «трудовой договор», названо соблюдение работодателем обязательств, установленных законами, иными нормативными правовыми актами, в частности, соглашениями, локальными актами организации. В-четвертых, обстоятельством, характеризующим правовое понятие «трудовой договор», названо соблюдение работодателем обязательств по своевременной и полной оплате труда. В-пятых, таким обстоятельством является выполнение работником лично определенной соглашением с работодателем трудовой функции. В-шестых, к числу рассматриваемых обстоятельств отнесено соблюдение работником правил внутреннего трудового распорядка. Однако далеко не все обстоятельства, вытекающие из содержания ст. 56 ТК РФ, в которой дано определение трудового договора, влияют на судьбу трудового договора. Например, невыполнение работодателем обязательств по предоставлению работнику определенной работы не является основанием для

прекращения трудового договора. В этом случае у работодателя возникает обязанность по сохранению за работником средней заработной платы, при этом трудовой договор продолжает действовать. Из перечисленных обстоятельств, которые характеризуют правовое понятие «трудовой договор», только два влияют на существование трудового договора. Во-первых, отсутствие добровольного волеизъявления работника или работодателя по поводу существенных условий трудового договора. Несущественные разногласия по поводу трудового договора, то есть не влияющие на его существование, могут быть устранены в установленном законодательством порядке, например, правовой инспекцией по труду или судом. Отсутствие же добровольного волеизъявления по существенным условиям трудового договора не позволяет ему существовать. Например, отсутствие соглашения о том, какую трудовую функцию будет выполнять гражданин. Во-вторых, обстоятельством, влияющим на судьбу трудового договора, является выполнение работником личным трудом трудовой функции. Данное обстоятельство подтверждается исключительно письменным заявлением работника о выполнении работы по определенной трудовой функции и (или) фактическим допуском к выполнению трудовой функции. Работник может не выполнять трудовую функцию по уважительным причинам, например, в период временной нетрудоспособности. Однако он не вправе поручить выполнение трудовой функции другому лицу. За отсутствующего работника трудовые обязанности могут выполнять лишь лица, которые определены полномочным представителем работодателя. Отказ работника приступить к выполнению трудовой функции по заключенному с работодателем трудовому договору означает, что трудовой договор не существует, так как отсутствует личное выполнение работником обусловленной трудовым договором трудовой функции. Нельзя не заметить, что другие обстоятельства, характеризующие правовое понятие «трудовой договор», имеют значение при решении вопроса об отличительных особенностях трудового договора от смежных договоров о личном труде.

Значение трудового договора при реализации гражданами своих способностей к труду связано с рассмотренными причинами, позволяющими признать трудовой договор основной формой распоряжения гражданами своими способностями к труду. Работающие по трудовому договору должны получать льготы и преимущества, предусмотренные трудовым законодательством. Другие формы свободного распоряжения способностями к труду не предполагают использования льгот и преимуществ трудового законодательства.

Многие хозяйственные задачи не могут быть решены в предпринимательских, служебных, гражданско-правовых отношениях. Беспробойная работа любой организации предполагает наличие в ней лиц, работающих по трудовому договору. Органы государственной власти, органы местного самоуправления должны обеспечивать реализацию установленных трудовым законодательством прав работников. Например, в соответствии со ст. 11 ТК РФ суд при установлении факта оформления трудовых отношений гражданско-правовым договором о труде обязан применить нормы трудового законодательства, то есть предоставить работникам льготы и преимущества, которые предусмотрены в нормах трудового права. Вмешательство органов государственной власти и местного самоуправления в предпринимательские и гражданско-правовые отношения должно быть меньшим, чем в отношении по обеспечению трудовых прав граждан. В служебных отношениях данные права вообще ограничены, что также подчеркивает выдающееся значение трудового договора в реализации гражданами своих способностей к труду. Многие производственные задачи также могут быть решены исключительно при использовании труда граждан на основании трудового договора. Солидное производство не может состояться исключительно при использовании гражданско-правовых отношений. Необходимо использовать труд лиц, находящихся в подчинении представителей работодателя в течение рабочего времени с целью организации солидного производственного процесса, решения неотложных производственных задач. В служебных отношениях материальные ценности, способные удовлетворить интересы общества, не появляются. Поэтому увеличение числа служащих не способно повлиять положительно на качество жизни. В связи с изложенным можно сделать вывод, что трудовой договор имеет решающее значение при реализации гражданами своих способностей к труду как для самих граждан, так и для нормального построения других общественных отношений.

## Отличие трудового договора от смежных гражданско-правовых договоров о труде

Проведение границ между трудовым договором и смежными гражданско-правовыми договорами о труде имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Такое положение связано с весь-

ма прозаическими причинами. В ст. 5 Федерального закона от 02.07.98 «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» предусмотрена обязательная уплата страховых взносов по страхованию данного вида за лиц, работающих по трудовому договору. В то же время за граждан, работающих по гражданско-правовым договорам о труде, платить взносы по данному виду страхования вовсе не обязательно. В связи с изложенным у работодателей возникает искушение заключать с гражданами гражданские договоры о труде без включения в них условия по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, то есть оформлять трудовые отношения гражданским договором с целью уклонения от уплаты обязательных, на первый взгляд, страховых взносов. В связи с этим правоприменители должны иметь перед собой четкие ориентиры, позволяющие отличать трудовой договор от смежных гражданских договоров о труде. Сравним отдельные виды гражданских договоров, наиболее часто применяемых для оформления трудовых отношений, с трудовым договором.

В ст. 779 ГК РФ договор возмездного оказания услуг характеризуется как сделка между исполнителем, который обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), и заказчиком, который обязуется эти услуги оплатить. Договор возмездного оказания услуг применим при оказании услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных, услуг по обучению, туристическому обслуживанию. Перечисленный в ст. 779 ГК РФ перечень услуг, которые могут быть оформлены договором возмездного оказания услуг, не является исчерпывающим. Однако в этой норме дан исчерпывающий перечень услуг, которые не должны оформляться договором возмездного оказания услуг. К их числу относятся услуги, оказываемые по договорам подряда, выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, перевозки, транспортной экспедиции, банковского вклада, банковского счета, расчета, хранения, поручения, комиссии, доверительного управления имуществом. Таким образом, существуют направления деятельности, которые не могут быть оформлены договором возмездного оказания услуг, тогда как трудовым договором могут быть оформлены отношения по любым направлениям деятельности. Обстоятельствами, доказанность которых позволяет сделать вывод об оформлении отношений договором возмездного оказания услуг, являются следующие. Во-первых, конкретность оказываемой услуги или услуг. То есть в договоре возмездного оказания

услуг должно быть определено точное количество совершаемых действий либо определены точные параметры осуществляемой в интересах заказчика деятельности, определены этапы ее осуществления. Трудовой договор не требует точного определения выполняемых по нему работ. Во-вторых, обстоятельством, характеризующим договор возмездного оказания услуг, является оплата за конкретные действия или за конкретные этапы проведенной в интересах заказчика деятельности. Оформление оплаты конкретных работ в трудовом договоре, как правило, не производится. В-третьих, при выполнении обязательств по договору возмездного оказания услуг стороны независимы друг от друга. Трудовой договор предполагает подчинение работника работодателю в процессе трудовой деятельности. В-четвертых, при выполнении обязательств по договору возмездного оказания услуг стороны равноправны. Обязанности по трудовому договору работник выполняет под руководством представителей работодателя. В-пятых, договор возмездного оказания услуг всегда является срочным, то есть его действие обусловлено либо сроком, либо совершением определенных действий или конкретных этапов определенной деятельности. Трудовой договор, по общему правилу, заключается на неопределенный срок. Кроме того, договор возмездного оказания услуг может быть заключен между юридическими лицами, выполнение обязательств по данному договору может быть поручено другим лицам. В трудовом договоре стороной всегда является работник, который обязан личным трудом выполнять порученную ему работу.

По договору подряда 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). Перечислим обстоятельства, которые включены в правовое понятие договора подряда. Во-первых, таким обстоятельством является выполнение точно определенного объема работ. В трудовом договоре количество выполненной работы не фиксируется. Во-вторых, обстоятельством, характеризующим договор подряда, является отсутствие контроля со стороны заказчика за подрядчиком при выполнении обязательств по договору. Заказчик принимает лишь результат выполненных подрядчиком работ. Представители работодателя контролируют и процесс выполнения трудовых обязанностей. В-третьих, к числу рассматриваемых обстоятельств относится оплата результата выполненных работ. Трудовой договор предусматривает систему оплаты труда. В-четвертых, указанным обстоятельством является окончание договора подряда после принятия заказчиком ре-

зультата выполненных подрядчиком работ, то есть и этот договор в отличие от трудового не может быть заключен на неопределенный срок. В-пятых, стороны договора подряда при выполнении обязательств независимы друг от друга, они равноправны, тогда как при исполнении трудовых обязанностей по трудовому договору работник подчинен представителям работодателя. Кроме того, договор подряда также может быть заключен между юридическими лицами, подрядчик может поручить исполнение обязательств по данному договору другому лицу. Как уже отмечалось, в трудовом договоре одной из сторон всегда является физическое лицо, выполняющее личным трудом порученную работу.

По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Обязанность выплатить поверенному вознаграждение возникает у доверителя, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения. Следовательно, договор поручения может быть и безвозмездным. Трудовой договор является возмездной сделкой. Рассмотрим обстоятельства, определяющие договор поручения. Во-первых, таким обстоятельством является совершение поверенным в интересах доверителя конкретных юридических действий, которые должны быть перечислены в договоре поручения. Во-вторых, к числу рассматриваемых обстоятельств относится отсутствие контроля со стороны доверителя за совершенными поверенным юридическими действиями. Трудовой договор предполагает наличие указанного контроля. В-третьих, договор поручения заканчивается по истечении установленного законодательством срока либо после совершения поверенным в интересах доверителя определенных в договоре юридических действий. Трудовой договор, как правило, заключается на неопределенный срок. В-четвертых, стороны договора поручения равноправны, несмотря на то, что поверенный при совершении определенных в договоре юридических действий должен действовать в интересах доверителя. За выполнение данного поручения поверенный на равноправной основе может потребовать от доверителя выплаты соответствующего вознаграждения, предусмотренного договором. При этом у доверителя практически отсутствуют механизмы воздействия на поверенного, который ненадлежащим образом исполнил обязательства по данному договору. Наличие же трудового договора позволяет работодателю оказывать на работника систематическое воздействие. В-пятых, оплата по договору поручения может быть произведена исключительно за совершение поверенным определенных в договоре юридических действий. Пос-



ле заключения трудового договора возникает обязанность по систематической выплате заработной платы.

Следует заметить, что договор поручения также может быть заключен юридическими лицами, с согласия доверителя исполнение обязанностей по этому договору может быть передано другому лицу. Как уже отмечалось, работник не может поручить выполнение возложенных на него по трудовому договору обязанностей другому лицу.

По агентскому договору одна стороны (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет либо от имени и за счет принципала (ст. 1005 ГК РФ). Данное определение позволяет выделить следующие обстоятельства, характеризующие правовое понятие «договор агентирования». Во-первых, таким обстоятельством является наличие поручения принципала агенту на совершение конкретных юридических и иных действий. По трудовому договору работодатель поручает выполнять работнику трудовую функцию без конкретизации совершаемых при ее выполнении действий. Во-вторых, предметом договора агентирования является совершение агентом от своего имени, но за счет либо от имени и за счет принципала конкретных юридических и иных действий. Следовательно, обязанности по договору агентирования перед третьими лицами, с которыми заключает сделки агент, могут возникать как непосредственно у агента, действующего от своего имени, но за счет принципала, так и у принципала, если агент имеет поручение на заключение сделки от его имени и за его счет. Деятельность, осуществляемая работником по трудовому договору, всегда порождает обязанности у работодателя. Исключения могут составить случаи, когда осуществление этой деятельности явно выходит за рамки действующего законодательства (например, выполнение работником трудовой функции продавца по продаже оружия при отсутствии у работодателя соответствующего разрешения; в этом случае работник может быть привлечен к уголовной ответственности, но не может отвечать за ненадлежащее оформление сделок по продаже оружия). В-третьих, несмотря на то, что агентский договор может быть заключен без указания срока его действия, оплата по нему производится за совершение конкретных юридических и иных действий. В частности, в ч. 3 ст. 1006 ГК РФ говорится, что при отсутствии в указанном договоре условия о порядке уплаты агентского вознаграждения оно выплачивается в течение недели с момента предоставления агентом принципалу отчета за прошедший период, то есть о совершении

конкретных юридических и иных действий. Трудовой договор предполагает систематическую выплату заработной платы независимо от завершения начатой работы. В-четвертых, стороны договора агентирования при выполнении обязательств независимы друг от друга, они действуют на равноправной основе. При осуществлении деятельности по трудовому договору работник находится в подчинении работодателя. В-пятых, прекращение договора агентирования, заключенного без определения срока окончания его действия, возможно путем немотивированного отказа любой из сторон от его выполнения. В трудовом праве предусмотрено немотивированное расторжение трудового договора исключительно по инициативе работника. Решение работодателя о расторжении трудового договора должно быть мотивировано перечисленными в трудовом законодательстве основаниями. Следовательно, действие договора агентирования поставлено в зависимость от волеизъявления сторон, тогда как действие трудового договора зависит от волеизъявления работника и предусмотренных трудовым законодательством оснований, позволяющих работодателю расторгнуть трудовой договор. В связи с этим следует сделать вывод о том, что срок действия договора агентирования определяется волеизъявлением его сторон. Срок действия трудового договора висит от усмотрения работника и требований законодательства. Таким образом, срок действия договора агентирования зависит от усмотрения его сторон. Данный договор также может быть заключен между юридическими лицами, права и обязанности по нему могут быть переданы третьим лицам.

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Договором доверительного управления имуществом нередко оформлялись трудовые отношения с руководителем организации, пользующимся правом распоряжения имуществом организации. Отличие рассматриваемого договора от трудового можно установить при проверке на предмет доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, предметом договора доверительного управления имуществом всегда является передаваемое доверительному управляющему конкретное имущество. Наличие у доверительного управляющего других функций, например, по приему и увольнению работников, по осуществлению руководства организацией сви-

детельствует о возникновении трудовых отношений, которые вполне уживаются с договором управления имуществом. Названные договоры имеют особый предмет, который и позволяет отличать один договор от другого. Во-вторых, договор доверительного управления имуществом всегда заключается на определенный срок. Трудовой договор, как правило, заключается на неопределенный срок за исключением случаев, установленных федеральным законом. В-третьих, выгодоприобретателем по договору доверительного управления имуществом может быть указано другое лицо. По трудовому договору работник выполняет трудовую функцию всегда в интересах работодателя. В-четвертых, при выполнении обязательств по договору доверительного управления имуществом его стороны независимы друг от друга, они действуют на равноправной основе. Выполнение трудовой функции предполагает контроль работодателя за деятельностью работника, а также подчинение работника в процессе трудовой деятельности законным распоряжениям представителей работодателя.

Предметом авторского договора является создание произведения. По трудовому договору работник выполняет трудовую функцию. Создание авторского произведения ограничивает авторский договор определенным сроком. После создания и использования конкретного авторского произведения авторский договор заканчивает свое действие. Выполнение конкретного производственного задания не может служить основанием для расторжения трудового договора. После создания авторского произведения и передачи его по авторскому договору для использования другими лицами за автором сохраняются установленные законодательством авторские права, в частности, право на имя, на получение авторского вознаграждения при издании произведения. Сделанные в процессе трудовой деятельности предметы, как правило, переходят к работодателю, который распоряжается ими по своему усмотрению. При создании произведения, его использовании стороны действуют на основании авторского договора независимо друг от друга, на равноправной основе. Лица, которым по авторскому договору будет передано авторское произведение для использования, не могут вмешиваться в творческую деятельность автора. При выполнении обязанностей по трудовому договору представители работодателя могут давать работнику обязательные для выполнения распоряжения, в частности, по созданию определенных программ, произведений. При этом представители работодателя могут контролировать деятельность работника, требовать выполнения им правил внутреннего трудового распорядка.

По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. Можно выделить следующие обстоятельства, доказанность которых позволяет отличить договор комиссии от трудового договора. Во-первых, предметом договора комиссии является совершение одной сделки или определенного в договоре количества конкретных сделок. Трудовой договор такой детализации не содержит, так как работник выполняет трудовую функцию, рамки которой не ограничиваются совершением конкретных сделок. Во-вторых, договор комиссии имеет срочный характер, так как его действие ограничено совершением одной или нескольких сделок. Как уже отмечалось, трудовой договор заключается на неопределенный срок за исключением случаев, установленных федеральным законом. В-третьих, комитент совершает сделки за счет комиссионера, но от своего имени, то есть обязанности по таким сделкам возникают непосредственно у комитента. Выполнение трудовой функции, в том числе и передача результатов труда другим лицам, влечет возникновение соответствующих обязательств у работодателя, в интересах которого выполнена работа. В-четвертых, при выполнении обязательств по договору комиссии стороны действуют независимо друг от друга, они равноправны. В процессе трудовой деятельности работник подчинен работодателю, который контролирует его действия и дает обязательные для исполнения распоряжения. По договору комиссии стороны действуют самостоятельно. В-пятых, договор комиссии имеет разовый характер. Периодическое оформление договором комиссии входящих в трудовую функцию обязанностей может свидетельствовать в пользу возникновения трудовых отношений, что обязывает работодателя заключить с работником трудовой договор. Договор комиссии также могут заключать юридические лица, права и обязанности по нему могут быть переданы другим лицам. В трудовом договоре стороной всегда выступает физическое лицо, которое личным трудом выполняет обусловленную в договоре трудовую функцию.

По договору экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (ст. 801 ГК РФ). Можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, которые позволяют отличить трудовой договор от договора транспортной экспедиции. Во-первых, предметом договора транспортной экспедиции является вы-

полнение экспедитором конкретных услуг по перевозке груза. Предмет трудового договора не ограничивается выполнением определенных в договоре услуг, он связан с осуществлением трудовой деятельности, которая не исчерпывается оказанием определенных услуг. Во-вторых, договор транспортной экспедиции заключается на определенный срок, после оказания определенных в договоре услуг он прекращает свое действие. Трудовой договор заключается на неопределенный срок за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. В-третьих, участниками договора транспортной экспедиции могут быть три лица: экспедитор, клиент-грузоотправитель или грузополучатель. В трудовом договоре всегда две стороны — работник и работодатель. В-четвертых, оплата по договору транспортной экспедиции производится за конкретные услуги по перевозке груза. Трудовой договор включает обязанность по систематической оплате труда независимо от завершения работы, в том числе и по оказанию услуг, входящих в трудовые обязанности работника. В-пятых, стороны при выполнении обязательств по договору транспортной экспедиции действуют независимо друг от друга, они равноправны. После заключения трудового договора представители работодателя осуществляют контроль за выполнением работником трудовых обязанностей, работник при осуществлении трудовой деятельности подчиняется представителям работодателя. Кроме того, договор транспортной экспедиции также может быть заключен между юридическими лицами, экспедитор вправе переложить исполнение обязанностей по данному договору на других лиц, в то время как стороной трудового договора всегда выступает работник, который личным трудом выполняет трудовую функцию.

Нами рассмотрены основные виды гражданских договоров о труде, которые используются для оформления трудовых отношений. Изучение перечисленных договоров позволяет выделить общие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет провести грань между гражданскими договорами о труде и трудовым договором. Во-первых, таким обстоятельством является предмет гражданского договора о труде, коим всегда выступает выполнение конкретной работы, оказание определенной услуги. Предметом трудового договора является осуществление трудовой деятельности, которая не ограничивается завершением конкретной работы, оказанием определенной услуги. Во-вторых, оплата по гражданским договорам производится за конкретную работу или определенные в договоре услуги. Трудовой договор предполагает систематическую выплату заработной платы незави-

симо от завершения начатой работы. В-третьих, гражданские договоры о труде носят временный характер, их действие прекращается после завершения конкретной работы, оказания определенной услуги, отказа одной из сторон договора от выполнения обязательств. Трудовой договор заключается на неопределенный срок за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. В-четвертых, гражданские договоры имеют разовый характер, они заключаются при возникновении потребности в выполнении конкретной работы, оказании определенной услуги. Трудовой договор заключается для осуществления трудовой деятельности, которая, как правило, является основной для работодателя. При этом неоднократное оформление гражданским договором о труде выполнения трудовых обязанностей, образующих трудовую функцию работника, позволяет сделать вывод о возникновении трудовых отношений, что влечет возникновение обязанности у работодателя заключить с работником трудовой договор. Например, такая обязанность возникает, если с работником ежедневно в течение месяца заключали гражданский договор на уборку производственных помещений организации. В-пятых, при выполнении обязательств по гражданским договорам стороны независимы друг от друга, они действуют самостоятельно на свой страх и риск. В процессе трудовой деятельности работник подконтролен работодателю, он выполняет порученную ему работу под постоянным контролем представителей работодателя. В-шестых, стороны гражданского договора выступают на равноправной основе, обладают равными возможностями при реализации прав и исполнении обязанностей. После заключения трудового договора работник попадает в подчинение к представителям работодателя, реализация прав работника во многом зависит от их усмотрения. При этом работник обязан подчиняться законным распоряжениям представителей работодателя, в связи с чем стороны трудового договора не могут быть признаны равноправными партнерами. Кроме того, гражданские договоры о труде могут заключаться между юридическими лицами, права и обязанности по этим договорам могут передаваться другим лицам. В трудовом договоре одной из сторон всегда выступает физическое лицо, которое личным трудом выполняет трудовую функцию. В связи с этим замена отсутствующего работника влечет возникновение новых трудовых отношений с лицом, привлеченным к труду, что обязывает работодателя заключить с этим лицом новый трудовой договор. При этом может быть сохранен и трудовой договор с работником, замененным работодателем ввиду его временного отсутствия.

Перечисленные обстоятельства необходимо проверять при рассмотрении вопроса об оформлении трудовых отношений гражданским договором о труде. Доказанность каждого из рассмотренных обстоятельств может служить основанием для вывода о возникновении трудовых отношений, в силу чего работодатель обязан заключить с работником письменный трудовой договор. Например, при установлении факта выполнения работником трудовой функции у работодателя возникает обязанность заключить с работником трудовой договор. В связи с изложенным при решении вопроса о возникновении трудовых отношений правовое значение имеет каждое из рассмотренных юридически значимых обстоятельств.

## Стороны трудового договора

Из ч. 2 ст. 56 ТК РФ следует, что сторонами трудового договора являются работодатель и работник. В качестве работодателя может выступать юридическое или физическое лицо, заключившее с работником трудовой договор. Однако осуществление полномочий работодателя в отношениях, входящих в предмет трудового права, происходит благодаря деятельности физических лиц, пользующихся правом приема и увольнения работников. Работодатель — физическое лицо должен обладать правосубъектностью, то есть всеми рассмотренными элементами правового статуса субъекта трудового права. Поэтому в качестве работодателя может выступать физическое лицо, достигшее возраста 18 лет. До достижения этого возраста в качестве работодателя могут выступать лица, признанные судом эмансипированными. Работодатель — физическое лицо может передавать свои полномочия другим физическим лицам. Такие полномочия оформляются путем выдачи доверенности, в которой оговариваются полномочия физического лица, выступающего от имени работодателя — физического лица. Договор, заключаемый с работодателем — физическим лицом, подлежит регистрации в соответствующем органе местного самоуправления. Очевидно, что и передача полномочий работодателем — физическим лицом другим лицам должна быть зарегистрирована в том же органе местного самоуправления. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что орган местного самоуправления должен контролировать выполнение обязанностей работодателем — физическим лицом по страхованию работающих у него работников. Подобный контроль предполагает наличие сведений о лицах, наделенных полномочиями выступать в трудовых отношениях от имени работодателя — физического лица.

От имени работодателя, являющегося юридическим лицом, полномочия осуществляют также конкретные физические лица. Представителями работодателя, имеющего статус юридического лица, наделены лица, обладающие правом приема и увольнения работников организации. В соответствии с ч. 4 ст. 20 ТК РФ такими полномочиями физические лица могут быть наделены на основании законов, иных нормативных правовых актов, учредительных документов юридического лица и локальных нормативных актов организации. Таким образом, полномочия работодателя, являющегося юридическим лицом, осуществляют лица, которые наделены правом приема и увольнения работников в порядке, установленном законодательством, учредительными документами юридического лица, локальными нормативными актами организации. Действующее законодательство исходит из того, что полномочия работодателя могут появиться у физических лиц только в соответствии с учредительными документами юридического лица, локальными нормативными актами организации. В связи с этим порядок наделения полномочиями по приему и увольнению работников должен быть регламентирован в учредительных документах организации, ее локальных нормативных актах. Следовательно, указанными полномочиями могут наделить исключительно органы и (или) лица, которым данное право предоставлено учредительными документами, а также принятыми в соответствии с учредительными документами локальными нормативными актами организации. По этой причине руководитель организации, который в соответствии с учредительными документами наделен компетентным органом полномочиями по приему и увольнению работников, не может передавать эти полномочия другим лицам, если такая передача не предусмотрена учредительными документами и (или) принятыми в соответствии с учредительными документами локальными нормативными актами организации. В частности, руководитель организации не может выдать доверенность на осуществление полномочий по приему и увольнению другими лицами, если это не предусмотрено учредительными документами, локальными нормативными актами организации. Выдача такой доверенности вступает в противоречие с действующим законодательством, которое не предоставляет права передавать полномочия по приему и увольнению работников на основании доверенности. Основаниями для возникновения полномочий работодателя в ст. 20 ТК РФ указаны положения учредительных документов, принятых в соответствии с учредительными документами локальных нормативных актов организации, которые предусматривают порядок наделения указанными полномочиями, определяют компетенцию

органов и должностных лиц юридического лица по предоставлению полномочий работодателя. Поэтому акты, издаваемые от имени работодателя лицом на основании доверенности, выданной руководителем, наделенным в установленном законодательством порядком полномочиями по приему и увольнению, не могут сами по себе порождать для работников неблагоприятные последствия, поскольку они издаются лицом, не имеющим соответствующих полномочий работодателя. Следовательно, от имени работодателя, имеющего статус юридического лица, полномочия осуществляют лица, наделенные ими в установленном законодательством порядке.

Второй стороной трудового договора является работник, который должен личным трудом выполнять порученную ему работу. Для заключения трудового договора работник также должен обладать всеми элементами правового статуса субъекта трудового права. В полном объеме правосубъектностью работник обладает с 18 лет, хотя в соответствии с ч. 1 ст. 63 ТК РФ заключение работником трудового договора допускается с 16 лет. Однако работник в возрасте до 18 лет не обладает в полном объеме трудовыми правами, например, он не может занимать должности по непосредственному обслуживанию материальных и денежных ценностей, так как заключение с ним договора о полной материальной ответственности действующее законодательство не допускает. В ч. 2 ст. 63 ТК РФ говорится о том, что лица, достигшие возраста 15 лет, в случаях получения общего образования либо оставления общеобразовательного учреждения на основании федерального закона также могут самостоятельно заключать трудовой договор с работодателем. Очевидно, что работники, заключившие трудовой договор в возрасте 15 лет, также не обладают в полном объеме трудовыми правами, они не могут исполнять и многие трудовые обязанности, в частности работать сверх установленной продолжительности рабочего времени. С согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с учащимися, достигшими возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения. Возникновение правосубъектности у работников в возрасте 14 лет связано с волеизъявлением одного из родителей или лица их заменяющего, а также соответствующего органа опеки и попечительства. Отсутствие такого волеизъявления не позволяет сделать вывод о наличии у лиц в возрасте 14 лет трудовой правосубъектности, предполагающей распоряженные способностями к труду по своему усмотрению. Поэтому сле-

дует сделать вывод, что трудовая правосубъектность работников в возрасте 14 лет ограничена действующим законодательством, а также волеизъявлением родителей, лиц, их заменяющих, и органов опеки и попечительства.

В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя), а также органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба их здоровью и нравственному развитию. Нельзя не заметить, что минимальный возраст для заключения трудового договора с этими работниками не установлен. Едва ли лицо в возрасте до 14 лет способно самостоятельно заключить трудовой договор с работодателем. В связи с этим от имени работника в возрасте до 14 лет при заключении трудового договора выступают законные представители. Очевидно, что и данная категория работников не обладает в полном объеме правосубъектностью. Выполнение работы не должно препятствовать обучению работников в возрасте до 14 лет. Привлечение к труду лиц моложе 15 лет вступает в противоречие с общими нормами международно-правовой регламентации труда. Поэтому привлечение к труду лиц моложе 14 лет должно сопровождаться прохождением профессионального обучения с целью получения навыков для создания и исполнения произведений. Следует заметить, что в ч. 4 ст. 63 ТК РФ дан исчерпывающий перечень организаций и видов работ, где может быть использован труд лиц моложе 14 лет. Использование труда несовершеннолетних на других работах иными организациями является нарушением трудового законодательства. Например, подросток в возрасте 12 лет не может работать дворником в любой организации. Однако при привлечении к труду подростка в возрасте до 14 лет нарушение допускает работодатель, поэтому бремя неблагоприятных последствий не может быть возложено на работника. В частности, подросток не может быть лишен права на получение заработной платы за выполненную работу. Более того, у него есть право потребовать выплаты гарантийных доплат, предусмотренных законодательством. В свою очередь работодатель может быть привлечен за нарушение трудового законодательства, которое выразилось в допуске к работе подростка в возрасте 12 лет, к установленным мерам ответственности, в частности к административной ответственности.

Трудовой договор заключается с конкретным работником, поэтому трудовой договор имеет личный характер. В связи с этим при ис-

полнении трудового договора интересы работника может представлять лицо, которое работник уполномочил на данное представительство. Объем полномочий на представительство также определяет лично работник. Работник может поручить представительство своих интересов при исполнении обязательств по трудовому договору как физическому, так и юридическому лицу, в частности профсоюзу. Наделение полномочиями по представительству конкретного работника может происходить путем выдачи доверенности или путем подачи заявления в ходе судебного разбирательства. От имени несовершеннолетних работников при исполнении обязательств по трудовому договору могут выступать их законные представители. Законные представители вправе вступить в защиту интересов несовершеннолетнего работника и без его согласия, то есть они не должны оформлять доверенность, а также получать от работника письменное заявление для осуществления его представительства. В защиту несовершеннолетних работников помимо законных представителей могут выступить органы опеки и попечительства. Таким образом, представительство интересов работников при реализации условий трудового договора осуществляют лишь лица, уполномоченные самими работниками, а несовершеннолетних работников представляют их законные представители, а также органы опеки и попечительства.

## Содержание трудового договора

Содержание трудового договора определяется по соглашению его сторон. Трудовой договор состоит из взаимных прав и обязанностей работника и работодателя. При этом праву работника корреспондирует соответствующая обязанность работодателя. И наоборот, праву работодателя корреспондирует обязанность работника. Перечень обязанностей работодателя, которые могут быть включены в трудовой договор, в законодательстве не определен исчерпывающим образом. Возложение дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей на работодателя, которые корреспондируют правам работников, соответствует правовым принципам регламентации труда. Перечень обязанностей работника, которые могут быть включены в трудовой договор, в законодательстве определяется исчерпывающим образом. Возложение на работника дополнительных обязанностей без соответствующей компенсации ухудшает положение работника по сравнению с законодательством, что запрещено в соответствии с ч. 2 ст. 9 ТК РФ.

Общие требования к содержанию трудового договора изложены в ст. 57 ТК РФ. Из первой части названной нормы следует, что в трудовом договоре должны быть указаны фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя — физического лица). Наименование работодателя необходимо отражать в договоре с указанием места нахождения, а также счета, с которого могут быть взысканы денежные средства, в частности задолженность по заработной плате. Из ч. 2 ст. 57 ТК РФ следует, что существенными условиями трудового договора являются: 1) место работы (с указанием структурного подразделения); 2) дата начала работы; 3) наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или конкретная трудовая функция (если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, специальностям, профессиям связано предоставление льгот или ограничений, то наименование этих должностей, специальностей, профессий и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, определенном Правительством РФ); 4) права и обязанности работника; 5) права и обязанности работодателя; 6) характеристики условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях; 7) режим труда и отдыха, если он в отношении работника, заключившего трудовой договор, отличается от общих правил, установленных в организации; 8) условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты; 9) виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью. Поскольку перечисленные условия признаны в ст. 57 ТК РФ существенными для каждого трудового договора, они должны находить отражение в каждом трудовом договоре, заключаемом с работниками. Отсутствие перечисленных условий в трудовом договоре позволяет работнику потребовать их включения в текст договора. Подобные требования могут быть заявлены в соответствующую инспекцию по труду и (или) суд. Перечень условий, которые могут быть включены в трудовой договор, не является исчерпывающим. Из ч. 5 ст. 57 ТК РФ следует, что при заключении срочного трудового договора в нем должны быть указаны срок действия и причина, послужившая основанием для заключения срочного трудового договора, которая должна соответствовать положениям ТК РФ. Отсутствие такого условия означает, что

трудовой договор имеет неопределенный срок действия. В ч. 3 ст. 57 ТК РФ говорится, что в трудовой договор могут быть включены условия об испытании, о неразглашении охраняемой законом тайны, об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, а также иные условия, которые не ухудшают положение работника по сравнению с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями.

Как уже отмечалось, условия трудового договора непосредственно связаны с правами и обязанностями работника и работодателя. Указанные права и обязанности носят корреспондирующий характер. Например, условие о месте работы означает наличие у работника права на получение работы в конкретном структурном подразделении организации и корреспондирующей ему обязанности работодателя предоставить такую работу. Однако условия трудового договора не могут ухудшать положение работника по сравнению с законодательством, локальными актами организации. При этом в нем могут быть условия, улучшающие положение работника в сравнении с законодательством и локальными актами организации, что прямо предусмотрено ст. 9 ТК РФ. Очевидно, что возложение на работника дополнительных по сравнению с законодательством, локальными актами обязанностей без предоставления соответствующих компенсаций ухудшает положение работника. Возникновение таких обязанностей всегда связано с появлением дополнительных прав у работодателя. В свою очередь предоставление работнику дополнительных по сравнению с законодательством, локальными актами прав, корреспондирующих обязанностям работодателя, улучшает положение работника. Следовательно, в трудовой договор могут быть включены дополнительные по сравнению с законодательством, локальными актами права работников. Появление в трудовом договоре дополнительных обязанностей без предоставления соответствующих компенсаций является ухудшением правового положения работников. Однако следует иметь в виду, что оценку тому, имеется ли в трудовом договоре условие, умаляющее права работников по сравнению с законодательством, локальными актами, могут давать только работник и работодатель, заключившие трудовой договор. Вмешательство органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, суда на предмет устранения из трудового договора таких условий может состояться исключительно на основании обращения работника, полномочного представителя работодателя, заключивших трудо-

вой договор. Таким образом, условия, ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством, локальными актами организации могут быть исключены из трудового договора по соглашению между работником и полномочным представителем работодателя, заключившими трудовой договор, а также государственной инспекцией по труду, судом, но только после подачи письменного заявления об этом работником или полномочным представителем работодателя. Очевидно, что работник не склонен вступать в конфликт с работодателем, который может закончиться потерей драгоценного рабочего места. Однако устранение условий, умаляющих права работников, из трудового договора возможно исключительно при наличии волеизъявления работника, заключившего трудовой договор. Выражение такого волеизъявления связано с возникновением конфликта с работодателем. Нежелание работника вступать в конфликт с работодателем и является причиной того, что из трудового договора не исключаются условия, нарушающие права работников, они продолжают применяться вопреки требованиям законодательства. Поэтому давно назрела необходимость предоставить профсоюзам право требовать исключения из трудовых договоров своих членов условий, препятствующих реализации прав работников. В этом случае конфликт будет возникать между работодателем и профсоюзом, что позволяет работнику сохранить рабочее место.

В ч. 4 ст. 57 ТК РФ закреплено общее правило о том, что условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме. Следовательно, содержание трудового договора может быть изменено, как правило, исключительно на основании добровольного волеизъявления работника и полномочного представителя работодателя, которое подтверждается письменным соглашением (оно может стать приложением к заключенному между ними трудовому договору). Однако следует помнить, что существуют условия, включение которых в трудовой договор является прерогативой работника. Например, из ч. 2 ст. 131 ТК РФ следует, что включение в трудовой договор условия о выплате заработной платы в неденежной форме возможно исключительно на основании письменного заявления работника. Таким образом, для включения в трудовой договор этого условия требуется добровольное волеизъявление работника, подтвержденное письменным заявлением. Для исключения этого условия из трудового договора также достаточно волеизъявления работника, подтвержденного письменным заявлением. Наличие такого заявления влечет возникновение у

полномочного представителя работодателя обязанности исключить из трудового договора условие о выплате заработной платы в неденежной форме. Отказ от исключения данного условия может быть обжалован работником в государственную инспекцию по труду и (или) суд.

Нельзя не заметить, что термин «трудовое соглашение» применяется на практике не только как приложение к трудовому договору. Зачастую под трудовым соглашением понимается гражданский договор о труде, который призван исключить работника из сферы применения норм трудового права. Однако применение данного термина для обозначения гражданского договора о труде означает, что правоприменитель изобрел новый вид такого договора, который отличается от всех имеющихся в содержании ГК РФ договоров. Подобное открытие заслуживает самой высокой научной оценки. Хотя при применении термина «трудовое соглашение» на практике об открытиях не задумываются, а просто пытаются оформить гражданским договором о труде трудовые отношения. С точки зрения правоприменения данная уловка не освобождает работодателя от обязанности применять трудовое законодательство. В ст. 11 ТК РФ говорится, что при установлении факта оформления трудовых отношений гражданским договором у работодателя возникает обязанность применить нормы трудового права. В ст. 56 ТК РФ трудовой договор определен как соглашение между работником и работодателем. В связи с этим трудовой договор может быть назван трудовым соглашением, а трудовое соглашение об изменении условий трудового договора может стать приложением к нему. Можно сделать вывод, что употребление термина «трудовое соглашение» позволяет говорить о заключении трудового договора, то есть о возникновении трудовых отношений. Таким образом, на законных основаниях термин «трудовое соглашение» может применяться для обозначения изменений имеющегося трудового договора.

## Порядок заключения трудового договора

Заключению трудового договора предшествует процедура трудоустройства. В ст. 65 ТК РФ перечислены документы, которые гражданин должен представить при поступлении на работу. К их числу относятся: 1) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность (при этом документом, удостоверяющим личность

необходимо признать любой выданный в установленном порядке документ, позволяющий установить личность гражданина, в частности, военный билет, водительские права); 2) трудовая книжка за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства (следовательно, наличие трудовой книжки не является обязательным при поступлении на работу, однако при ее отсутствии у работодателя возникает обязанность выдать работнику трудовую книжку); 3) страховое свидетельство государственного пенсионного страхования, при отсутствии данного свидетельства в момент поступления на работу обязанность по его оформлению возникает у работодателя, заключившего трудовой договор; 4) документы воинского учета для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу (отсутствие этих документов также не может служить препятствием для поступления на работу, но при призыве на военную службу работодатель прекращает трудовые отношения с работником, а при вызове на военные сборы освобождает его от работы на период их проведения); 5) документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний, если для выполнения будущей работы требуется наличие специальных познаний или специальной подготовки, например, при выполнении обязанностей медицинского работника. Отсутствие документа, подтверждающего специальные навыки или специальную подготовку гражданина, когда работа связана с необходимостью их применения, является препятствием для заключения трудового договора. Нами перечислены общие документы, которые предоставляются при поступлении на работу. Данный перечень общих документов является исчерпывающим, в связи с чем работодатель не вправе требовать от работников предоставления других документов для поступления на работу, например, таких, как характеристики, рекомендации.

В ч. 2 ст. 65 ТК РФ сказано, что в отдельных случаях с учетом специфики работы федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ может быть предусмотрена необходимость предъявления дополнительных по сравнению с приведенным перечнем документов при поступлении на работу. Данная норма не позволяет работодателям самостоятельно расширить перечень документов, предоставляемых гражданами при поступлении на работу. Необходимость предъявления дополнительных документов может быть предусмотрена только федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ. Другие нормативные акты, в частности, субъектов



Российской Федерации, локальные нормативные акты не могут возлагать на работника обязанность по предоставлению дополнительных документов. Предоставление дополнительных документов должно быть мотивировано в названных актах специальными условиями трудовой деятельности, например прохождением государственной службы. Следовательно, получение дополнительных документов от работника при поступлении на работу возможно при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств: 1) наличие специальных условий трудовой деятельности, требующих предоставления дополнительных документов; 2) наличие прямого указания на необходимость их предъявления в федеральных законах, указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ.

Оформление трудовых отношений должно происходить следующим образом. На основании ст. 67 ТК РФ между работником и работодателем заключается трудовой договор в письменной форме. Данный договор составляется в двух экземплярах, которые имеют равную силу, один из них передается работнику, другой хранится у работодателя. При заключении трудовых договоров с отдельными категориями работников, в частности с несовершеннолетними, федеральными законами, иными нормативными правовыми актами может быть предусмотрена необходимость согласования возможности заключения трудового договора и его условий с лицами и органами, не являющимися работодателями по этим договорам. В этом случае составляется большее количество экземпляров трудового договора, которые хранятся не только у работодателя и работника, но и у лиц и органов, с которыми согласовано заключение трудового договора и его условия. Наличие у названных лиц экземпляра трудового договора позволяет им осуществлять контроль за исполнением содержащихся в нем условий.

Трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и полномочным представителем работодателя, если в договоре не установлены иные сроки начала работы. Трудовые отношения возникают на основании трудового договора с момента выхода работника на работу. В случае если работник без уважительных причин в течение недели не приступил в установленный трудовым договором срок к исполнению трудовых обязанностей, трудовой договор считается не заключенным.

Помимо трудового договора для надлежащего оформления приема на работу ст. 68 ТК РФ требует издания приказа (распоряжения) полномочным представителем работодателя о приеме работника на работу. Данный приказ должен издаваться на основании заклю-

ченного с работником трудового договора, он является основанием для включения работника в списочный состав организации, а также для начисления ему обусловленной трудовым договором заработной платы. Из ч. 1 ст. 68 ТК РФ следует, что содержание рассматриваемого приказа должно соответствовать условиям заключенного трудового договора. Следовательно, в приказе должны быть отражены существенные условия трудового договора, без которых не может состояться трудовая деятельность на определенных условиях. Например, отсутствие в приказе (распоряжении) работодателя указания на срочный характер заключенного с работником трудового договора несмотря на наличие условия о срочности в трудовом договоре свидетельствует о заключении трудового договора с неопределенным сроком действия. В данном случае приказ (распоряжение) работодателя, в котором отсутствует указание на срочность трудового договора, улучшает положение работника по сравнению с договором. В связи с этим правоприменитель должен руководствоваться приказом (распоряжением) работодателя, создающим для работника более благоприятный режим труда. Однако приказом (распоряжением) работодателя на работника не могут быть возложены дополнительные по сравнению с трудовым договором обязанности.

Таким образом, надлежащее оформление приема на работу требует заключения письменного трудового договора, а также издания приказа (распоряжения) о приеме на работу, в котором следует отражать условия трудового договора, определяющие характер трудовой деятельности работника.

Отсутствие надлежащего оформления трудовых отношений не может служить основанием для лишения работника установленных законодательством прав, например, права на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. В ч. 2 ст. 67 ТК РФ сказано, что трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допуске работника к работе у работодателя возникает обязанность оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического начала работы. В этом случае днем вступления трудового договора в силу должна быть указана дата фактического начала работы. В ч. 1 ст. 61 ТК РФ установлено, что в любом случае трудовой договор вступает в силу с даты фактического допуска работника к работе. Данный допуск должен состояться с ведома или по поручению лица, обладающего правом приема и увольнения

работников, либо работника, который является представителем работодателя. Представителями работодателя, организующими процесс труда, являются и руководители структурных подразделений. Поэтому допуск работника к работе руководителем структурного подразделения влечет возникновение обязанности у работодателя по письменному заключению с работником трудового договора. Доказательством фактического допуска к работе с ведома полномочного представителя работодателя могут служить сведения о выполнении работником трудовой функции в интересах работодателя в течение рабочего дня. Учет рабочего времени ведется полномочным представителем работодателя ежедневно. Следовательно, по окончании дня работы работодатель должен иметь сведения о новом работнике. Отсутствие у работодателя такой информации не может служить основанием для отказа в заключении трудового договора. В подобной ситуации к ответственности может быть привлечено лицо, которое не выполнило обязанность о сообщении представителю работодателя сведений о новом работнике, допущенном до выполнения трудовой функции в интересах работодателя.

Отказ работодателя от оформления трудового договора в письменной форме по истечении трех дней работы не может служить основанием для ограничения прав работника, в том числе и права на социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. В рассматриваемой ситуации работодатель нарушает возложенную на него ч. 2 ст. 67 ТК РФ обязанность по письменному оформлению трудовых отношений, что и влечет за собой ограничение трудовых прав работника, в частности права на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Бремя неблагоприятных последствий за допущенное работодателем правонарушение не может быть возложено на работника. Поэтому за работником сохраняется право на страхование данного вида. Работодатель же должен быть привлечен к ответственности за невыполнение обязанности по страхованию работника, в частности, работодатель обязан уплатить страховые взносы за весь период работы работника, а также уплатить установленные законодательством штрафы.

Таким образом, независимо от составления письменных документов трудовые отношения возникают с момента фактического допуска работника к работе. В этом случае у работодателя возникает обязанность по письменному оформлению приема на работу путем заключения с работником трудового договора в письменной форме, а также издания приказа (распоряжения) о приеме на работу.

## Недопустимость дискриминации при заключении трудового договора

В ч. 1 ст. 64 ТК РФ запрещен необоснованный отказ в заключении трудового договора, а также перечислены обстоятельства, которые позволяют при их доказанности сделать вывод о наличии дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу. К числу таких обстоятельств отнесено прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания). Дискриминационными следует признать и мотивы отказа в приеме на работу, которые связаны с беременностью или наличием детей. Приведенный в ст. 64 ТК РФ перечень дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу не является исчерпывающим. В частности, из ст. 3 ТК РФ следует, что дискриминационными являются и мотивы отказа, которые связаны с возрастом, отношением к религии, политическими убеждениями, принадлежностью или непринадлежностью к общественным объединениям. Этот перечень также может быть дополнен другими дискриминационными мотивами. Дискриминационными могут быть признаны любые мотивы ограничения прав или необоснованного установления преимуществ, которые не связаны с деловыми качествами гражданина, поступающего на работу. Следовательно, вывод о наличии дискриминационных действий может быть сделан при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при установлении факта ограничения прав или установления преимуществ по сравнению с другими гражданами. Во-вторых, при наличии причин, связанных с личностью гражданина, но не характеризующих его деловые качества. В-третьих, при установлении причинной связи между ограничением прав или установлением преимуществ и причинами, связанными с личностью работника, но не характеризующими его деловые качества. Доказать перечисленные обстоятельства должно лицо, возбудившее спор о наличии дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу. Естественно, сделать это весьма трудно, тем более что руководители организаций не балуют граждан письменным отказом в приеме на работу.

Наличие такого отказа также не является гарантией установления факта дискриминации, поскольку в нем едва ли будут фигурировать дискриминационные мотивы. Поэтому позиция лица, обратившегося с заявлением о совершении в отношении него дискриминационных действий, является весьма зыбкой.

Не могут быть признаны дискриминацией решения об отказе в приеме на работу по мотивам, которые связаны с деловыми качествами работника. Отказ в удовлетворении заявления о совершении дискриминационных действий может последовать при доказанности следующих обстоятельств. Во-первых, при наличии причин, связанных с деловыми качествами работника, которые ему необходимо применять при выполнении трудовой функции. К числу таких качеств относятся наличие определенной профессии, специальности, квалификации, стажа работы по специальности, в данной отрасли, состояние здоровья, если предлагаемая работа связана с наличием медицинских показаний. В проекте Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» к числу таких качеств предлагается отнести коммуникабельность работника, если это является одним из необходимых условий для выполнения предлагаемой работы. Однако трудовая функция выполняется лично работником. Поэтому коммуникабельность не может стать законным поводом для отказа в заключении трудового договора, поскольку гражданин будет отвечать исключительно за плоды своей трудовой деятельности. Во-вторых, обстоятельством, доказанность которого позволяет признать необоснованным заявление о дискриминации, является причинная связь между основанием отказа в приеме на работу и предлагаемой работнику трудовой функцией. Данное обстоятельство следует проверять применительно к предлагаемым работнику трудовым обязанностям. Основание отказа должно быть непосредственно связано с обязанностями, которые входят в трудовую функцию по предлагаемой работе. В-третьих, должно быть доказано наличие причинной связи между основанием отказа и решением об отказе в приеме на работу.

Таким образом, дискриминационные мотивы не связаны с деловыми качествами работника. Однако отсутствие дискриминационных начал не всегда позволяет признать законным отказ в приеме на работу. Например, отказ гражданину в приеме на работу по причине увольнения с предыдущего места работы за прогул нельзя признать законным. Как известно, отношения по дисциплинарной ответственности заканчиваются с момента прекращения трудовых отношений. Следовательно, упоминание в качестве основания для

отказа в приеме на работу предыдущего увольнения за прогул означает использование работодателем дисциплинарного взыскания, которое не действует в связи с прекращением трудовых отношений. В данном случае нарушается и установленный в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ принцип о недопустимости повторного наказания за одно и то же правонарушение. Ведь фактически работник не получает работы в наказание за имеющееся дисциплинарное взыскание, что противоречит указанному принципу.

Из ч. 5 ст. 64 ТК РФ следует, что отказ в приеме на работу может быть обжалован в судебном порядке. Данная формулировка предполагает возбуждение спора между гражданином, который считает, что ему отказали в приеме на работу по дискриминационным мотивам, и работодателем. Понятно, что любой результат данного спора не позволяет гражданину установить прочные трудовые отношения с работодателем, действия которого обжалованы в судебном порядке. Поэтому подобные споры не возникают. Видимо, заявления об установлении факта дискриминации необходимо рассматривать по правилам особого производства. Установление такого факта является правовым основанием для выплаты работнику среднего заработка с момента незаконного отказа в приеме на работу до вынесения судебного решения об установлении факта дискриминации. Данный период времени будет включен и в трудовой стаж работника. В этом случае работник не конфликтует с работодателем, он не ведет спор о праве на рабочее место, он лишь устанавливает в судебном порядке факт дискриминации, имеющий определенные правовые последствия. Применение правил особого производства позволяет работникам более эффективно защищать свои интересы с целью устранения из правоприменительной деятельности дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу.

## Запрещение принудительного труда

Принудительный труд запрещен ч. 2 ст. 37 Конституции РФ, Конвенцией МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде, Конвенцией МОТ № 105 об упразднении принудительного труда, а также ст. 4 ТК РФ.

В ч. 2 ст. 4 ТК РФ обстоятельством, характеризующим правовое понятие «принудительный труд», названа работа под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия). В ст. 2 Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном

труде данное понятие определено через всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. Из приведенной формулировки вытекают два юридически значимых обстоятельства, доказанность которых позволяет признать работу или службу принудительным трудом. Во-первых, таким обстоятельством названо отсутствие добровольного предложения лицом услуг для выполнения работы или прохождения службы. Во-вторых, к числу рассматриваемых обстоятельств отнесено наличие наказания за отказ от выполнения такой работы. Мера такого наказания в международном акте в отличие от ч. 2 ст. 4 ТК РФ не связана с насильственным воздействием. Очевидно, что формулировка международного акта несколько отличается от данной в ТК РФ, она более благоприятна для граждан. В связи с этим на основании ст. 15, 2, 18 Конституции РФ при определении принудительного обязательного труда следует исходить из доказанности юридически значимых обстоятельств, которые даны в ст. 2 Конвенции МОТ № 29.

В ст. 1 Конвенции МОТ № 105 об упразднении принудительного труда, в ч. 2 ст. 4 ТК РФ перечислены формы принудительного труда. В частности, эти нормы запрещают следующие виды принудительного труда: 1) в целях поддержания трудовой дисциплины; 2) в качестве меры ответственности за участие в забастовке; 3) в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития; 4) в качестве меры наказания за наличие или за выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе; 5) в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания. Данный перечень не является исчерпывающим. Принудительным или обязательным трудом может быть признана любая работа или служба при доказанности названных юридически значимых обстоятельств.

В ч. 3 ст. 4 ТК РФ перечислены дополнительные по сравнению с международными актами формы принудительного труда. К принудительному труду этой нормой отнесены: 1) нарушение сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере; 2) требование работодателем выполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает жизни или здоровью работника. Включение перечисленных форм в понятие принудительного труда полностью соответствует действующему законодательству, в частности ст. 2, 18 Конституции РФ, позволяю-

щим устанавливать дополнительные по сравнению с международными актами льготы и преимущества для граждан, права которых объявлены высшей ценностью. Однако и этот перечень форм принудительного труда не является исчерпывающим. Как уже отмечалось, любая работа или служба при доказанности рассмотренных юридически значимых обстоятельств, в том числе и не входящая в приведенные перечни форм принудительного труда, должна признаваться принудительным трудом.

Нельзя не заметить противоречия в содержании ТК РФ при применении запрета на принудительный труд. В ч. 1 ст. 4 ТК РФ запрещены все формы принудительного труда, включая работу при нарушении установленных сроков выплаты заработной платы или при выплате ее не в полном размере. Однако в ч. 2 ст. 142 ТК РФ говорится, что при задержке заработной платы на срок более 15 дней работник, известив работодателя в письменной форме, вправе приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. Из ст. 4 ТК РФ вытекает запрет на принудительный труд с первого дня невыплаты заработной платы или выплаты ее в меньшем размере. В то же время ч. 2 ст. 142 ТК РФ предполагает 15 дней принудительного труда. Данное противоречие должно быть разрешено в пользу применения нормы-принципа, устанавливающего запрет на принудительный труд с первого дня нарушения срока выплаты заработной платы или выплаты ее не в полном размере.

В п. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде, ч. 3 ст. 4 ТК РФ дан перечень работ, которые не могут быть отнесены к принудительному труду и при доказанности рассмотренных юридически значимых обстоятельств. К числу таких работ отнесены: 1) работа, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской службе и воинской обязанности или заменяющей ее альтернативной гражданской службе; 2) работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии), а также иных обстоятельств, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части; 3) работа, выполняемая вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров. Перечень работ, подпадающих под определение принудительного труда, но не являющихся таковым в силу прямого указания в международных актах, является исчерпывающим. Указание в нем на иные обстоя-

тельства требует доказанности создания в результате их действия угрозы жизни или нормальным жизненным условиям всего населения либо его части. Данный перечень носит исчерпывающий характер и для внутреннего законодательства Российской Федерации. Однако в ч. 2 ст. 142 ТК РФ перечислены: временные периоды, в течение которых нельзя приостанавливать работу при невыплате заработной платы; органы и организации, в которых такая приостановка запрещена; а также работники, лишенные права использовать данное средство защиты. Как уже отмечалось, труд при нарушении сроков выплаты заработной платы в силу ст. 4 ТК РФ признается принудительным. В связи с этим введенные в ст. 142 ТК РФ запреты на отказ от работы при невыплате заработной платы должны соответствовать приведенному перечню работ, которые не считаются принудительным трудом. К числу лиц, которые не могут отказаться от принудительного труда, в ст. 142 ТК РФ отнесены государственные служащие. Однако трудовая деятельность данной категории работников выходит за рамки приведенного перечня работ, выполнение которых не считается принудительным трудом. Следовательно, лишение государственных служащих права отказаться от принудительного труда вступает в противоречие с ч. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде, ч. 3 ст. 4 ТК РФ. На основании ст. 15 Конституции РФ при разрешении данного противоречия необходимо руководствоваться общей нормой-принципом, закрепленным международным актом. Поэтому государственные служащие обладают правом отказа от принудительного труда, в том числе и при нарушении установленных сроков выплаты им заработной платы либо выплаты ее не в полном размере.

## Виды трудовых договоров

Трудовые договоры могут быть классифицированы по различным основаниям. Например, в зависимости от того, какой вид трудовой деятельности оформляется трудовым договором. По этому критерию могут быть выделены трудовые договоры: о прохождении службы; о выполнении работ по рабочим профессиям; заключаемые со специалистами и техническими работниками.

Трудовые договоры могут быть классифицированы по содержанию. Определяющим при проведении данной классификации может стать наличие в трудовом договоре общих и специальных условий труда. Общие условия появляются в трудовом договоре из

содержания действующего законодательства. Специальные условия появляются в трудовом договоре по соглашению сторон при соблюдении требований законодательства. К числу специальных условий могут быть отнесены дополнительные по сравнению с законодательством льготы и преимущества, дополнительные меры материальной ответственности и основания прекращения трудовых отношений с отдельными категориями работников.

В науке трудового права могут появиться и другие критерии классификации трудовых договоров, которые, безусловно, будут иметь не только теоретическое, но и практическое значение.

В ст. 58 ТК РФ классификация трудовых договоров проведена в зависимости от срока их действия. Данная норма позволяет выделить следующие виды трудовых договоров. Во-первых, трудовые договоры, заключаемые на неопределенный срок. По общему правилу трудовой договор заключается с работником на неопределенный срок. Естественно, истечение срока договора не может быть применено в качестве основания для прекращения договора с неопределенным сроком. В связи с этим для работодателя более приемлемым оказывается трудовой договор, ограниченный сроком действия. Во-вторых, в названной статье выделены трудовые договоры, заключаемые на определенный срок не более пяти лет, то есть срочные трудовые договоры. Срочные трудовые договоры могут быть заключены только в случаях, исчерпывающий перечень которых дан в федеральных законах. Срок действия трудового договора должен быть оговорен в трудовом договоре и в приказе (распоряжении) о приеме на работу. Отсутствие в указанных документах условия о срочности трудового договора служит доказательством заключения трудового договора на неопределенный срок. Работодатель, работник вправе по окончании срока трудового договора прекратить трудовые отношения. В случае если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок. Процедуры перезаключения срочных трудовых договоров действующее законодательство не предусматривает. Поэтому продолжение работы по прежней трудовой функции после окончания срока трудового договора, оформленное новым трудовым договором, означает продолжение трудовых отношений, в связи с чем возникают трудовые отношения между работником и работодателем на неопределенный срок. Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии установленных федеральным зако-

ном оснований, считается договором с неопределенным сроком действия. Решение об этом может быть принято государственной инспекцией по труду или судом. Поэтому в срочном трудовом договоре, а также в приказе (распоряжении) о приеме на работу необходимо указывать не только срок трудового договора, но и законное основание для его заключения. Срочный трудовой договор должен быть заключен до момента фактического допуска работника к работе. В ч. 4 ст. 57 ТК РФ установлена письменная форма для условия о сроке трудового договора. Фактический допуск работника к работе без письменного трудового договора с определенным сроком действия означает, что между работником и работодателем возникли трудовые отношения на неопределенный срок. В связи с этим срок трудового договора необходимо определить в письменной форме до момента фактического допуска работника к работе. В-третьих, из содержания ст. 57 ТК РФ можно выделить срочный трудовой договор, заключаемый на срок менее пяти лет, при этом меньший срок трудового договора обусловлен требованиями действующего законодательства. Трудовой договор на срок менее пяти лет, в частности, предусмотрен для выполнения временных работ на срок до двух месяцев, для выполнения сезонных работ на период сезона.

Заключение срочного трудового договора не может быть законным основанием для ограничения прав и гарантий, предоставляемых работникам, заключившим трудовой договор с неопределенным сроком. Поэтому лица, заключившие срочный трудовой договор, должны обладать теми же трудовыми правами, что и работники, выполняющие трудовую функцию по трудовому договору с неопределенным сроком действия. Нарушение данного правила может стать основанием для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности, в частности к административной ответственности.

## Случаи заключения срочных трудовых договоров

В ст. 58 ТК РФ даны юридически значимые обстоятельства, которые имеют общее значение при заключении срочных трудовых договоров. Данные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке на предмет доказанности при оценке законности и обоснованности заключения трудового договора на определенный срок при применении каждого из законных оснований для

заключения такого договора. Общими юридически значимыми обстоятельствами, подлежащими проверке при оценке законности и обоснованности применения каждого из оснований заключения срочного трудового договора, являются следующие. Во-первых, отсутствие возможности установить трудовые отношения на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. То есть при применении каждого конкретного основания для заключения срочного трудового договора на работодателя лежит обязанность представить доказательства того, что характер предстоящей работы либо условия ее выполнения не позволяли установить с поступающим на работу трудовые отношения на неопределенный срок. Характер предстоящей работы может быть временным, что и позволяет говорить о доказанности одного из общих юридически значимых обстоятельств. Условия работы могут быть рассчитаны на определенный сезон, например, работа в неотапливаемом помещении может производиться только в теплое время. Сказанное также может позволить сделать вывод о доказанности рассматриваемого юридически значимого обстоятельства. Во-вторых, общим юридически значимым обстоятельством следует признать заключение трудового договора на срок не более пяти лет либо на меньший срок, установленный федеральным законом. По общему правилу истечение пятилетнего срока работы по одной трудовой функции на основании срочного трудового договора превращает такой договор при продолжении трудовых отношений в договор с неопределенным сроком действия. Для отдельных видов договоров, например, для временных и сезонных работников федеральным законом срок трудового договора установлен менее пяти лет. Поэтому к этим договорам применяется правило о том, что продолжение работы после истечения установленного федеральным законом укороченного срока трудового договора означает возникновение трудовых отношений на неопределенный срок. Перечисленные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке при оценке законности и обоснованности заключения срочных трудовых договоров по каждому из предусмотренных федеральным законом оснований.

В ст. 59 ТК РФ перечислены конкретные случаи заключения срочного трудового договора. Помимо рассмотренных общих юридически значимых обстоятельств при применении каждого из перечисленных в ст. 59 ТК РФ оснований заключения срочных трудовых договоров должны быть доказаны специальные для каждого из них юридически значимые обстоятельства.

Применение первого основания для заключения срочного трудового договора предполагает доказанность следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, заключение трудового договора для замещения временно отсутствующего работника. Во-вторых, отсутствие замещаемого работника по установленным законодательством уважительным причинам. В-третьих, сохранение за отсутствующим работником на основании федерального или регионального законодательства рабочего места. В-четвертых, заключение срочного трудового договора на период сохранения за отсутствующим работником в соответствии с действующим законодательством рабочего места. Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств наряду с рассмотренными общими юридически значимыми обстоятельствами позволяет сделать вывод о законности и обоснованности заключения срочного трудового договора.

Общим юридически значимым обстоятельством необходимо признать и надлежащее, то есть письменное, оформление условия о срочности трудового договора до момента фактического допуска работника к работе. Данное обстоятельство также следует проверять при применении каждого основания для заключения срочного трудового договора.

Второе основание заключения срочного трудового договора требует доказывания следующих обстоятельств. Во-первых, заключения срочного трудового договора для выполнения временных работ, которые должны быть завершены в срок до двух месяцев. Во-вторых, заключения срочного трудового договора для выполнения сезонных работ, включенных в перечень сезонных работ действующим законодательством. Каждое из перечисленных обстоятельств имеет самостоятельное значение и подлежит проверке в случаях заключения трудового договора для выполнения временных либо сезонных работ. В-третьих, таким обстоятельством является прекращение трудовых отношений по истечении двух месяцев или по окончании сезона. Продолжение трудовых отношений по истечении двух месяцев при заключении срочного трудового договора для выполнения временных работ означает, что работы носят не временный характер, так как таковыми признаются только работы, которые могут быть выполнены в срок до двух месяцев. Следовательно, по истечении двух месяцев, в том числе и при заключении срочного трудового договора по прежней работе на новый двухмесячный срок, трудовые отношения устанавливаются на неопределенный срок. Аналогичное правило действует и по окончании сезона, если трудовые отношения с работником, за-

ключившим трудовой договор на период сезона, продолжают. Хотя в отличие от временных работ трудовой договор на сезонные работы может быть заключен неоднократно. На каждый сезон для выполнения сезонных работ может быть заключен новый трудовой договор.

При применении третьего основания для заключения срочного трудового договора необходимо доказывать следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, поступление на работу в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности. Во-вторых, переезд работника для поступления на работу в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности. Под переездом в данном случае следует понимать прибытие работника для трудоустройства в указанные районы из другой местности, то есть из другого населенного пункта, который в соответствии с действующим законодательством считается другой местностью.

Четвертое основание заключения срочного трудового договора предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, выполнения срочных работ по предотвращению несчастных случаев, аварий, катастроф, эпидемий, эпизоотий. Во-вторых, выполнения работ по устранению последствий перечисленных и иных чрезвычайных обстоятельств. Такие обстоятельства должны иметь чрезвычайный характер, то есть не зависеть от воли людей. Доказанность каждого из названных обстоятельств наряду с общими юридически значимыми обстоятельствами позволяет сделать вывод о законности и обоснованности заключения срочного трудового договора. В-третьих, специальным юридически значимым обстоятельством следует признать действие трудового договора в течение периода предотвращения и устранения перечисленных обстоятельств, который не может превышать пяти лет.

Пятое основание заключения срочных трудовых договоров предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, поступления на работу в организации с численностью работающих до 40 работников. Во-вторых, поступления на работу в организации розничной торговли и бытового обслуживания с численностью работающих до 25 человек. В-третьих, поступления на работу к работодателям — физическим лицам. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работодателю ставить перед работником вопрос о заключении срочного трудового договора. Однако при возникновении спора работодатель должен доказать и общие юридически значимые обстоятельства, в частности отсутствие возможности заключить трудо-

вой договор на неопределенный срок. При доказанности каждого из названных обстоятельств заключение срочного трудового договора является правом, а не обязанностью как работодателя, так и работника.

Шестое основание заключения срочного трудового договора предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия направления полномочного органа или должностного лица о направлении работника для работы за границу. Во-вторых, поступления работника на работу за границу. Таким образом, срочный трудовой договор заключается только с работниками, направленными для работы за границу. Если работник направлен на работу за границу, и там с ним заключается новый трудовой договор, например, для выполнения работы по вышестоящей должности, то данное основание для заключения срочного трудового договора не может быть применено. В этом случае трудовой договор заключается после направления работника на работу за границу. Поэтому доказать рассмотренные юридически значимые обстоятельства невозможно.

Применение седьмого основания для заключения срочного трудового договора предполагает подтверждение допустимыми, относимыми, достоверными и достаточными доказательствами следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, проведения работ, выходящих за рамки обычной, то есть уставной деятельности организации (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и иные работы). Во-вторых, выполнения работ с заведомо временным расширением производства или объема оказываемых услуг, срок выполнения которых не может превышать одного года. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работодателю поставить перед работником вопрос о заключении срочного трудового договора. Однако при этом следует помнить, что выполнение работ, которые соответствуют уставной деятельности работодателя, производится работниками по трудовому договору с неопределенным сроком действия, так как уставная деятельность не ограничена каким-либо сроком. В связи с этим невозможно доказать общее юридически значимое обстоятельство, а именно отсутствие возможности заключить трудовой договор с неопределенным сроком действия. Поэтому заключение срочного трудового договору по рассматриваемому основанию возможно при выполнении работ, выходящих за рамки обычной, то есть уставной, деятельности работодателя. Такие работы должны иметь заведомо временный характер, то есть продолжаться не более одного года. Заведомо временный характер указанных ра-

бот предполагает отсутствие у работодателя возможности продолжить трудовые отношения по окончании определенного срока, который не может превышать одного года. Очевидно, что продолжение таких работ не зависит от работодателя, срок выполнения указанных работ определяют другие лица, с которыми работодатель заключил соответствующий договор. Поэтому заведомо определенный характер работы предполагает доказывание таких обстоятельств. Во-первых, определения срока работы, не превышающего одного года, независимо от усмотрения работодателя, другими лицами, с которыми работодатель состоит в договорных отношениях. Данное обстоятельство подтверждается соответствующим договором. Во-вторых, отсутствия у работодателя возможности продолжить трудовые отношения с работниками по окончании данных работ. Работодатель постоянно осуществляет хозяйственную деятельность. Предпринимательская деятельность работодателя связана с заключением конкретных договоров. Для выполнения обязательств по договорам, предметом которых является деятельность, соответствующая уставу организации, используется труд работников на основании трудовых договоров с неопределенным сроком действия. Уставная деятельность не может быть обеспечена срочными трудовыми договорами. Поэтому следует сделать вывод, что рассматриваемое основание заключения срочного трудового договора предполагает наличие необычного для работодателя договора, исполнение обязательств по которому заведомо не может повториться.

Применение восьмого основания для заключения срочного трудового договора связано с доказыванием следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, поступления на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени. Данное обстоятельство должно быть подтверждено учредительными документами работодателя, из которых должно следовать, что организация создана на определенный срок, не превышающий пяти лет. Срочный трудовой договор в этом случае может быть заключен исключительно на период деятельности организации. Если организация продолжает действовать после истечения срока, на который она создана, оснований для увольнения работников по окончании срока трудового договора не имеется, так как в подобной ситуации отсутствует рассматриваемое основание для заключения срочного трудового договора. Во-вторых, специальным юридически значимым обстоятельством является поступление в организацию для выполнения заведомо определенной работы. Как уже отмечалось, заведомо определенный характер ра-



боты подтверждается при доказанности таких обстоятельств. Во-первых, определения срока работы, не превышающего пяти лет, независимо от усмотрения работодателя, другими лицами, с которыми работодатель состоит в договорных отношениях. Во-вторых, отсутствия у работодателя возможности продолжить трудовые отношения с работниками по окончании указанных работ. То есть на момент приема на работу должно быть известно, что у работодателя не будет возможности заключить предпринимательский договор, благодаря которому трудовые отношения с работниками могут быть продолжены.

Доказанность каждого из рассмотренных обстоятельств является самостоятельным поводом для применения восьмого основания для заключения срочного трудового договора.

При применении девятого основания заключения срочного трудового договора необходимо доказать следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение заведомо определенной работы. Доказывание данного обстоятельства в свою очередь требует представления доказательств, подтверждающих названные обстоятельства. Во-первых, определения срока работы, не превышающего пяти лет, независимо от усмотрения работодателя, другими лицами, с которыми работодатель состоит в договорных отношениях. Во-вторых, отсутствия у работодателя возможности заключить аналогичный предпринимательский договор с целью сохранения трудовых отношений с работниками, принятыми для выполнения заведомо определенной работы. То есть работа, для выполнения которой принимались работники, должна носить для работодателя случайный, исключаящий возможность повторения характер. Во-вторых, специальным юридически значимым обстоятельством при применении данного основания заключения срочного трудового договора является отсутствие возможности определить конкретную дату завершения работы, срок выполнения которой не может превышать пяти лет. Выполнение многих договорных обязательств, которые выходят за рамки обычной деятельности работодателя, невозможно определить конкретной датой, например, завершение научно-исследовательских работ. В этом случае днем окончания трудового договора указывается не конкретная календарная дата, а день завершения определенных работ.

При применении десятого основания для заключения срочного трудового договора необходимо иметь доказательства, подтверждающие следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение работ непосредственно связан-

ных со стажировкой и профессиональным обучением работника. Во-вторых, соблюдение существующих государственных стандартов, установленных для прохождения стажировки или профессионального обучения. Превышение сроков, установленных государственными стандартами, позволяет сделать вывод о возникновении трудовых отношений на неопределенный срок.

Применение одиннадцатого основания для заключения срочного трудового договора предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, обучения лица, поступающего на работу, по очным формам обучения, то есть на дневном или вечернем отделении. Во-вторых, наличия причинной связи между заключением срочного трудового договора и обучением работника на дневном или вечернем отделении. Срочный трудовой договор в рассматриваемом случае может быть заключен только с лицами, которые обучаются по дневной или вечерней форме обучения. Свое действие данный договор сохраняет до тех пор, пока работник обучается по дневной или вечерней форме. Исключение работника из образовательного учреждения, переход на заочную форму обучения означает, что основание для заключения с ним срочного трудового договора отсутствует. Поэтому заключенный с ним трудовой договор после окончания обучения по дневной или вечерней форме становится договором с неопределенным сроком действия. В то же время переход работника с дневной на вечернюю форму обучения не является основанием для отказа от заключения срочного трудового договора. Ведь в подобной ситуации работник с одной формы очного обучения переходит на другую. Таким образом, исчезновение законного основания для заключения срочного трудового договора в период его действия свидетельствует о наличии у работодателя возможности сохранить с работником трудовые отношения на неопределенный срок. В связи с этим после исчезновения такого основания срочный трудовой договор превращается в договор с неопределенным сроком действия.

При применении двенадцатого основания заключения срочного трудового договора доказыванию подлежат следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, поступление на работу совместителя, то есть лица, которое состоит в трудовых отношениях с другим работодателем. Во-вторых, продолжение работы по совместительству в период действия срочного трудового договора. Увольнение совместителя с основной работы превращает работу по совместительству в основное место работы. Следовательно, после увольнения совместителя с основного места работы

не имеется оснований для заключения срочного трудового договора. В связи с чем после увольнения совместителя с основного места работы работодатель не может доказать общее юридически значимое обстоятельство, а именно — отсутствие возможности продолжить трудовые отношения на неопределенный срок. Поэтому срочный трудовой договор с совместителем после его увольнения с основной работы становится договором с неопределенным сроком действия, так как исчезает законное основание для использования труда работника на основании срочного трудового договора.

При применении тринадцатого основания для заключения срочного трудового договора необходимо иметь доказательства, подтверждающие следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, достижение пенсионного возраста, который установлен в 60 лет для мужчин и 55 лет для женщин. Однако, как указано в ч. 2 п. 8 проекта Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», достижение лицом пенсионного возраста само по себе не может служить достаточным основанием для заключения с ним срочного трудового договора по инициативе работодателя, что вытекает из положений ст. 2 Конвенции МОТ № 111 о дискриминации в области труда и занятий, согласно которой Российская Федерация обязалась проводить национальную политику, направленную на поощрение равенства возможностей в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в этой области. В соответствии с ч. 2 ст. 1 указанной конвенции дискриминацией не считаются только такие различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, которые основаны на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой. Таким образом, работающие пенсионеры не могут быть поставлены в худшее положение, чем другие работники. Заключение с пенсионерами срочного трудового договора на основании достижения ими пенсионного возраста следует признать дискриминацией. Поэтому доказанность рассматриваемого специального юридически значимого обстоятельства, то есть достижения лицом установленного пенсионным законодательством возраста, не может служить достаточным основанием для заключения с ним срочного трудового договора. Приведенная формулировка проекта Постановления Пленума Верховного Суда РФ упоминает об инициативе работодателя при заключении срочного трудового договора с пенсионером, хотя ст. 58, 59 ТК РФ исключают возможность заключения срочного трудового договора и по инициативе работника, в том числе и достигшего пенсионного

возраста. Поэтому волеизъявление работника и полномочного представителя работодателя само по себе не является законным основанием для заключения срочного трудового договора. Таким основанием могут быть только случаи, исчерпывающий перечень которых дан в федеральном законе. Следовательно, достижение пенсионного возраста, волеизъявление полномочного представителя работодателя и работника не являются достаточными основаниями для заключения срочного трудового договора. Должны быть доказаны другие обстоятельства, которые входят в содержание перечисленных в федеральном законе оснований заключения срочных трудовых договоров. Во-вторых, специальным юридически значимым обстоятельством, подлежащим доказыванию при заключении срочного трудового договора по рассматриваемому основанию, является наличие медицинских показаний для выполнения работы исключительно временного характера. Данное обстоятельство может быть подтверждено лишь заключением медико-социальной экспертной комиссии (МСЭК) или клинико-экспертной комиссии (КЭК). Другие доказательства для подтверждения этого обстоятельства не могут быть признаны допустимыми. Следовательно, срочный трудовой договор с пенсионером на законном основании может быть заключен при наличии медицинских показаний для выполнения работы исключительно временного характера. Таким основанием могут стать и другие случаи, перечисленные в ст. 59 ТК РФ.

Четырнадцатое основание заключения срочного трудового договора требует представления доказательств, подтверждающих следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение творческой работы в средствах массовой информации, организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках либо участие в создании и (или) исполнении произведений, а также выполнение обязанностей профессионального спортсмена. Во-вторых, включение перечисленных работ в перечень профессий, утвержденный Правительством Российской Федерации. Следовательно, выполнение творческой работы в перечисленных организациях, участие в создании и (или) исполнении произведений, а также профессиональные занятия спортом могут стать основанием для заключения срочного трудового договора только после включения перечисленных работ в утвержденный Правительством РФ перечень. В-третьих, таким обстоятельством является утверждение данного перечня с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Утверждение указанного перечня без учета мнения

названной комиссии является основанием для заявления в Верховный Суд РФ требований о признании такого перечня недействующим с момента утверждения Правительством РФ.

При применении пятнадцатого основания для заключения срочного трудового договора необходимо доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, проведение конкурса на занятие должностей научных или педагогических работников, который должен быть проведен в порядке, определенном законом либо иным нормативным правовым актом органа государственной власти или местного самоуправления. Таким образом, проведение конкурса для занятия должностей научных или педагогических работников может стать законным основанием для заключения срочного трудового договора, если такой конкурс проведен в соответствии с законом либо актами органа государственной власти или местного самоуправления. Проведение конкурса на основании локальных актов не может стать законным основанием для заключения срочного трудового договора. Во-вторых, должно быть доказано поступление на работу по результатам проведенного в установленном порядке конкурса. Следовательно, заключению срочного трудового договора в рассматриваемом случае предшествует проведение конкурса.

Шестнадцатое основание для заключения срочного трудового договора предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу. В данном случае заключению срочного трудового договора должно предшествовать избрание на оплачиваемую работу в состав выборного органа или на выборную должность в соответствии с действующим законодательством. Доказательством этого обстоятельства является письменный акт об избрании на указанную работу. Во-вторых, применение рассматриваемого основания заключения срочного трудового договора предполагает доказывание поступления на работу, связанную с непосредственным обслуживанием деятельности выборных органов либо лиц в органах государственной власти или местного самоуправления, которые избираются на определенный срок. То есть должна быть доказана непосредственная связь между выполняемой работником трудовой функцией и деятельностью выборных органов или избираемых лиц. В этом случае заключению срочного трудового договора также предшествует избрание состава органа или выборы лица, деятельность которых обеспечивается по срочному трудовому договору. В-третьих, при применении данного основания следует

доказывать поступление на работу, которая связана с обеспечением деятельности выборных органов либо лиц в политических партиях и других общественных объединениях. Непосредственная связь выполняемой работы с обслуживанием выборных органов и лиц общественных организаций также подтверждается тем, что заключению срочного трудового договора предшествует избрание выборных органов или должностных лиц общественных организаций, деятельность которых обслуживается по договору данного вида.

При применении семнадцатого основания для заключения срочного трудового договора доказыванию подлежат следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение обязанностей руководителя организации, его заместителя или главного бухгалтера организации. Данное основание применимо исключительно к названным лицам, которые действуют в масштабе организации. Во-вторых, наличие добровольного волеизъявления указанных лиц на заключение срочного трудового договора. Как известно, наличие добровольного волеизъявления сторон является неперенным атрибутом любого договора. Однако добровольное волеизъявление гражданина по трудовому законодательству не является самостоятельным основанием для заключения срочного трудового договора. Основаниями являются случаи, которые исчерпывающим образом определены федеральным законом. Занятие должности руководителя организации, его заместителя либо главного бухгалтера организации в ст. 59 ТК РФ названо одним из оснований для заключения срочного трудового договора. Поэтому волеизъявление указанных лиц является специальным юридически значимым обстоятельством при заключении с ними данного договора.

Восемнадцатое основание для заключения срочного трудового договора предполагает доказывание направления на временные работы органами службы занятости населения, в том числе для выполнения общественных работ. Таким образом, указанные работы должны иметь временный характер. Гражданин должен поступить на эти работы по направлению органа службы занятости населения. В этом случае заключение с ним срочного трудового договора может быть признано законным и обоснованным.

Нами рассмотрены перечисленные в ст. 59 ТК РФ основания для заключения срочного трудового договора. Дополнительные основания заключения договоров данного вида могут быть предусмотрены только федеральным законом, принятым с соблюдением требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая позволяет ограничить

права и свободы человека и гражданина, в том числе и на работу по договору с неопределенным сроком, только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Рассмотренные основания заключения срочного трудового договора могут применяться по отношению лицам, поступающим на работу после 1 февраля 2002 г., то есть после вступления в действие ТК РФ. Переход лиц с трудового договора с неопределенным сроком действия на работу по срочному трудовому договору у того же работодателя не может быть признан законным и обоснованным. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что в подобной ситуации невозможно доказать общее юридически значимое обстоятельство, которое закреплено в ст. 58 ТК РФ. Данным обстоятельством является отсутствие у работодателя возможности заключить с работником трудовой договор с неопределенным сроком действия. Но договор с неопределенным сроком уже существовал между работником и работодателем. Наличие такого договора не позволяет сделать вывод об отсутствии возможности заключить данный договор. Исключением из этого правила могут стать случаи перевода работника на другую работу. При переводе на другую работу с работником заключается новый трудовой договор, который при отсутствии соответствующей возможности может быть заключен и на определенный срок.

Нельзя также не заметить, что заключение любого договора, в том числе и срочного трудового договора, является правом, а не обязанностью как работодателя, так и работника. Поэтому и при наличии рассмотренных законных оснований для заключения срочного трудового договора работодатель и работник вправе заключить трудовой договор с неопределенным сроком действия. Согласие работника на заключение срочного трудового договора должно быть добровольным. При возникновении спора о недобровольности такого согласия данное обстоятельство должен доказать работник. Одним из доказательств недобровольности волеизъявления работника на заключение срочного трудового договора может быть массовое использование данного вида договора при приеме на работу, которая является для работодателя обычной деятельностью. Ведь в этом случае вопреки требованиям федерального закона работодатель навязывает работникам срочные трудовые договоры. В подобной ситуации можно сделать вывод об отсутствии добровольного волеизъявления работника на заключение с ним срочного трудового договора.

## Особенности трудовых договоров, заключаемых с отдельными категориями работников

Можно выделить три группы особенностей трудовых договоров, заключаемых с отдельными категориями работников. В первую группу следует выделить особенности заключения трудовых договоров с отдельными категориями граждан, поступающих на работу. Вторая группа особенностей связана с содержанием трудовых договоров отдельных категорий работников. В третью группу следует включить особенности прекращения трудовых отношений с отдельными категориями работников.

Особенности первой группы касаются, в частности, государственных служащих. В п. 3 ст. 21 ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» предусмотрено предоставление дополнительных по сравнению с общим законодательством документов при поступлении на государственную службу. В частности, при поступлении на гражданскую государственную службу необходимо представить документы о гражданстве Российской Федерации, о профессиональном образовании, справку из органов государственной налоговой службы о предоставлении сведений об имущественном положении, медицинское заключение о состоянии здоровья. В ст. 22 названного федерального закона предусмотрено прохождение конкурса или конкурса-испытания при поступлении на государственную службу. Поэтому заключению трудового договора с государственным служащим предшествует прохождение конкурса либо конкурса-испытания. Испытательный срок может быть установлен государственному служащему не только при поступлении на государственную службу, но и при переводе на должность государственной службы иной группы и иной специализации. Срок испытания установлен от трех до шести месяцев вместо трех месяцев, который является максимальным по общим правилам.

Положением о порядке замещения должностей профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений высшего профессионального образования, которое утверждено приказом Министерства образования РФ от 06.08.99 г. № 167, также предусмотрено прохождение конкурса преподавателями высших учебных заведений перед заключением с ними трудового договора.

В Постановлении Правительства РФ от 16.03.2000 № 234 «О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей

федеральных государственных унитарных предприятий» также предусмотрено прохождение конкурсного отбора при поступлении на должность руководителя государственного унитарного предприятия. В связи с этим заключению трудового договора с руководителем государственного унитарного предприятия также предшествует конкурсный отбор.

Особенности заключения трудового договора имеются и у лиц, избранных на оплачиваемую должность. Заключению трудового договора с этими лицами предшествуют выборы. Оформленные надлежащим образом результаты выборов являются основанием для заключения с указанными лицами трудового договора.

Вторая группа особенностей связана с содержанием трудового договора. Предоставление предусмотренных законодательством льгот и преимуществ, а также установленные в нем ограничения должны быть отражены в содержании трудового договора. Отсутствие в трудовом договоре условий о предоставлении работнику предусмотренных законодательством льгот и преимуществ не должно служить основанием для умаления прав работника. Например, отсутствие в трудовом договоре работника, выполняющего трудовую функцию в районах Крайнего Севера, указания на предоставление ему дополнительного отпуска не является основанием для лишения работника права на дополнительный отпуск. В данном случае действует закрепленное в ч. 2 ст. 9 ТК РФ правило о том, что трудовой договор не может снижать установленный трудовым законодательством уровень прав. Аналогичным образом решается вопрос и о предоставлении работникам других прав. Таким образом, включение в трудовой договор льгот и преимуществ, предусмотренных законодательством, является правом работодателя и работника. Однако предоставление льгот и преимуществ является обязанностью полномочных представителей работодателя. Данная обязанность корреспондирует праву работников на получение указанных льгот и преимуществ. Изменение законодательства в сторону улучшения правового положения работника также не влечет автоматического возникновения у представителей работодателя обязанности по изменению содержания заключенного с работником трудового договора. Такая обязанность может возникнуть, если на приведении содержания трудового договора в соответствие с новейшим законодательством настаивает работник. Однако отсутствие в трудовом договоре установленных после его заключения льгот и преимуществ не освобождает работодателя от обязанности по исполнению требований законодательства по их предоставлению работнику. Иначе обстоит дело с установленными законодательством ограничениями трудовых прав. Отдельные

трудовые обязанности могут появиться у работника исключительно после включения соответствующих условий в текст заключенного с ним трудового договора. В данном случае имеются дополнительные по сравнению с общим перечнем трудовые обязанности. Например, в трудовой договор руководителя государственного унитарного предприятия могут быть включены обязанности по достижению определенных результатов работы. В трудовой договор работников религиозных организаций могут быть включены обязанности по соблюдению внутренних установлений данных организаций, а также условия о полной материальной ответственности в соответствии с перечнем, определенным внутренними установлениями религиозной организации. Отсутствие в трудовом договоре дополнительных обязанностей, которые могут быть включены в него в соответствии с действующим законодательством, не позволяет предъявить к работнику законные претензии по поводу их неисполнения. Таким образом, дополнительные обязанности, включение которых в трудовой договор допускается законодательством, могут появиться у работников исключительно после заключения трудового договора на соответствующих условиях. Отсутствие этих обязанностей в заключенном с работником трудовом договоре освобождает работника от необходимости их выполнения. Для возникновения у работника дополнительных трудовых обязанностей требуется соблюдение простой письменной формы трудового договора. Несоблюдение такой формы не позволяет в случае возникновения спора по поводу наличия или отсутствия дополнительных обязательств ссылаться на свидетельские показания. Поэтому отсутствие письменного договора с условиями о дополнительной ответственности работника не позволяет доказать возникновение у него соответствующих обязанностей, в силу чего работник может в любое время отказаться от устных договоренностей с представителями работодателя об исполнении дополнительных обязанностей. Такой отказ не должен влечь для работника неблагоприятных последствий, так как дополнительные обязанности могут возникнуть у него исключительно после включения соответствующих условий в трудовой договор. При этом должны быть соблюдены требования действующего законодательства.

Третья группа особенностей трудового договора связана с наличием дополнительных возможностей по прекращению трудовых отношений. Новейшее трудовое законодательство позволяет выделить несколько видов дополнительных оснований прекращения трудовых договоров с отдельными категориями работников. Первый вид связан с основаниями, которые предусмотрены действующим законодательством и являются дополнительными, поскольку

применяются исключительно к отдельным категориям работников. Можно выделить немало дополнительных оснований для прекращения трудовых отношений с отдельными категориями работников, которые предусмотрены не только ТК РФ, но и другими федеральными законами. В п. 1 ст. 278 ТК РФ сказано о возможности увольнения руководителя организации в связи с отстранением от должности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве). В ст. 288 ТК РФ предусмотрено право работодателя на увольнение совместителя при принятии на его рабочее место другого работника, для которого данная работа будет основной. В ст. 336 ТК РФ перечислены дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками. К их числу отнесены: 1) повторное в течение года нарушение устава образовательного учреждения; 2) применение, в том числе неоднократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника; 3) достижение ректором, проректором, деканом факультета, руководителем филиала (института) государственного или муниципального образовательного учреждения высшего профессионального образования возраста шестидесяти пяти лет. В ч. 2 ст. 341 ТК РФ перечислены дополнительные основания для прекращения работы в представительстве Российской Федерации. Дополнительные основания для увольнения отдельных категорий работников перечислены и в других федеральных законах. В п. 2 ст. 25 ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» перечислены дополнительные основания расторжения трудового договора с государственными служащими. К числу таких оснований относятся: 1) достижение предельного возраста, установленного для замещения должности государственной службы; 2) прекращение гражданства Российской Федерации; 3) несоблюдение обязанностей и ограничений, установленных для государственного служащего данным федеральным законом; 4) разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну; 5) возникновение обстоятельств, которые в соответствии с указанным федеральным законом являются препятствием для поступления на государственную службу. Из п. 1 ст. 14 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» можно выделить следующие дополнительные основания для прекращения полномочий судьи: 1) неспособность по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам осуществлять полномочия судьи; 2) увольнение судьи военного суда с военной службы по достижении предельного возраста пребывания на военной службе; 3) прекращение гражданства Рос-

сийской Федерации; 4) занятие деятельностью, не совместимой с должностью судьи; 5) достижение предельного возраста пребывания в должности судьи. Дополнительные основания прекращения трудовых отношений имеются и в иных федеральных законах, в частности в ст. 43 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации». Отличительной особенностью применения дополнительных оснований прекращения трудовых отношений является возможность их применения только в том случае, когда отсутствуют общие основания для увольнения работника. Например, повторное неисполнение педагогическим работником без уважительных причин своих трудовых обязанностей при наличии действующего дисциплинарного взыскания позволяет поставить вопрос об увольнении по п. 5 ст. 81 ТК РФ, тогда как повторное нарушение в течение года устава образовательного учреждения является дополнительным основанием для увольнения педагогических работников. Дополнительное основание может быть применено и при отсутствии у работника дисциплинарного взыскания, а также при совершении нарушения, которое непосредственно не связано с выполнением трудовой функции, например, при курении преподавателя в местах, где это запрещено уставом образовательного учреждения.

Второй вид оснований для прекращения трудового договора с отдельными категориями работников связан с усмотрением уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации. В п. 2 ст. 278 ТК РФ предусмотрена возможность расторжения трудового договора с руководителем организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора. Следовательно, перечисленным органам и лицам законодатель делегировал право по определению оснований для расторжения трудового договора. Такие основания также имеют дополнительный по отношению к общим характер. Судебная практика по применению рассматриваемого пункта исходит из того, что не требуется проверки законности оснований, изобретенных указанными лицами и органами. Применение указанного пункта, по мнению судебных органов, предполагает лишь проверку соблюдения процесса принятия решения названными органами и лицами. В то же время любой работник, в том числе и руководитель, не должен подвергаться дискриминации. В ст. 19 Конституции РФ гарантируется равенство граждан независимо от должностного положения перед законом и судом. Поэтому, как минимум, при оспаривании законности увольнения по данному пункту должно быть

проверено отсутствие дискриминационных мотивов при проведении увольнения. Например, руководитель-женщина при подобной трактовке может быть уволена с работы по причине беременности. В связи с изложенным нельзя не заметить, что право свободного распоряжения своими способностями к труду, в том числе и руководителем организации, гарантировано ст. 37 Конституции РФ. Предоставление перечисленным в п. 2 ст. 278 ТК РФ органам и лицам права самостоятельно определять основания для расторжения трудового договора с руководителем организации с очевидностью ограничивает его право на свободное распоряжение своими способностями к труду. Подобное ограничение в силу требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ возможно только путем принятия федерального закона и лишь для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. Усмотрение названных в п. 2 ст. 278 ТК РФ лиц и органов не относится к числу федеральных законов. Поэтому у судебных органов, как минимум, есть повод при возникновении спора о применении данного пункта обратиться в Конституционный Суд РФ.

Третий вид оснований прекращения трудовых отношений связан с волеизъявлением сторон трудового договора. В п. 3 ст. 278 ТК РФ предусмотрена возможность увольнения руководителя организации по основаниям, предусмотренным заключенным с ним трудовым договором. В ч. 1 ст. 307 ТК РФ говорится о возможности увольнения работников, выполняющих трудовую функцию у работодателей — физических лиц, по основаниям, предусмотренным трудовым договором. В ст. 312 ТК РФ закреплено правило о расторжении трудового договора по основаниям, предусмотренным трудовым договором. В соответствии со ст. 347 ТК РФ также позволено включать в трудовой договор работников религиозных организаций дополнительные основания прекращения трудовых отношений. Перечисленные нормы позволяют установить дополнительные основания для увольнения отдельных категорий работников по согласованию между работодателем и работником путем включения соответствующего условия в трудовой договор, заключаемый в письменной форме с названными работниками. Однако и указанным работникам ст. 37 Конституции РФ гарантировано свободное распоряжение своими способностями к труду. Естественно, установление дополнительных оснований для увольнения при заключении трудового договора ограничивает данное конституционное право. Подобные ограничения должны быть проведены с соблюдением требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, то есть путем принятия федерального закона с указанием целей, для достижения

которых они проводятся. Очевидно, что волеизъявление полномочного представителя работодателя и работника об ограничении конституционного права путем включения в трудовой договор дополнительных оснований увольнения не является федеральным законом. По этой причине у судебных органов при рассмотрении споров по поводу применения оснований увольнения, предусмотренных трудовым договором, имеется веский повод для обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии перечисленных норм ст. 37, 55, 19 Основного закона.

## Испытательный срок

В ч. 1 ст. 70 ТК РФ сказано о том, что при заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. В ч. 2 ст. 70 ТК РФ установлено правило, согласно которому условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре, отсутствие такого условия в нем означает, что работник принят без испытания. Следовательно, юридически значимым обстоятельством при установлении испытательного срока является добровольное волеизъявление работодателя и поступающего на работу гражданина. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменными доказательствами, в частности трудовым договором. В приказе (распоряжении) о приеме работника на работу также следует указывать об установлении испытательного срока на основании трудового договора. В соответствии с ч. 1 ст. 68 ТК РФ приказ (распоряжение) о приеме на работу должен соответствовать условиям заключенного с работником трудового договора. Отсутствие в приказе (распоряжении) условия об испытании работника позволяет сделать вывод о противоречии приказа (распоряжения) трудовому договору. Причем трудовой договор, а также приказ (распоряжение) о приеме на работу являются письменными доказательствами, подтверждающими как установление работнику испытательного срока, так и отсутствие данного условия, если оно отсутствует в одном из названных документов. Отсутствие условия об испытании в трудовом договоре в силу прямого указания в ч. 2 ст. 70 ТК РФ является безусловным основанием для вывода об отказе в установлении работнику испытательного срока, даже в случае если подобное условие имеется в содержании приказа (распоряжения) о приеме работника на работу. В подобной ситуации отсутствует письменное доказательство установления испытательного

срока на основании добровольного волеизъявления сторон трудового договора. Однако наличие условия об испытании в трудовом договоре и его отсутствие в приказе (распоряжении) о приеме на работу также не позволяют сделать вывод о доказанности установления работнику испытания. В таком случае напрашивается вывод, что полномочный представитель работодателя отказался от испытания работника в одностороннем порядке. Данный отказ с очевидностью улучшает положение работника по сравнению с заключенным с ним трудовым договором. В связи с этим после издания приказа (распоряжения) о приеме на работу без указания в нем условия об испытании, несмотря на наличие такого условия в трудовом договоре, работник считается принятым на работу без испытательного срока. Таким образом, достаточными доказательствами для установления факта испытания могут быть признаны трудовой договор и приказ (распоряжение) о приеме на работу, в которых имеется условие об установлении работнику испытательного срока.

Испытательный срок должен устанавливаться работнику до фактического допуска к работе. Если документы об установлении испытания работнику оформлены после фактического допуска к работе, он считается принятым на работу без испытательного срока. Для условия об испытании установлена в ч. 2 ст. 70 ТК РФ письменная форма. Допуск работника к работе в соответствии с ч. 2 ст. 67 ТК РФ позволяет сделать вывод о заключении трудового договора с момента фактического допуска независимо от того, когда будут оформлены трудовые отношения в письменной форме. Следовательно, с момента фактического допуска работника к работе он считается заключившим трудовой договор без испытательного срока. Дальнейшее оформление трудовых отношений путем заключения трудового договора в письменной форме не может служить основанием для установления испытательного срока, так как при фактическом допуске к работе возник трудовой договор без испытательного срока. Однако в соответствии с ч. 1 ст. 70 ТК РФ испытательный срок может быть установлен только при заключении трудового договора. В рассматриваемой ситуации трудовой договор считается заключенным с момента фактического допуска к работе. Поскольку письменная форма установления испытательного срока при фактическом допуске к работе не может быть соблюдена, этот договор считается заключенным без условия об испытании работника.

В ч. 3 ст. 70 ТК РФ сказано, что в период испытания на работников распространяются положения федеральных законов, иных нормативных правовых актов, в том числе соглашений, коллективных

договоров и других локальных актов. В связи с изложенным работниками, проходящие испытание, не могут находиться в худшем положении, чем постоянные работники организации, выполняющие аналогичную работу. В частности, работникам в период испытания не может быть установлена заработная плата ниже, чем другим работникам при выполнении аналогичных трудовых обязанностей. Установление работникам в период испытания меньшей заработной платы следует признавать дискриминацией, так как в данном случае нарушается закрепленный в ст. 22 ТК РФ принцип равной оплаты за труд равной ценности.

В ч. 4 ст. 70 ТК РФ установлен запрет на установление испытания для следующих категорий граждан: 1) лиц, поступающих на работу по конкурсу, проведенному в порядке, установленном законом для замещения соответствующей должности; 2) беременных женщин; 3) лиц, не достигших возраста восемнадцати лет; 4) лиц, окончивших образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности; 5) лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу; 6) лиц, приглашенных в порядке перевода на работу по согласованию между работодателями. Данный перечень не является исчерпывающим. В федеральных законах, коллективных договорах могут быть предусмотрены иные варианты запрета на установление испытательного срока. Условие трудового договора об установлении испытательного срока перечисленным лицам следует признавать недействительным независимо от того, когда стало известно представителям работодателя о наличии фактов, исключающих возможность установления испытания работнику. Например, женщина, заявившая работодателю о беременности после установления испытательного срока, не может быть подвергнута испытанию. Наличие беременности в период испытательного срока исключает возможность проведения испытания. В данном случае не имеет правового значения, когда работодателю стало известно о наличии беременности — до или после заключения трудового договора с условием установления испытательного срока. Факт беременности исключает возможность проведения испытания. Поэтому с момента установления этого факта условие об испытании работника следует признавать недействительным, если беременность возникла в период испытания.

По общему правилу срок испытания не должен превышать трех месяцев. Для руководителей организации, их заместителей, главных бухгалтеров организаций, их заместителей, руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных под-



разделений организации срок испытания не должен превышать шести месяцев. Конкретный срок испытания устанавливается по согласованию между работодателем и работником. В законодательстве установлены лишь максимально возможные сроки проведения испытания работника. Эти сроки по согласованию между работодателем и работником могут быть сокращены. Если в трудовом договоре не определен конкретный срок испытания, то данное условие договора не может быть применено, поскольку срок испытания является существенным атрибутом проведения испытания. Отсутствие согласования по сроку проведения испытания свидетельствует о том, что стороны не достигли согласия по существенному условию договора об испытании. Отсутствие такого согласования не позволяет применить в целом положение об испытании работника. Как уже отмечалось, испытательный срок должен устанавливаться при заключении трудового договора до фактического допуска работника к работе. В этот же момент следует определить и срок проведения испытания. Отсутствие данного согласования до момента допуска к работе также позволяет признать недействительным условие о проведении испытания работника. Испытательный срок не должен превышать трех месяцев, а для отдельных категорий работников, исчерпывающий перечень которых определен федеральными законами, — шести месяцев. Установление испытательного срока, превышающего определенные федеральным законом периоды испытания, позволяет признать работника по истечении максимально возможных сроков испытания выдержавшим испытание. Действующее законодательство не предусматривает возможности продления испытательного срока и в том случае, когда он определен по согласованию сторон трудового договора периодом менее трех месяцев. В этом случае работник считается выдержавшим испытание по истечении согласованного сторонами трудового договора срока испытания. В законодательстве не предусмотрено и неоднократное установление испытательного срока путем заключения нового трудового договора между теми же лицами. Из ч. 1 ст. 70 ТК РФ следует, что испытательный срок устанавливается с целью проверки соответствия работника поручаемой работе. Данная проверка осуществляется при приеме на работу путем заключения письменного трудового договора с условием проведения испытания работника. После истечения срока такого испытания работник считается выдержавшим испытание. Повторное установление испытательного срока путем прекращения прежнего и заключения нового трудового договора трудовым законодательством не допускается. Изменение трудовой функции работника является основани-

ем для внесения соответствующих изменений в существующий трудовой договор. Новый трудовой договор в этом случае не заключается. В связи с этим испытательный срок работнику не может быть установлен, так как трудовые отношения продолжаются, а испытание устанавливается при приеме на работу путем заключения письменного трудового договора до момента фактического допуска работника к работе.

В ч. 6 ст. 70 ТК РФ говорится о том, что в срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности и другие периоды, когда испытуемый фактически отсутствовал на работе. Таким образом, в срок испытания входит время, в течение которого работник выполнял трудовую функцию, периоды отсутствия работника на работе, в том числе и по уважительным причинам, например, при нахождении в отпуске без сохранения заработной платы, в этот срок не включаются. Исключение периодов отсутствия работника на работе из срока испытания не зависит от волеизъявления работника. Однако полномочный представитель работодателя в рассматриваемой ситуации должен издать приказ (распоряжение) о продлении срока испытания на период отсутствия работника на работе. Работника необходимо ознакомить с данным приказом под роспись. Отсутствие подобного приказа может служить доказательством освобождения работодателем работника от дальнейшего испытания. Признание работника выдержавшим испытание относится к компетенции работодателя, поэтому отсутствие приказа (распоряжения) о продлении испытания должно рассматриваться как освобождение работодателем работника от дальнейшего прохождения испытания.

В соответствии с ч. 3 ст. 71 ТК РФ при истечении срока испытания, в том числе при отсутствии приказа о продлении этого срока на период отсутствия работника на работе, в случае продолжения работником работы он считается выдержавшим испытание. Последующее расторжение трудового договора с работником, выдержавшим испытание, допускается только на общих основаниях, то есть в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, он вправе расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня. В соответствии с ч. 2 ст. 14 ТК РФ исчисление срока предупреждения начинается на следующий день после подачи работником заявления об увольнении по собственному желанию. Третий день этого срока считается последним днем работы, в который с работником дол-

жен быть произведен расчет. В этот день ему также должна быть выдана трудовая книжка. По истечении трех дней после подачи заявления об увольнении по собственному желанию работник вправе прекратить работу, а у работодателя в этом случае возникает обязанность по оформлению увольнения путем производства расчета и выдачи трудовой книжки с записью об увольнении по собственному желанию.

При неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания работника не выдержавшим испытания. Следовательно, приказ об увольнении работника, не выдержавшего испытание, может быть издан исключительно в период испытательного срока, в том числе и при продлении этого срока на количество дней отсутствия работника на работе в период испытания. В приказе должны быть указаны причины, по которым работодатель пришел к выводу о том, что работник не выдержал испытания. При обжаловании увольнения работником, который, по мнению работодателя, не выдержал испытания, предметом проверки будет законность и обоснованность указанных работодателем причин. Очевидно, что эти причины должны быть связаны с деловыми качествами работника, они не должны иметь дискриминационного характера. Причины, послужившие поводом для признания работника не выдержавшим испытания, должны быть доказаны в ходе судебного разбирательства работодателем. Отсутствие относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, подтверждающих данные причины, является основанием для вынесения решения в пользу работника. Работодатель обязан предупредить работника, который не выдержал испытания, не позднее чем за три дня до проведения увольнения. Данное предупреждение должно быть сделано в письменной форме, так как оно касается обязательств, предусмотренных письменной сделкой, коей является трудовой договор. Отсутствие письменного уведомления работника о предстоящем увольнении лишает стороны права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения выполнения работодателем обязанности по предупреждению работника о предстоящем увольнении. Поэтому отсутствие письменных доказательств практически лишает работодателя возможности доказать выполнение данной обязанности. Однако нарушение сроков предупре-

ждения, по общему правилу, не должно становиться самостоятельным основанием для признания увольнения работника, не выдержавшего испытания, незаконным. В данном случае дата увольнения работника должна быть перенесена вперед на три дня с учетом несоблюдения работодателем обязанности по предупреждению работника о предстоящем увольнении. Но если с учетом указанных трех дней дата увольнения выходит за пределы испытательного срока, то в соответствии с ч. 3 ст. 71 ТК РФ работник должен считаться выдержавшим испытание, так как работодатель не реализовал право на его увольнение в период испытания. В связи с изложенным можно выделить следующие обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным увольнение работника, не выдержавшего испытания. Во-первых, установление испытательного срока в письменной форме путем заключения трудового договора до момента фактического допуска работника к работе. Во-вторых, отсутствие предусмотренных федеральными законами, коллективным договором препятствий для установления работнику испытания. В-третьих, соблюдение установленных федеральным законом сроков испытания. В-четвертых, проведение увольнения работника в период испытания, при этом должны быть учтены и три дня, установленные для выполнения работодателем обязанности по предупреждению работника о предстоящем увольнении. Перенесение даты увольнения на три дня вперед с учетом несоблюдения указанного срока предупреждения, которое выходит за пределы срока испытания, позволяет вынести решение о восстановлении работника на работе. В-пятых, наличие законных и обоснованных причин, позволяющих сделать вывод, что работник не выдержал испытания. Бремя доказывания перечисленных обстоятельств лежит на работодателе. При невыполнении работодателем обязанности по доказыванию хотя бы одного из перечисленных обстоятельств решение работника об увольнении должно признаваться незаконным. Данное решение могут принять как суд, так и государственная инспекция по труду.

При увольнении работника, не выдержавшего испытательного срока, приказ об увольнении и запись в трудовой книжке об этом должны быть сделаны со ссылкой на ст. 71 ТК РФ. Исходя из формулировки ч. 1 ст. 71 ТК РФ увольнение по данному основанию происходит по инициативе работодателя, так как в этой норме говорится о расторжении трудового договора, что предполагает инициативу одной из его сторон. Очевидно, что в рассматриваем-

мой ситуации инициатива исходит от работодателя, признающего работника не выдержавшим испытания. В связи с этим должен действовать установленный в ч. 3 ст. 81 ТК РФ запрет на проведение данного увольнения в период временной нетрудоспособности работника или пребывания его в отпуске. Однако, как уже отмечалось, по окончании периода отсутствия на работе срок испытания может быть продлен работодателем, после чего в рамках продленного срока испытания и может состояться увольнение работника, который, по мнению работодателя, не выдержал испытания.

## Понятие перевода на другую работу

В ч. 1 ст. 72 ТК РФ говорится, что перевод на другую работу в той же организации по инициативе работодателя, то есть изменение трудовой функции или существенных условий трудового договора, а равно перевод на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией допускается только с письменного согласия работника. Судебная практика также исходит из того, что переводом на другую работу в той же организации следует считать изменение трудовой функции или иных существенных условий трудового договора, перечисленных в ст. 57 ТК РФ. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что переводом на другую работу следует считать: 1) изменение трудовой функции при продолжении работы в той же организации; 2) изменение существенных условий трудового договора при продолжении работы у того же работодателя; 3) переход на постоянную работу в другую организацию; 4) 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. Кратко рассмотрим каждое из этих обстоятельств.

В ст. 15 ТК РФ под трудовой функцией понимается работа по определенной специальности, квалификации или должности. Специальность, как и профессия, является родовым признаком трудовой функции работника. Поэтому специальность, в том числе и профессия, обозначают род занятий гражданина (например, специальность юриста, профессия токаря). Квалификация отражает степень подготовленности гражданина к родовым занятиям (к примеру, токарь 5-го разряда, токарь 3-го разряда). Квалификация может свидетельствовать о наличии у работника различных квалификацион-

ных навыков (скажем, слесаря-сборщика). Должность определяет выполняемую служащими работу, занятие должности также предполагает наличие квалификационных навыков, позволяющих выполнять работу руководителя, специалиста или персонала технического обслуживания. Изменение специальности, в том числе профессии, квалификации или должности, то есть трудовой функции, позволяет сделать вывод о переводе работника на другую работу. Подобные изменения предполагают получение письменного согласия работника.

Существенными условиями трудового договора в силу прямого указания в законе являются: 1) место работы (с указанием структурного подразделения); 2) дата начала работы; 3) наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или конкретная трудовая функция (если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, специальностям или профессиям связано предоставление льгот или наличие ограничений, то наименование этих должностей, специальностей или профессий и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, определенном Правительством РФ, что также является существенным условием трудового договора); 4) права и обязанности работника; 5) права и обязанности работодателя; 6) характеристики условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях; 7) режим труда и отдыха, если в отношении данного работника он отличается от общих правил, установленных в организации; 8) условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты; 9) виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью. Перечисленные условия признаются существенными для каждого трудового договора в силу прямого указания в ст. 57 ТК РФ. Однако данный перечень существенных условий трудового договора не является исчерпывающим. В соответствии со ст. 57 ТК РФ существенными условиями трудового договора могут быть признаны: 1) условия об испытании; 2) условия о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной); 3) условие об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя; 4) обстоятельства, послужившие основанием для заключения с работником сроч-

ного трудового договора. Данные условия становятся существенными после их включения в письменный трудовой договор. В то же время условия, относящиеся к первой группе, перечисленные в ч. 2 ст. 57 ТК РФ, являются существенными независимо от их включения в текст трудового договора в силу прямого указания в законе. Следует заметить, что и этот перечень существенных условий трудового договора не может быть признан исчерпывающим. Стороны трудового договора могут включить в его текст любые условия с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с законодательством. После включения условия в текст трудового договора оно должно признаваться существенным в силу волеизъявления его сторон. Таким образом, можно выделить три группы существенных условий трудового договора. Во-первых, существенные условия трудового договора, признаваемые таковыми независимо от включения в его текст в силу прямого указания в ч. 2 ст. 57 ТК РФ. Во-вторых, существенные условия трудового договора, которые становятся таковыми после включения в текст на основании законодательства, где они перечислены в качестве возможных условий данного договора. В-третьих, существенные условия трудового договора, ставшие таковыми на основании волеизъявления его сторон, выраженного путем включения условий в текст указанного договора. Изменение перечисленных условий трудового договора без наличия установленных в законодательстве причин признается переводом, требующим письменного согласия работника. Существенные условия трудового договора могут быть изменены без согласия работника по инициативе работодателя лишь при наличии установленных законодательством уважительных причин. Наличие таких причин не позволяет признать существенные изменения условий трудового договора переводом.

Переход на постоянную работу в другую организацию будет признан переводом на другую работу, если он осуществлен по согласованию работодателя, который выразил согласие уволить работника в порядке перевода в другую организацию, и работодателя, который согласился принять данного работника на работу в порядке перевода из другой организации. Естественно, работник также должен выразить свое согласие на такой перевод в письменной форме. Данное согласие оформляется письменным заявлением к работодателю с просьбой уволить в порядке перевода в другую организацию, а также заявлением к новому работодателю о принятии на работу в порядке перевода из другой организации. Работник может быть временно откомандирован для работы в другую органи-

зацию. Направление в командировку является правом работодателя. Работник обязан подчиниться распоряжению полномочного представителя работодателя о направлении в командировку за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством направление в командировку может состояться лишь с согласия работника. Однако временная работа в другой организации при направлении в командировку не считается переводом на другую работу и потому не требует получения письменного согласия работника за исключением случаев, установленных законом.

Переводом признается и переезд работника на работу в другую местность вместе с организацией. Под другой местностью в данном случае понимается другой населенный пункт. Данный перевод также может быть осуществлен только с письменного согласия работника. Судебная практика исходит из того, что перевод, который осуществлен без получения письменного согласия работника, в случаях, когда такое согласие является обязательным, при добровольном выполнении работником другой работы может считаться законным. Таким образом, по общему правилу, перевод на другую работу может быть осуществлен на основании добровольного волеизъявления работника. Данное волеизъявление, исходя из сложившейся судебной практики, может быть подтверждено как письменным заявлением работника, так и действиями по добровольному выполнению другой работы. Законным перевод на другую работу, который осуществлен путем фактического допуска работника с его согласия к другой работе, может признать государственная инспекция по труду или суд. До вынесения такого решения работник, который не выразил в письменном виде согласие на осуществление перевода, вправе в любое время отказаться от другой работы и потребовать предоставления работы по прежней трудовой функции и без изменения существенных условий трудового договора. При возникновении спора о наличии или отсутствии добровольного согласия работника на перевод при отсутствии письменного заявления работника стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, так как для оформления перевода в ч. 1 ст. 72 ТК РФ установлена письменная форма. Несоблюдение данной формы практически лишает представителей работодателя возможности при возникновении спора в рассматриваемой ситуации доказать законность перевода работника на другую работу.

Из общего правила о получении письменного согласия работника на перевод на другую работу сделано исключение для временных переводов в случае производственной необходимости. Однако данный перевод является особым видом.

## 72 Виды переводов на другую работу

Для классификации переводов правовое значение имеет срок перевода. Данный критерий позволяет выделить постоянные переводы и временные переводы. Постоянный перевод — это поручение работнику другой работы без указания срока перевода. Постоянный перевод, как уже отмечалось, всегда требует письменного согласия работника. Однако работник может фактически приступить к новой работе, порученной работодателем. Постоянным перевод без письменного согласия работника могут признать государственная инспекция по труду или суд, но только при наличии добровольного волеизъявления работника. Без решения указанных органов или письменного согласия на перевод работник вправе предъявить требования о признании перевода незаконным и предоставлении работы по прежней трудовой функции. В связи с изложенным можно сделать вывод, что перевод при отсутствии письменного согласия работника и соответствующего решения названных органов занимает промежуточное положение между постоянным и временным переводом, так как в этом случае работник может потребовать выполнения заключенного с ним трудового договора, то есть предоставления работы по прежней трудовой функции.

Постоянные переводы могут быть нескольких подвидов. Во-первых, постоянный перевод может быть осуществлен у того же работодателя, с которым работник заключил трудовой договор по иной работе. В подобной ситуации стороны трудового договора не меняются, изменяется лишь содержание трудового договора, поэтому заключение нового трудового договора не требуется. Достаточно дополнить имеющийся трудовой договор соглашением об изменении его содержания. Такое соглашение, как и трудовой договор, необходимо заключать в письменной форме. После заключения указанное соглашение становится составной частью заключенного между работником и работодателем трудового договора. Далее на основании письменного дополнения к трудовому договору должен быть издан приказ (распоряжение) о переводе работника на другую работу, который, в свою очередь, является поводом для внесения соответствующих изменений в трудовую книжку работника. Однако в рассматриваемом случае в трудовую книжку вносятся только изменения, касающиеся трудовой функции работника, то есть специальности, включая профессию, квалификации или должности. Другие существенные условия трудового договора в трудовой книжке не отражаются, в том числе и при их изменении, признаваемом переводом.

Во-вторых, подвидом постоянного перевода следует назвать переезд работника вместе с работодателем в другую местность, то есть в другой населенный пункт. В этом случае также требуется письменное согласие работника на перевод, хотя заключение нового трудового договора и в подобной ситуации не требуется — ведь стороны остаются прежние, изменяется лишь местонахождение работодателя и, соответственно, рабочее место работника. В связи с этим достаточно внести соответствующие изменения в трудовой договор, заключив в письменной форме соглашение об изменении существенных условий трудового договора, в частности местонахождения работодателя и рабочего места работника с указанием нового структурного подразделения. В рассматриваемой ситуации в трудовой книжке работника следует сделать запись о переводе на работу в другую местность в связи с перемещением работодателя. Естественно, до внесения записи в трудовую книжку работника необходимо издать приказ (распоряжение) на основании заключенного с работником соглашения об изменении содержания трудового договора в связи с перемещением работодателя в другую местность.

В-третьих, подвидом постоянного перевода на другую работу является поступление работника в порядке перевода на работу к другому работодателю. При осуществлении данного перевода изменяется сторона трудового договора, а именно — работодатель. В связи с этим должны быть прекращены трудовые отношения с прежним работодателем и должны возникнуть аналогичные отношения с новым работодателем. Поэтому работник должен быть уволен от прежнего работодателя в порядке перевода к другому работодателю. Данное увольнение может состояться при наличии следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, согласия прежнего работодателя на увольнение работника в порядке перевода к другому работодателю. Во-вторых, согласия нового работодателя принять работника на работу в порядке перевода, что подтверждается соответствующим письмом нового работодателя к прежнему работодателю работника. В-третьих, волеизъявления работника на такой перевод, подтверждающегося его письменным заявлением об увольнении в порядке перевода, которое подается прежнему работодателю, и заявлением о приеме на работу в порядке перевода к новому работодателю. Поскольку изменяется сторона трудового договора, что влечет прекращение прежнего трудового договора, у нового работодателя возникает обязанность заключить с работником трудовой договор. В соответствии с ч. 3 ст. 64 ТК РФ работодателю запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной фор-

ме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Однако если этот срок пропущен по уважительной причине, он может быть восстановлен. Такой вывод напрашивается из содержания ч. 4 ст. 61 ТК РФ, согласно которой договор о трудоустройстве аннулируется, если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин. Следовательно, наличие уважительных причин позволяет гражданину требовать выполнения обязательств по трудоустройству и по истечении установленных законодательством сроков, если они пропущены по уважительным причинам.

При переводе на постоянную работу к другому работодателю в трудовую книжку работника вносятся две записи: об увольнении в порядке перевода от прежнего работодателя и о приеме на работу в порядке перевода к новому работодателю.

Временные переводы на другую работу также можно разделить на отдельные подвиды. Во-первых, можно выделить временные переводы, требующие письменного согласия работника. Работник и работодатель вправе заключить соглашение о временном переводе. Срок такого перевода определяется по соглашению между работником и полномочным представителем работодателя. Данное соглашение должно быть оформлено в письменной форме. Запись о временном переводе может быть внесена в трудовую книжку работника по его заявлению. Во-вторых, можно выделить временный перевод, который не требует получения согласия работника. На основании ст. 74 ТК РФ в случае производственной необходимости работодатель имеет право переводить работника на обусловленную трудовым договором работу в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Такой перевод допускается для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии, стихийного бедствия, для предотвращения несчастных случаев, простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника. В ч. 2 ст. 74 ТК РФ сказано, что продолжительность перевода для замещения отсутствующего работника не может превышать одного месяца в течение календарного года (с 1 января по 31 декабря). Каждый перевод по другим причинам не может превышать одного месяца. Однако переводы по этим причинам могут быть совершены в течение года неоднократно. В этом случае общий срок переводов

может превышать один месяц в течение года. Однако перевод при замещении отсутствующего работника, в том числе и совершенный неоднократно, не может превышать одного месяца в течение календарного года. Следовательно, срок перевода на другую работу без согласия работника определяется на основании действующего законодательства. При определении срока перевода необходимо применять и положения конвенций МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде и № 105 об упразднении принудительного труда. В ч. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 дан исчерпывающий перечень случаев выполнения обязательных работ, которые не считаются принудительным трудом. К ним относятся: 1) 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; 2) всякая работа или служба, выполняемая в силу законов об обязательной военной службе и применяемая для работ чисто военного характера; 3) всякая работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть 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 либо могут поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения. Другие виды работ, осуществляемых без согласия работника при временном переводе, следует рассматривать как привлечение к принудительному труду, в связи с чем работник вправе отказаться от выполнения работ, попадающих под определение принудительного труда. Поэтому при применении законодательства об определении срока перевода необходимо учитывать, что рассматриваемый перевод носит временный, чрезвычайный характер. Поэтому, как минимум, время таких переводов, осуществленных неоднократно, в течение календарного года не должно превышать периодов выполнения работ, обусловленных трудовым договором.

В-третьих, 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 осуществлен без согласия работника. В то же время временный перевод к другому работодателю (например, при аренде транспортного средства с водителем) может быть осуществлен лишь с согласия работника. В этом случае срок перевода так

же определяется по согласованию между работодателем и работником.

Переводы могут быть классифицированы в зависимости от характера изменений условий трудового договора. Такие изменения могут касаться трудовой функции. Изменение трудовой функции, в том числе и при временном переводе по производственной необходимости, в частности для выполнения работ более низкой квалификации, требует получения согласия работника. При переводе могут быть произведены изменения существенных условий труда, не затрагивающих трудовую функцию работника, к примеру, поручение работнику работы в другом подразделении организации. В случае осуществления временного перевода по производственной необходимости подобные изменения могут быть произведены и без согласия работника.

Могут быть применены и иные критерии классификации переводов на другую работу, например, в зависимости от того, кто выступил инициатором перевода. В большинстве случаев перевод осуществляется по инициативе работодателя, представители которого осуществляют управление трудом. Однако работник на основании медицинского заключения может инициировать перевод на другую работу, которая не противопоказана ему по состоянию здоровья. При наличии подходящей работы у представителей работодателя в силу ч. 2 ст. 72 ТК РФ возникает обязанность по осуществлению перевода работника в соответствии с медицинским заключением.

Естественно, рассмотренный перечень критериев классификации переводов на другую работу не может быть исчерпывающим. В науке и на практике могут появиться и иные виды переводов на другую работу.

## Перемещение работников

В ч. 3 ст. 72 ТК РФ сказано о том, что не является переводом на другую работу и не требует согласия работника перемещение его в той же организации на другое рабочее место, в другое структурное подразделение работодателя в той же местности, поручение работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения трудовой функции и существенных условий трудового договора. Таким образом, правовое понятие «перемещение работника» отличается от правового понятия «перевод на другую работу» по доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-пер-

вых, отсутствия изменений трудовой функции работника. Следовательно, любое изменение трудовой функции работника, то есть специальности, в том числе профессии, квалификации или должности, является переводом на другую работу. Во-вторых, отсутствия изменений существенных условий трудового договора. Наличие таких изменений доказывает отсутствие перемещения работника. В-третьих, отсутствия необходимости получать согласие работника на осуществление его перемещения. Доказанность каждого из двух первых обстоятельств позволяет сделать вывод об отсутствии перемещения работника. 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 существенных условий трудового договора, что признается переводом на другую работу.

Следовательно, при перемещении работника изменяются несущественные условия его труда. В связи с этим для разграничения понятий перевода на другую работу, изменения существенных условий трудового договора и перемещения необходимо определить, являлись ли изменяемые условия труда существенными условиями трудового договора работника. В ч. 3 ст. 72 ТК РФ дан исчерпывающий перечень изменений, которые могут не признаваться существенными изменениями условий трудового договора, что и позволяет провести указанные изменения без согласия работника, то есть осуществить его перемещение. К числу таких изменений отнесены: 1) перемещение работника в той же организации на другое рабочее место, например, в другой кабинет; 2) перемещение работника в другое структурное подразделение организации, расположенное в той же местности, то есть в том же населенном пункте; 3) поручение работы на другом механизме или агрегате. Однако в этой же норме сказано, что перечисленные изменения условий труда не должны влечь за собой изменений трудовой функции и существенных условий трудового договора. Следовательно, в определенных случаях и названные изменения могут повлечь за собой изменение существенных условий трудового договора. Например, в судебной практике признается, что указание в трудовом договоре места работы работника с определением конкретного структурного подразделения позволяет говорить о переводе работника на работу в другое подразделение только с его согласия, поскольку в этом случае происходит изменение существенного условия трудового договора, то есть указанного в нем подразделения, в котором

работник обязался выполнять трудовую функцию. При этом ссылка в судебной практике сделана на ч. 2 ст. 57 ТК РФ, где место работы с указанием структурного подразделения отнесено к числу существенных условий трудового договора. Таким образом, указание перечисленных условий в тексте трудового договора позволяет сделать вывод об изменении существенных условий данного договора, так как работодатель и работник, включив эти условия в трудовой договор, признали за ними статус существенных. В связи с этим в трудовом договоре работника может быть указано конкретное рабочее место, например, кабинет в одном из зданий работодателя. Включение данного условия в трудовой договор не позволяет работодателю изменить его в одностороннем порядке. Письменное условие трудового договора может быть изменено только на основании письменного соглашения между работником и работодателем, поэтому включение данного условия в трудовой договор означает, что его стороны пришли к соглашению о существенном характере данного условия. Следовательно, стороны трудового договора могут признать существенными любые условия путем включения в письменный текст этого договора, в том числе и условие о месте работы, например, о конкретном кабинете. В этом случае изменение данного условия не может быть признано перемещением, поскольку меняется существенное условие трудового договора, признанное таковым соглашением его сторон.

Вторым возможным случаем перемещения работника в ч. 3 ст. 72 ТК РФ названо поручение работнику работы в другом структурном подразделении в той же местности. Однако в ч. 2 ст. 57 ТК РФ место работы с указанием структурного подразделения отнесено к числу существенных условий трудового договора. Причем из данной нормы вовсе не следует, что существенным данное условие становится после его включения в текст письменного трудового договора. Данное условие в качестве существенного определено в ТК РФ — то есть является существенным в силу прямого указания в законе. Стороны трудового договора не могут исключить данное условие из числа существенных путем включения соответствующих положений в трудовой договор, например, условия о том, что структурное подразделение, в котором трудится работник, не является существенным условием трудового договора. В этом случае нарушаются права работника. А ч. 2 ст. 9 ТК РФ запрещает включать в содержание трудового договора условия, снижающие уровень трудовых прав и гарантий работников. Включение в трудовой договор условия о несущественности определения структурного подразделения, в котором будет трудиться работник, ухудшает его положение по сравнению со

ст. 57 ТК РФ. Поэтому даже при наличии такого условия в трудовом договоре будет применяться ч. 2 ст. 57 ТК РФ, в которой место работы с указанием структурного подразделения признано существенным условием данного договора. Налицо противоречие между ч. 3 ст. 72 ТК РФ и ст. 57 ТК РФ. Исходя из ст. 72 ТК РФ, можно сделать вывод, что определение структурного подразделения может и не стать существенным условием трудового договора, тогда как из ч. 2 ст. 57 ТК РФ следует, что место работы с указанием структурного подразделения является существенным условием трудового договора. Однако и в содержании ст. 72 ТК РФ имеется противоречие, поскольку в ней говорится о перемещении, как о понятии, которое не может включать в себя изменение существенных условий трудового договора. В свою очередь в ч. 2 ст. 57 ТК РФ признается существенным изменение структурного подразделения. В связи с изложенным можно сделать вывод о необходимости разрешения данного противоречия в пользу применения нормы, определяющей содержание трудового договора, то есть ст. 57 ТК РФ, так как данная норма помещена в общем разделе института «Трудовой договор», а потому ей должны соответствовать все остальные нормы данного института, в том числе и ст. 72 ТК РФ. Кроме того, применение нормы, обеспечивающей гражданину более льготное положение, вытекает и из содержания ст. 2, 17, 18 Конституции РФ, провозглашающей права и свободы человека и гражданина высшей ценностью в нашем обществе.

Попутно следует заметить, что с 1 февраля 2002 года, то есть с момента вступления в действие ТК РФ, перечисленные в ч. 2 ст. 57 ТК РФ условия стали существенными для каждого трудового договора в силу прямого указания в законе независимо от того, включены они в текст письменного трудового договора или нет. Для признания этих условий существенными не требуется перезаключения существующих трудовых договоров с включением в их текст таких условий. Перезаключение трудового договора с включением в него перечисленных в ч. 2 ст. 57 ТК РФ условий возможно только на основании добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением. Следовательно, полномочные представители работодателя могут перезаключать трудовые договоры на основании новейшего законодательства только после получения соответствующих заявлений от работников. Однако перечисленные в ч. 2 ст. 57 ТК РФ условия становятся существенными для каждого трудового договора по их фактическому выполнению работником. Например, работник фактически трудится в определенном структурном подразделении, которое не указано в тексте заключенного с ним трудового договора. После вступления ТК РФ



в действие данное место работы становится существенным условием трудового договора в силу прямого указания в законе и по факту его реализации. В связи с этим данное условие является существенным, его изменение не может быть признано перемещением работника, хотя после 1 февраля 2003 года трудовые договоры с работниками должны заключаться с отражением в их содержании перечисленных в ч. 2 ст. 57 ТК РФ условий. Отсутствие этих условий в тексте трудового договора не освобождает работодателя от обязанности признавать их существенными. В данном случае они могут быть признаны таковыми по факту реализации. Указанные факты могут быть установлены в судебном порядке или государственной инспекцией по труду.

Поручение работы на другом агрегате или механизме названо в ч. 3 ст. 72 ТК РФ последним возможным случаем перемещения работника. По действующему законодательству работа на конкретном агрегате или механизме не признается существенным условием трудового договора, хотя его стороны не лишены права указать в тексте данного договора конкретный механизм или агрегат, на котором будет выполнена работа. После включения в текст трудового договора данное условие станет существенным. Поэтому его изменение не может быть признано перемещением работника.

Таким образом, перемещение работника может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, перемещения на другое рабочее место или поручения работы на другом механизме либо агрегате. Во-вторых, отсутствия условия о работе на конкретном рабочем месте, или механизме, или агрегате в тексте трудового договора работника. В-третьих, 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.

## Изменение существенных условий трудового договора

Существенные условия трудового договора могут быть двух видов. Во-первых, существенные условия трудового договора, признаваемые таковыми федеральным законом. В ч. 2 ст. 57 ТК РФ перечислены условия трудового договора, признаваемые существенными в силу прямого указания в законе. Во-вторых, существенными могут

быть признаны другие условия трудового договора по соглашению его сторон. По соглашению сторон трудового договора его условия становятся существенными после их включения в письменный текст договора. Таким образом, стороны трудового договора могут признать существенными любые условия путем их включения в письменный текст трудового договора.

По общему правилу, закрепленному в ч. 1 ст. 72 ТК РФ, изменение существенных условий трудового договора признается переводом, что требует получения письменного согласия работника на их осуществление. Из данного правила в ст. 73 ТК РФ сделаны исключения. В ч. 1 ст. 73 ТК РФ сказано о том, что по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда, допускается изменение определенных сторонами существенных условий трудового договора по инициативе работодателя при продолжении работником работы без изменения трудовой функции. Очевидно, что в ч. 1 ст. 73 ТК РФ говорится об изменении существенных условий трудового договора, которые определены по соглашению его сторон. То есть данная норма не касается существенных условий трудового договора, которые определены в качестве таковых в ч. 2 ст. 57 ТК РФ. При изменении существенных условий трудового договора, определенных по соглашению сторон, не может быть изменена трудовая функция. Указанные изменения должны быть непосредственно связаны с изменением организационных или технологических условий труда. Организационные изменения предполагают создание или ликвидацию структурных подразделений организации. Технологические изменения могут быть связаны с внедрением новой техники, совершенствованием технологии производства, осуществляемой на основании аттестации рабочих мест. Следовательно, одностороннее изменение существенных условий трудового договора, определенных в качестве таковых его сторонами, должно быть мотивировано установленными законодательством причинами.

Как уже отмечено, такие изменения могут касаться только существенных условий, определенных сторонами. Существенные условия трудового договора, являющиеся таковыми в силу указания в ч. 2 ст. 57 ТК РФ, не могут быть изменены в одностороннем порядке работодателем. К числу таких условий, в частности, относится заработная плата работника, которая может быть изменена лишь по согласованию с работником. Режим труда и отдыха становится существенным условием трудового договора в случае, если он в отношении работника отличается от общих правил, действующих в организации. Поэтому следует признать, что существенность дан-

ного условия определяется по соглашению сторон трудового договора, в силу чего изменение данного условия может быть проведено в порядке, определенном в ст. 73 ТК РФ.

Изменение существенных условий трудового договора, которое проводится на основании ст. 73 ТК РФ, отличается от перевода, хотя и при определении перевода используется терминология об изменении существенных условий трудового договора. Отличия заключаются в следующем. Во-первых, при изменении существенных условий трудового договора на основании ст. 73 ТК РФ могут быть изменены лишь условия, признанные существенными в силу волеизъявления сторон договора. При переводе на другую работу могут быть изменены любые условия трудового договора, в том числе являющиеся существенными в силу прямого указания в законе. Во-вторых, изменения существенных условий трудового договора, определенных его сторонами, возможно в одностороннем порядке лишь при наличии установленных в законодательстве причин. Отсутствие указанных причин позволяет признать существенные изменения трудового договора переводом, требующим письменного согласия работника. В-третьих, изменения существенных условий трудового договора, определенных сторонами, не могут касаться выполняемой работником трудовой функции. При переводе на другую работу может быть изменена и трудовая функция. В-четвертых, перевод на другую работу может быть осуществлен лишь с письменного согласия работника. Изменение существенных условий трудового договора, определенных его сторонами, возможно по инициативе работодателя с соблюдением процедуры, предусмотренной в ст. 73 ТК РФ. Естественно, изменение существенных условий трудового договора, определенных сторонами, отличается от перемещения, которое вообще не предполагает изменение каких-либо существенных условий трудового договора.

Следует отметить, что существенные условия трудового договора могут существовать и при отсутствии его письменного текста. В соответствии с ч. 2 ст. 67 ТК РФ трудовой договор считается заключенным с момента фактического допуска работника к работе. Следовательно, и существенные условия трудового договора, перечисленные в ч. 2 ст. 57 ТК РФ, появляются с данного момента, они определяются исходя из фактических условий трудовой деятельности. Таким образом, существенные условия трудового договора, определенные в законе, могут появиться и без письменного оформления трудовых отношений, в то время как существенные условия, определяемые сторонами трудового договора, появляются только из письменного текста данного договора.

Работник должен быть уведомлен работодателем об изменении существенных условий трудового договора, определенных его сторонами, не позднее чем за два месяца до их введения. Исключение из этого правила составляют случаи, когда изменение организационных или технологических условий труда может повлечь за собой массовое увольнение работников. При наличии такой угрозы работодатель без соблюдения правила о предварительном предупреждении работников, но с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации вправе вводить режим неполного рабочего времени на срок до шести месяцев. Другие изменения условий трудового договора, определенных в качестве существенных его сторонами, могут быть произведены лишь после предварительного уведомления работников. Для данного уведомления в ч. 2 ст. 73 ТК РФ установлена письменная форма. Несоблюдение этой формы при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения уведомления работника. При несоблюдении правила о предварительном уведомлении работников введение измененных условий трудового договора, определенных его сторонами, переносится на два месяца с учетом установленного срока предупреждения. В течение двух месяцев после предупреждения работники вправе отказаться от выполнения работы в новых условиях. Исключение из этого правила составляют случаи введения неполного рабочего времени, когда организационные или технологические изменения влекут угрозу массового увольнения работников. Максимально возможный срок введения режима неполного рабочего времени установлен в ч. 5 ст. 73 ТК РФ в шесть месяцев. Отмена данного режима может быть произведена работодателем и до истечения срока его введения, если профсоюзный орган организации направил работодателю соответствующее мотивированное мнение. Отказ от учета этого мнения может стать основанием как для проведения процедур коллективного трудового спора, так и для обращения в органы по разрешению трудовых споров с заявлением об отмене приказа о введении неполного режима рабочего времени.

Изменение существенных условий трудового договора, определенных таковыми его сторонами, проводится по инициативе работодателя без учета волеизъявления работников. Однако работник вправе отказаться от выполнения работы в новых условиях. Такой отказ влечет возникновение у работодателя обязанности по трудоустройству работника в организации на приемлемую для него работу. В соответствии с ч. 3 ст. 73 ТК РФ работодатель в этом случае

обязан предложить работнику в письменной форме имеющуюся в организации работу, соответствующую его квалификации и состоянию здоровья, а при ее отсутствии — вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его квалификации и состояния здоровья. Отсутствие согласия работника на продолжение трудовых отношений и возможности его трудоустройства в организации позволяет работодателю издать приказ об увольнении в связи с отказом работника от продолжения работы при изменении существенных условий трудового договора на основании п. 7 ст. 77 ТК РФ.

Особое правило установлено для увольнения работников, отказавшихся от продолжения трудовых отношений при введении режима неполного рабочего времени. В этом случае увольнение производится в соответствии с п. 2 ст. 81 ТК РФ по сокращению численности или штата работников.

В ч. 8 ст. 73 ТК РФ запрещено введение новых существенных условий трудового договора, которые ухудшают положение работников по сравнению с действующими в организации коллективным договором, соглашениями. Таким образом, наличие в коллективном договоре или соглашении, действующем в организации, запрета на введение режима неполного рабочего времени лишает работодателя права ввести данное изменение условий трудового договора. Другие существенные условия трудового договора, определенные его сторонами, также не могут быть изменены вопреки положениям коллективного договора или соглашения, действующих в организации.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным решение работодателя об изменении существенных условий трудового договора. Во-первых, такие изменения могут касаться только условий трудового договора, признанных существенными его сторонами. Во-вторых, для введения этих условий должны быть доказаны изменения в организации или технологии. В-третьих, должна быть доказана причинная связь между организационными или технологическими изменениями условий труда и введением новых существенных условий трудового договора, определенных его сторонами. В-четвертых, должно быть доказано отсутствие противоречий между введением новых условий трудового договора и положениями коллективного договора, соглашений, действующих в организации. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет признать решение работодателя об изменении существенных условий трудо-

вого договора незаконным. Естественно, доказать названные обстоятельства обязан работодатель, принимающий решение об изменении условий трудового договора. В-пятых, работодатель должен доказать уведомление работников не позднее чем за два месяца о введении новых условий трудового договора за исключением случаев, когда введение неполного режима рабочего времени обусловлено угрозой массового увольнения работников. Недоказанность данного обстоятельства позволяет перенести срок введения новых условий трудового договора на два месяца с учетом установленного законодательством срока предупреждения работников.

## Трудовые отношения при смене собственника и реорганизации

Под сменой собственника организации в судебной практике понимается переход (передача) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества, то есть при отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» № 178-ФЗ от 21.12.2001, ст. 217 ГК РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта Российской Федерации и наоборот. Таким образом, под сменой собственника имущества организации, которая влечет предусмотренные в ст. 75 ТК РФ последствия, понимается переход права собственности в целом организации к другим лицам.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 ТК РФ при смене собственника имущества организации новый собственник в срок не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности, то есть с момента государственной регистрации перехода к новому собственнику права собственности, имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером. В качестве основания увольнения в этом случае используется п. 4 ст. 81 ТК РФ, регламентирующий увольнение по инициативе работодателя. Подобное увольнение может состояться только в течение трех месяцев, исчисляемых с момента государ-

ственной регистрации перехода права собственности в целом организации. Переход права собственности может стать основанием для прекращения трудовых отношений по инициативе нового работодателя только с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером организации. К другим работникам данное основание увольнения не может быть применено.

В ч. 2 ст. 75 ТК РФ закреплено правило о том, что смена собственника имущества организации не является основанием для увольнения по инициативе работодателя других работников. Для продолжения трудовых отношений с другими работниками при смене собственника имущества организации соблюдение каких-либо дополнительных условий не требуется. В этом случае стороной трудового договора в силу требований закона признается новый собственник, к которому переходят права и обязанности по трудовым договорам, заключенным прежним работодателем. В этом случае в трудовую книжку работников организации вносится запись об изменении стороны в трудовом договоре в соответствии со ст. 75 ТК РФ с момента регистрации перехода права собственности на имущество организации. Однако работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений с новым собственником организации. Такой отказ должен быть выражен в письменной форме. После получения письменного заявления работника об отказе продолжить трудовые отношения у нового собственника организации возникает обязанность прекратить трудовой договор на основании п. 6 ст. 77 ТК РФ в связи с отказом работника от продолжения работы при смене собственника имущества организации. В ст. 75 ТК РФ не регламентированы сроки, в течение которых работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений с новым собственником организации. В данном случае можно применить принцип процессуальной аналогии и использовать в качестве ориентира срок, установленный новому собственнику для увольнения руководителя организации, его заместителей, главного бухгалтера организации, то есть трехмесячный срок со дня регистрации перехода права собственности к новому лицу. В течение этого срока собственник признается новым. Поэтому работник в течение указанного срока вправе обратиться с заявлением об увольнении по п. 6 ст. 77 ТК РФ. После получения такого заявления у нового собственника возникает обязанность провести увольнение по данному основанию в указанный работником срок, если он не выходит за пределы установленного в ч. 1 ст. 75 ТК РФ трехмесячного срока. По истечении трех месяцев с момента перехода права собственности работник может

уволиться по собственному желанию с соблюдением требований, предусмотренных в ст. 80 ТК РФ.

Мероприятия по сокращению численности или штата работников организации могут быть начаты новым собственником только после перехода права собственности, то есть после проведения государственной регистрации возникновения права собственности у нового лица. Проведение данных мероприятий до указанного срока означает, что они начаты лицом, не имеющим полномочий на их проведение, в силу чего действия этого лица должны быть признаны незаконными.

В ч. 5 ст. 75 ТК РФ говорится о том, что при изменении подведомственности (подчиненности) организации, а равно при ее реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) трудовые отношения с согласия работника продолжают существовать. В связи с изложенным изменение подведомственности (подчиненности) организации, в том числе изменение названия, а также ее реорганизация, в ходе которой возникают новые юридические лица, не являются самостоятельными основаниями для прекращения трудового договора. Данная норма прямо не регламентирует правовые последствия перехода структурных подразделений из одной организации в другую. Однако такого основания для увольнения работников, как передача структурного подразделения в другую организацию, в действующем законодательстве нет. Сокращение численности или штата работников организации в данном случае также не происходит, так как структурное подразделение перемещается от одного работодателя к другому. Следовательно, рабочие места не исчезают бесследно, как это происходит при сокращении численности либо штата работников организации; они переходят в ведение другого работодателя, которому передается структурное подразделение. В связи с изложенным к ситуациям по передаче структурных подразделений по аналогии следует применять ч. 5 ст. 75 ТК РФ, которая обязывает сохранить трудовые отношения при наличии нового работодателя, то есть при изменении подведомственности (подчиненности) и при реорганизации работодателя. Для сохранения трудовых отношений в перечисленных ситуациях требуется согласие работника. Данное согласие может быть выражено как молчаливым продолжением работы у нового работодателя, так и путем подачи письменного заявления. Следует учитывать, что в законодательстве отсутствует обязанность представителей работодателя получать письменные заявления с согласием продолжить трудовые отношения. Таким образом, сохранение трудовых отношений при изменении подведом-

ственности (подчиненности) организации, при ее реорганизации, при передаче структурных подразделений из одной организации в другую вытекает из доказанности двух юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия нового работодателя, к которому переходят права и обязанности по заключенным прежним работодателем трудовым договорам в связи с передачей ему всех или отдельных функций организации. Во-вторых, наличия волеизъявления работника на продолжение трудовых отношений, которое может быть выражено путем продолжения работы у нового работодателя. Доказанность перечисленных обстоятельств позволяет выносить решение об обязанности нового работодателя сохранить трудовые отношения с работниками.

В ч. 5 ст. 75 ТК РФ говорится о продолжении трудовых отношений с работником. В связи с этим запись в трудовой книжке работника о переводе на работу к новому работодателю будет в рассматриваемой ситуации незаконной. В ст. 77 ТК РФ перечислены основания прекращения трудового договора, к их числу отнесен и перевод на работу к другому работодателю. Прекращение трудового договора означает окончание трудовых отношений, тогда как в ч. 5 ст. 75 ТК РФ сказано об их продолжении. Следовательно, в трудовой книжке работника на основании ч. 5 ст. 75 ТК РФ необходимо сделать запись об изменении подведомственности (подчиненности) организации или о ее реорганизации либо о передаче структурных подразделений (отдельных функций организации) другой организации, то есть об изменении работодателя по предусмотренным законом основаниям.

Работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений при изменении подведомственности (подчиненности) организации, при ее реорганизации, при передаче отдельных функций другой организации. Такой отказ должен быть выражен в письменной форме. Однако работник может отказаться выходить на работу к новому работодателю. И в этом случае у нового работодателя возникает обязанность провести увольнение работника по п. 6 ст. 77 ТК РФ в связи с отказом от продолжения трудовых отношений с новым работодателем. В законодательстве не регламентирован срок подачи заявления новому работодателю с просьбой об увольнении на основании п. 6 ст. 77 ТК РФ. По всей видимости, и в данной ситуации по процессуальной аналогии применим трехмесячный срок, установленный в ч. 1 ст. 75 ТК РФ. По смыслу этой нормы в течение этого срока работодатель вникает в суть происходящих в организации дел, то есть считается новым работодателем. Очевидно, что и работник имеет право оценить свои возможности на продол-

жение трудовых отношений в течение трех месяцев со дня появления у него другого работодателя. По истечении этого срока работодатель утрачивает статус новичка. После чего и работник может уволиться по собственному желанию, а не в связи с изменением работодателя. Отказ работника от продолжения трудовых отношений в течение трех месяцев со дня появления нового работодателя (как путем подачи заявления об увольнении по п. 6 ст. 77 ТК РФ, так и при невыходе на работу) влечет возникновение у нового работодателя обязанности уволить работника по указанному основанию. Однако до издания приказа об увольнении при невыходе работника на работу представители работодателя обязаны выяснить, что он обусловлен отсутствием у работника желания продолжить трудовые отношения.

## Отстранение от работы

Отстранением от работы является временный отказ от предоставления работнику работы, обусловленной трудовым договором, полномочным представителем работодателя по установленным в законодательстве причинам. Отстранение от работы производится приказом (распоряжением) работодателя, который должен быть доведен до сведения отстраненного от работы (не допущенного к работе) работника. В ч. 1 ст. 76 ТК РФ перечислены случаи, при наступлении которых у полномочных представителей работодателя возникает обязанность отстранить от работы или не допускать до работы работника. Работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника: 1) появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения; 2) не прошедшего в установленном порядке обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр; 3) не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда; 4) при выявлении в соответствии с медицинским заключением противопоказания для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором; 5) по требованиям органов и должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами; 6) в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. В частности, в соответствии со ст. 114 УПК РФ работодатель обязан отстранить от работы должностное лицо, привлеченное в качестве обвиняемого на ос-

новании постановления суда. В п. 8 ст. 131 УПК РФ предусмотрена выплата отстраненному по судебному постановлению должностному лицу ежемесячного государственного пособия в размере пяти минимальных размеров оплаты труда. Данное пособие должно выплачиваться следственными органами за счет средств соответствующего бюджета.

Несмотря на то, что в ч. 1 ст. 76 ТК РФ говорится о других возможных случаях отстранения работника от работы, следует признать, что в законодательстве перечень случаев отстранения или недопущения работника к работе определен исчерпывающим образом. Возможные случаи отстранения работника от работы могут быть определены в федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации. Следовательно, перечень возможных случаев отстранения работника от работы или недопущения его к работе исчерпывающим образом определен в федеральном законодательстве. Работодатель не может на законных основаниях произвольно отстранить работника от работы или не допускать его к работе. Решение работодателя об отстранении работника от работы может быть признано законным и обоснованным при доказанности перечисленных в федеральном законодательстве обстоятельств, позволяющих отстранить работника от работы или не допустить работника к работе.

Отстранение работника от работы или недопущение к работе в предусмотренных федеральным законодательством случаях является обязанностью работодателя. Невыполнение данной обязанности является нарушением трудового законодательства, но и может лишить работодателя одного из доказательств совершения работником дисциплинарного проступка. К примеру, работодатель обязан издать приказ (распоряжение) об отстранении от работы или о недопущении к работе работника, находящегося в состоянии опьянения. Отсутствие такого приказа (распоряжения) может стать одним из доказательств того, что работник не совершал вменяемого ему в вину дисциплинарного проступка. И наоборот, наличие данного приказа (распоряжения) является одним из доказательств совершения работником дисциплинарного проступка. Сказанное касается и случаев отказа работника от прохождения обучения в области охраны труда, а также отказа от прохождения обязательных медицинских осмотров.

Работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника на весь период до устранения обстоятельств, являющихся законным основанием для отстранения работника от работы или недопущения его к работе.

По общему правилу, за время отстранения от работы (недопущения до работы) заработная плата за работником не сохраняется. Исключение из этого правила составляют случаи, предусмотренные федеральным законом, обязывающим сохранить за работником в этот период среднюю заработную плату. В частности, в ч. 3 ст. 76 ТК РФ сказано о том, что в случаях отстранения от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний в области охраны труда либо обязательный медицинский осмотр не по своей вине, ему производится оплата за все время его отстранения от работы как за простой.

Решение работодателя об отстранении работника от работы должно быть законным и обоснованным. Законность данного решения означает, что в качестве основания для отстранения (недопущения к работе) использованы основания, предусмотренные федеральным законодательством. Обоснованность этого решения предполагает подтверждение указанных обстоятельств совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств. Решение об отстранении от работы (недопущении к работе) должно быть доведено до сведения работника, который вправе обжаловать его в установленном законодательством порядке. По общему правилу, решение об отстранении от работы (недопущении к работе) может быть обжаловано в государственную инспекцию по труду или суд. Однако решение государственных органов и должностных лиц государственных органов об отстранении от работы (недопущении к работе) может быть обжаловано только в суд. Государственная инспекция по труду не может давать оценки законности и обоснованности действий должностных лиц других органов федеральной исполнительной власти, например, следственных органов. Поэтому действия государственных органов и должностных лиц этих органов следует обжаловать в судебном порядке. Признание судом или государственной инспекцией по труду в пределах ее компетенции решения работодателя об отстранении от работы (недопущении к работе) незаконным или необоснованным влечет оплату всего времени отстранения (недопущения) из расчета среднего заработка работника, так как в этом случае работник находится в вынужденном прогуле.

Нельзя не заметить, что обязанности работодателя по отстранению (недопущению) работника корреспондирует право работника на отстранение от работы (недопущение к работе). В связи с этим при невыполнении работодателем данной обязанности работник вправе отказаться от выполнения трудовой функции при наличии

законных причин для отстранения от работы (недопущения к работе). Такой отказ при наличии законных причин является соразмерным средством по защите нарушенного права.

Работник должен быть фактически отстранен от работы (не допущен к работе) при наличии законных оснований по приказу работодателя. Фактический допуск работника к работе после издания такого приказа полномочным представителем работодателя означает, что работник от работы не отстранен, с момента такого допуска данный приказ считается недействующим.

В связи с изложенным решение работодателя об отстранении (недопущении) может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, должно быть доказано наличие предусмотренных федеральным законодательством причин для отстранения от работы (недопущения к работе). Во-вторых, должен быть издан приказ полномочным представителем работодателя с указанием законных причин для отстранения от работы (недопущения к работе). В-третьих, работник должен быть фактически отстранен от работы (не допущен к работе) на основании изданного полномочным представителем работодателя приказа до устранения законных причин для отстранения.

## Общая характеристика оснований прекращения трудового договора

Прекращение трудового договора влечет за собой окончание трудовых отношений, тогда как отстранение работника от работы носит временный характер, оно должно заканчиваться после устранения обстоятельств, послуживших законным основанием для отстранения от работы (недопущения к работе). Устранение указанных обстоятельств означает, что приказ об отстранении (недопущении) должен утратить силу. Если этого не произошло, у работника возникает право на оплату времени незаконного отстранения от работы (недопущения к работе). Прекращение же трудового договора означает окончание трудовых отношений между работником и работодателем. Естественно, у прекращения трудового договора и отстранения от работы (недопущения к работе) различные правовые основания для применения.

В законодательстве употребляются несколько терминов, обозначающих окончание трудовых отношений. В частности, употребляются термины «прекращение трудового договора», «расторжение тру-

дового договора», «увольнение работника». В связи с этим целесообразно определить с правовым значением перечисленных терминов. Термин «прекращение трудового договора» является общим, поскольку охватывает все без исключения случаи прекращения трудовых отношений. Термин «расторжение трудового договора» обозначает случаи окончания трудовых отношений по инициативе одной из сторон данного договора. Термин «увольнение» применяется при окончании трудовых отношений с конкретным работником, она, в частности, используется при издании приказов (распоряжений) об увольнении работников. Таким образом, термин «увольнение работника» имеет личностный характер, так как применяется при окончании трудовых отношений конкретного работника.

В ст. 77 ТК РФ перечислены основания прекращения трудового договора. В этой норме многие основания даны в общем виде, в связи с чем они конкретизируются в других статьях ТК РФ. Основания прекращения трудового договора, которые в ст. 77 ТК РФ сформулированы в общем виде и конкретизируются в других нормах ТК РФ, могут быть разделены на 4 вида. Во-первых, основания прекращения трудового договора по инициативе работника. Во-вторых, основания прекращения трудового договора по инициативе работодателя. В-третьих, основания прекращения трудового договора, которые не зависят от волеизъявления его сторон. В-четвертых, основания прекращения трудового договора, которые связаны с нарушением установленных федеральными законами правил приема на работу, если данное нарушение исключает возможность продолжения работы.

Остальные основания прекращения трудового договора в ст. 77 ТК РФ сформулированы конкретно, а потому применяются со ссылкой на данную норму и ее конкретный пункт. Поскольку в ст. 77 ТК РФ говорится об общих основаниях прекращения трудового договора, перечисленные в ней конкретные основания для увольнения работников могут быть названы общими основаниями прекращения трудового договора. Основания прекращения трудового договора, которые конкретизированы в других статьях ТК РФ, могут быть названы частными по отношению к ст. 77 ТК РФ. (Частным основаниям прекращения трудового договора будут посвящены отдельные параграфы настоящей работы. Общие основания прекращения трудового договора, применяемые со ссылкой на ст. 77 ТК РФ, рассматриваются в этой части работы.)

В п. 1 ст. 77 ТК РФ в качестве общего основания прекращения трудового договора названо соглашение его сторон. Законным и обоснованным применение данного основания прекращения

трудового договора может быть признано при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при доказанности добровольного волеизъявления работника на увольнение по соглашению сторон. Данное волеизъявление должно быть выражено в письменной форме, в частности, в заявлении с просьбой уволить по данному основанию, в письменном соглашении, заключенном между работником и полномочным представителем работодателя, об увольнении по рассматриваемому основанию. Во-вторых, при доказанности добровольного волеизъявления работодателя на увольнение работника по соглашению сторон. Данное волеизъявление может быть подтверждено приказом полномочного представителя работодателя об увольнении работника на основании поданного им заявления по соглашению сторон, письменным соглашением с работником об увольнении по этому основанию. В-третьих, согласования даты прекращения трудового договора его сторонами. Данное обстоятельство также должно быть подтверждено письменными документами, исходящими от работника и полномочного представителя работодателя. Следует заметить, что письменное соглашение об увольнении по рассматриваемому основанию может быть изменено только по взаимному волеизъявлению сторон трудового договора. В одностороннем порядке такое соглашение не может быть ни отменено, ни изменено. Не могут быть изменены в одностороннем порядке и условия данного соглашения, например, условие о дате прекращения трудового договора по соглашению его сторон. В-четвертых, при доказанности фактического прекращения трудовых отношений с определенной соглашением сторон трудового договора даты. С указанной даты соглашение об увольнении может быть реализовано по инициативе любой из сторон трудового договора. В частности, полномочные представители работодателя вправе не обеспечивать работника работой после ее наступления. В свою очередь работник при наступлении данной даты может не выходить на работу, что влечет возникновение у работодателя обязанности произвести с ним расчет и выдать ему трудовую книжку с записью об увольнении по соглашению сторон. В ст. 78 ТК РФ сказано о расторжении трудового договора по соглашению его сторон. Очевидно, что заключенное сторонами трудового договора соглашение об увольнении по данному основанию может быть реализовано как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника. Реализация такого соглашения одной из сто-

рон трудового договора и позволяет употребить терминологию о расторжении трудового договора одной из его сторон на основании ранее заключенного соглашения об увольнении. Однако, если ни одна из сторон соглашения об увольнении его не реализовала и трудовые отношения продолжают после определенной в нем даты увольнения, соглашение об увольнении утрачивает свою силу. Таким образом, реализация заключенного соглашения об увольнении зависит от усмотрения каждой из сторон трудового договора.

В п. 2 ст. 77 ТК РФ общим основанием прекращения трудового договора названо истечение его срока. Данное основание применимо исключительно к срочным трудовым договорам. В связи с этим увольнение по истечении срока трудового договора может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, должно быть доказано наличие законного основания для заключения срочного трудового договора. Наличие законного основания для заключения срочного трудового договора проверяется не только при заключении договора данного вида, но и на момент его прекращения. Отсутствие такого основания на момент прекращения трудовых отношений не позволяет признать законным увольнение работника по истечении срока трудового договора. Отсутствие данного основания позволяет признать срочный трудовой договор договором с неопределенным сроком действия. Во-вторых, должно быть доказано истечение срока трудового договора. Срок трудового договора может быть определен конкретной датой, временем выполнения определенной работы или периодом отсутствия работника, на место которого принимается другой работник по срочному трудовому договору. Соответственно и истечение срока трудового договора может исчисляться календарной датой, завершением определенной в трудовом договоре работы либо выходом на работу работника, место которого занималось по срочному трудовому договору. Перечисленные даты и являются днем окончания срочного трудового договора. В-третьих, должно быть доказано отсутствие трудовых отношений по истечении срока трудового договора. По истечении срока трудового договора работодатель вправе проявить инициативу и прекратить трудовые отношения с работником. Работник также имеет право отказаться от выполнения работы по истечении срока трудового договора, что влечет возникновение у работодателя обязанности произвести расчет с работником и выдать ему трудовую книжку с записью об увольнении по окончании срока трудового договора. Следовательно, по



истечении срока трудового договора прекращение трудовых отношений возможно как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника, что позволяет употребить терминологию «расторжение срочного трудового договора». Однако стороны трудового договора могут отказаться от реализации своего права прекратить трудовые отношения по истечении срока трудового договора. Продолжение трудовых отношений по истечении срока трудового договора превращает его в договор с неопределенным сроком действия. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе.

В ст. 79 ТК РФ закреплена обязанность работодателя предупредить работника о расторжении срочного трудового договора в письменной форме не позднее чем за три дня. Несоблюдение письменной формы предупреждения при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения выполнения данной обязанности. Работодатель может быть освобожден от данной обязанности, если невозможно точно определить дату завершения работы или выхода работника, место которого занимает по срочному трудовому договору. Невыполнение обязанности по письменному предупреждению работника о предстоящем увольнении по истечении срока трудового договора может иметь следующие последствия. Во-первых, дата увольнения может быть перенесена на три дня с учетом невыполнения работодателем указанной обязанности. Применение данного варианта возможно, когда перенесение срока увольнения не выходит за временные рамки действия срочного трудового договора. Во-вторых, перенесение даты увольнения с учетом несоблюдения работодателем срока предупреждения работника может стать основанием для признания срочного трудового договора договором с неопределенным сроком действия. Такой вывод возможен в том случае, когда срок увольнения с учетом предупреждения выходит за временные пределы, определенные для срочного трудового договора. Очевидно, что в данном случае трудовые отношения продолжают существовать после истечения срока трудового договора, что позволяет признать данный договор заключенным на неопределенный срок.

Следующим общим основанием прекращения трудового договора в п. 5 ст. 77 ТК РФ названы перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность). Перевод работника к другому работодателю может состояться при доказанности следующих

юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия волеизъявления работника на увольнение в порядке перевода к новому работодателю. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника. Во-вторых, при наличии волеизъявления прежнего работодателя на увольнение в порядке перевода к новому работодателю. Увольнение в порядке перевода является правом, а не обязанностью работодателя. В-третьих, при наличии волеизъявления нового работодателя на поступление работника на работу в порядке перевода. Указанное обстоятельство подтверждается письмом к прежнему работодателю, в котором новый работодатель выражает согласие на принятие работника на работу в порядке перевода. После чего у нового работодателя возникает обязанность по приему на работу приглашенного работника в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Данный срок может быть продлен при его пропуске по уважительным причинам. В-четвертых, при фактическом поступлении на работу в порядке перевода к новому работодателю. Наличие акта избрания обязывает прежнего работодателя уволить работника в связи с избранием на выборную работу (должность), а нового работодателя — принять работника на работу в порядке перехода на выборную работу (должность) с заключением с ним трудового договора на срок избрания.

В п. 6 ст. 77 ТК РФ основаниями прекращения трудового договора названы отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией. При применении данного пункта доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, переход права собственности на имущество организации к другому лицу, что подтверждается государственной регистрацией перехода права собственности. Во-вторых, передача организации из подведомственности (подчинения) одного органа другому. В-третьих, проведение реорганизации в форме слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работнику отказаться от выполнения работы у нового работодателя. Такой отказ является уважительной причиной отсутствия работника на работе. В-четвертых, наличие волеизъявления работника на отказ от продолжения трудовых отношений в связи с наступлением одного из перечисленных обстоятельств. Данный отказ должен быть выражен в письменной форме путем подачи соответствующего

заявления работодателю, которое работник вправе отозвать до издания приказа об увольнении в связи с указанными обстоятельствами. Работник вправе прекратить работу в связи с наступлением рассматриваемых обстоятельств. Такой отказ является уважительной причиной отсутствия на работе, он влечет возникновение обязанности у работодателя уволить работника в связи с отказом от работы при наступлении перечисленных в п. 6 ст. 77 ТК РФ обстоятельств. В-пятых, требуется доказать издание приказа об увольнении до отзыва заявления об отказе от продолжения трудовых отношений либо до фактического выполнения трудовой функции у нового работодателя. Фактическое выполнение трудовых обязанностей у нового работодателя не позволяет уволить работника по рассматриваемому основанию даже в том случае, когда работник отказывается заключать с новым работодателем трудовой договор. В этом случае трудовые отношения продолжают существовать на условиях прежнего трудового договора, в котором на основании требований закона меняется работодатель.

В п. 7 ст. 77 ТК РФ в качестве основания для прекращения трудового договора назван отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора. Данное основание должно применяться при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при доказанности организационных или технологических изменений условий труда в организации. Во-вторых, доказанности отказа работника от выполнения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора. Такой отказ должен быть выражен в письменной форме путем подачи заявления работодателю об отказе от продолжения работы в новых условиях труда. Однако невыход работника на работу в связи с изменением существенных условий трудового договора обусловлен уважительными причинами, в связи с чем является поводом для оформления увольнения работника по рассматриваемому основанию, но при этом работодатель должен выяснить причины невыхода работника на работу. В-третьих, должно быть доказано наличие причинной связи между организационными либо технологическими изменениями условий труда в организации и установлением работнику новых существенных условий трудового договора. В-четвертых, должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в организации. Данное обстоятельство подтверждается предложением работнику другой работы, которую он может выполнять в силу имеющихся у него профессиональных навыков. В-пятых, должно быть доказано издание приказа

за об увольнении по рассматриваемому основанию до отзыва заявления с отказом от работы в новых условиях труда либо до фактического выполнения трудовых обязанностей в изменившихся условиях. Работник до издания приказа об увольнении вправе изменить свое решение об отказе от работы в новых условиях, он может фактически выполнять данную работу. При таких обстоятельствах у работодателя отсутствуют законные поводы для применения рассматриваемого основания увольнения работника. Отказ работника от заключения трудового договора на новых условиях при фактическом продолжении работы также не может стать законным основанием для увольнения.

В п. 8 ст. 77 ТК РФ общим основанием прекращения трудового договора назван отказ работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением. Применение данного основания предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия медицинских противопоказаний для выполнения прежней работы. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно медицинским заключением, в частности заключением МСЭК или КЭК. Во-вторых, должен быть доказан отказ работника от перевода на другую работу. Такой отказ должен быть сделан в письменной форме. В-третьих, должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в организации. В-четвертых, должно быть доказано издание приказа об увольнении работника по рассматриваемому основанию до отзыва заявления работником об отказе от перевода либо до фактического выполнения работником новой работы. Фактическое выполнение работником новых трудовых обязанностей лишает работодателя права уволить работника по рассматриваемому основанию. В этом случае своими действиями работник выражает согласие на выполнение другой работы.

В п. 9 ст. 77 ТК РФ в качестве основания прекращения трудового договора назван отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность. При применении данного основания должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие законного перемещения работодателя в другой населенный пункт. Такое перемещение должно быть подтверждено решением полномочного органа и фактическим перемещением работодателя в другой населенный пункт. Во-вторых, должен быть доказан отказ работника от перевода на работу в другую местность. Данный отказ оформляется в письменной форме.

## 100 **Расторжение трудового договора по инициативе работника**

Расторжение трудового договора по инициативе работника в качестве основания увольнения названо в п. 3 ст. 77 ТК РФ. Однако данная норма не позволяет провести законное увольнение по инициативе работника. Обстоятельства, позволяющие применять данное основание, перечислены в ст. 80 ТК РФ. В этой же статье даны и возможные варианты проведения увольнения по инициативе работника. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что в ст. 80 ТК РФ указаны частные случаи увольнения по инициативе работника. Следовательно, случаи увольнения по собственному желанию имеют частный характер по сравнению со ст. 77 ТК РФ, в которой перечислены общие основания прекращения трудового договора, не требующие при применении ссылок на другие статьи ТК РФ.

В соответствии со ст. 80 ТК РФ при увольнении работника по собственному желанию должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства.

Во-первых, требуется доказать наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Из названия ст. 80 ТК РФ следует, что она регламентирует расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию). Следовательно, любой из вариантов увольнения на основании данной статьи предполагает наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Данное волеизъявление может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника, из которого следует волеизъявление на увольнение по собственному желанию. Другие доказательства (например, свидетельские показания) не являются допустимыми для подтверждения инициативы работника на расторжение трудового договора при возникновении спора и отсутствии заявления работника на увольнение по собственному желанию. Поскольку волеизъявление работника является решающим обстоятельством при применении данного основания, работник вправе изменить свое решение об увольнении до прекращения трудовых отношений. Лишение работника этого права будет означать, что увольнение по собственному желанию работника производится при отсутствии такового.

Во-вторых, должна быть доказана добровольность волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Судебная практика исходит из того, что при возникновении спора о недобровольности подачи заявления об увольнении по собственному жела-

## Расторжение трудового договора по инициативе работника

Расторжение трудового договора по инициативе работника в качестве основания увольнения названо в п. 3 ст. 77 ТК РФ. Однако данная норма не позволяет провести законное увольнение по инициативе работника. Обстоятельства, позволяющие применять данное основание, перечислены в ст. 80 ТК РФ. В этой же статье даны и возможные варианты проведения увольнения по инициативе работника. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что в ст. 80 ТК РФ указаны частные случаи увольнения по инициативе работника. Следовательно, случаи увольнения по собственному желанию имеют частный характер по сравнению со ст. 77 ТК РФ, в которой перечислены общие основания прекращения трудового договора, не требующие при применении ссылок на другие статьи ТК РФ.

В соответствии со ст. 80 ТК РФ при увольнении работника по собственному желанию должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства.

Во-первых, требуется доказать наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Из названия ст. 80 ТК РФ следует, что она регламентирует расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию). Следовательно, любой из вариантов увольнения на основании данной статьи предполагает наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Данное волеизъявление может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника, из которого следует волеизъявление на увольнение по собственному желанию. Другие доказательства (например, свидетельские показания) не являются допустимыми для подтверждения инициативы работника на расторжение трудового договора при возникновении спора и отсутствии заявления работника на увольнение по собственному желанию. Поскольку волеизъявление работника является решающим обстоятельством при применении данного основания, работник вправе изменить свое решение об увольнении до прекращения трудовых отношений. Лишение работника этого права будет означать, что увольнение по собственному желанию работника производится при отсутствии такового.

Во-вторых, должна быть доказана добровольность волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Судебная практика исходит из того, что при возникновении спора о добровольности подачи заявления об увольнении по собственному жела-

нию на работнике, заявившем подобные требования, лежит обязанность по доказыванию недобровольности увольнения по собственному желанию. Зачастую в качестве доказательства недобровольности увольнения по собственному желанию фигурирует довод об угрозе увольнения по порочащим основаниям. При оценке этого довода необходимо исходить из следующего. Добровольность волеизъявления работника предполагает наличие у него выбора варианта поведения. Поэтому при оценке указанного довода следует проверить законность и обоснованность действий работодателя, предъявившего работнику претензии по поводу дисциплинарного проступка, являющегося основанием для увольнения. Законность и обоснованность требований представителя работодателя означает, что фактически существовали два пути увольнения работника: за совершение дисциплинарного проступка либо по собственному желанию на основании поданного работником заявления. Причем при удовлетворении заявления об увольнении по собственному желанию вариант прекращения трудового договора выбран именно работником. В подобной ситуации оснований для признания волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию недобровольным не имеется. Однако отсутствие у работодателя сведений, подтверждающих совершение работником дисциплинарного проступка, в рассматриваемой ситуации означает, что представители работодателя оказали на работника неправомерное воздействие, предъявив претензии по поводу совершения дисциплинарного проступка, совершение которого не доказано. Неправомерное воздействие на работника путем предъявления необоснованных претензий является одним из доказательств недобровольности волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Кроме того, при совершении дисциплинарного проступка у работодателя возникает право на привлечение работника к установленным законодательством мерам ответственности, включая увольнение. Работник, совершивший дисциплинарный проступок, обязан претерпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные в законодательстве. Работодатель, отказавшись от реализации права на увольнение работника за совершение дисциплинарного проступка, освобождает его от обязанности нести указанные неблагоприятные последствия. Освобождение работника от обязанности нести ответственность за совершение дисциплинарного проступка и предоставление ему права на увольнение по собственному желанию создают для работника более благоприятные условия для увольнения, что соответствует действующему законодательству. Таким образом, предъявление к работнику законных и обоснованных претензий за совершение дисциплинарного проступка, являющегося

ся основанием для увольнения, не может рассматриваться в качестве основания для вывода о недобровольности волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию.

В-третьих, должно быть доказано определение даты увольнения на основании заявления работника в соответствии с действующим законодательством или по соглашению сторон трудового договора. Существует несколько вариантов определения даты увольнения работника по собственному желанию. В ч. 1 ст. 80 ТК РФ сказано о том, что работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее чем за две недели. В связи с этим работник может обратиться к работодателю с заявлением об увольнении по собственному желанию без указания даты, с которой он просит прекратить трудовые отношения. В таком случае работник обязуется отработать две недели, а работодатель не вправе издавать приказ об увольнении на основании заявления работника до истечения двух недель. Например, работник обратился к работодателю с заявлением об увольнении по собственному желанию 10 ноября 2003 года, не указав даты, с которой он просит прекратить трудовой договор. В подобной ситуации течение двухнедельного срока предупреждения начинается с 11 ноября 2003 года, а днем увольнения и последним днем работы будет 24 ноября 2003 года. Издание приказа об увольнении на основании поданного работником заявления до истечения двухнедельного срока лишает работника права отозвать заявление об увольнении по собственному желанию. В подобной ситуации дата прекращения трудовых отношений определяется работодателем, хотя увольнение происходит по инициативе работника. Доказать наличие волеизъявления работника на увольнение на конкретную дату в этом случае не представляется возможным. В связи с этим работник подлежит восстановлению на работе. Таким образом, отсутствие в заявлении даты увольнения позволяет работодателю издать приказ об увольнении по инициативе работника в день истечения двухнедельного срока предупреждения. Увольнение с другой даты в рассматриваемой ситуации должно признаваться незаконным.

Работник может указать в заявлении конкретную дату увольнения. Если эта дата выходит за пределы двухнедельного срока предупреждения, то у работодателя возникает обязанность уволить работника на основании поданного заявления с указанной им даты. Дата, указанная работником, может быть определена до истечения двухнедельного срока предупреждения. В таком случае у работодателя возникает право уволить работника с определенной в заявлении работника даты. Однако по истечении этой даты заявление

об увольнении по собственному желанию утрачивает силу, в связи с чем до истечения двух недель со дня подачи заявления об увольнении работник вправе подать новое заявление о прекращении трудового договора со дня истечения двухнедельного срока предупреждения. После этого у работодателя возникает обязанность по увольнению работника, так как работник выполнил перед ним обязанность по предупреждению о предстоящем увольнении не позднее чем за две недели.

В ч. 2 ст. 80 ТК РФ сказано о том, что по соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении. То есть дата увольнения по собственному желанию может быть определена по соглашению сторон трудового договора, в том числе и до истечения двухнедельного срока предупреждения о предстоящем увольнении. Определение даты увольнения по соглашению между работником и работодателем означает освобождение работника от обязанности предупредить работодателя об увольнении не позднее чем за две недели. Заключение такого соглашения улучшает положение работника, что допускается ст. 9 ТК РФ. Дата увольнения работника может быть определена по соглашению сторон трудового договора и после истечения двухнедельного срока предупреждения. Заключение такого соглашения не лишает работника права прекратить трудовые отношения со дня истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении, так как заключение соглашения, улаживающего права работника по сравнению с законодательством, не допускается. В ч. 1 ст. 80 ТК РФ работнику гарантировано право на увольнение по собственному желанию по истечении срока предупреждения. Данное право не может быть ограничено по соглашению сторон трудового договора. Однако работник и работодатель в связи с ограничением данного права при определении даты увольнения по инициативе работника за пределами двухнедельного срока предупреждения могут предусмотреть предоставление работнику дополнительных гарантий, например, выплату выходного пособия в размере среднего месячного заработка работника. В этом случае давать оценку тому, улучшает или ухудшает данное соглашение положение работника по сравнению с законодательством, могут только работник и работодатель, заключившие такое соглашение. Следует заметить, что заключение соглашения об определении даты увольнения по инициативе работника не лишает его права отозвать заявление об увольнении по данному основанию до наступления указанной даты. Работник

может реализовать данное право до конца последнего дня работы. Лишение работника этого права означает, что увольнение по инициативе работника произведено вопреки его волеизъявлению. Недоказанность данного юридически значимого обстоятельства является безусловным основанием для восстановления работника на работе.

В отдельных случаях у работодателя возникает обязанность произвести увольнение работника с указанной им в заявлении даты, в том числе и до истечения двухнедельного срока предупреждения. В ч. 3 ст. 80 ТК РФ говорится, что в случаях, когда заявление работника обусловлено невозможностью продолжения им работы, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника об увольнении по собственному желанию. Уважительными причинами, доказанность которых влечет возникновение у работодателя обязанности уволить работника в указанный им срок, законодательство признает: 1) перевод мужа или жены на работу в другую местность, то есть в другой населенный пункт, направление одного из супругов на работу или для прохождения службы за границу; 2) необходимость ухода за больным членом семьи при наличии медицинского заключения, выданного лечебным учреждением, а также за инвалидом I группы; 3) перевод к месту жительства мужа или жены; 4) переезд в другую местность в порядке организованного набора или переселение для выполнения сельскохозяйственных работ; 5) болезнь, препятствующая продолжению данной работы или проживанию в данной местности, при наличии соответствующего медицинского заключения; 6) избрание на должность по конкурсу; 7) зачисление на дневное отделение в высшее или среднее специальное учебное заведение, аспирантуру, клиническую ординатуру; 8) увольнение в связи с выходом на пенсию; 9) увольнение по собственному желанию работающих инвалидов и пенсионеров; 10) увольнение беременных женщин и матерей, имеющих ребенка в возрасте до 14 лет, а также родителей, имеющих на своем иждивении трех и более детей, не достигших 16 лет, а учащихся — 18 лет. Перечень уважительных причин, наступление которых влечет возникновение у работодателя обязанности по увольнению работника в указанный им срок, не является исчерпывающим. Работодатель, работник по соглашению могут признать и другие причины уважительными и прекратить трудовые отношения в указанные работником сроки. Заключение подобного соглашения улучшает положение работника по сравнению с законодательством, что допускается ст. 9 ТК РФ.

Работодатель обязан расторгнуть трудовой договор с даты, указанной работником, при наличии нарушений законов, и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, в том числе условий соглашений, коллективных договоров, а также положений трудового договора. Факт нарушения трудового законодательства или условий трудового договора может быть установлен предписанием государственной инспекции по труду и судом, после чего у работодателя возникает обязанность уволить работника с указанной им даты. Например, после восстановления на работе работник вправе подать заявление об увольнении с конкретной даты, так как работодатель допустил нарушение законодательства при проведении увольнения. Работник вправе обратиться к работодателю с заявлением о расторжении трудового договора с конкретной даты, указав в нем нарушения законодательства или условий трудового договора, допущенные работодателем. Признание работодателем хотя бы отдельных нарушений, перечисленных в заявлении работника, влечет возникновение обязанности произвести увольнение работника с указанной им даты. Таким образом, дата увольнения работника по собственному желанию может быть определена на основании его заявления, в котором указаны уважительные причины и нарушения, корреспондирующие обязанности работодателя произвести увольнение с указанной им даты, а также на основании законодательства, когда дата увольнения в заявлении работника отсутствует, что позволяет прекратить трудовой договор в день истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении, либо по соглашению сторон трудового договора.

В-четвертых, при расторжении трудового договора по инициативе работника должно быть доказано фактическое прекращение трудовых отношений с даты, указанной работником, определенной на основании действующего законодательства или по соглашению сторон трудового договора. Из ч. 6 ст. 80 ТК РФ вытекает правило, что по истечении срока предупреждения об увольнении, а также после даты, определенной в заявлении работника или по соглашению сторон трудового договора, продолжение трудовых отношений при отсутствии приказа об увольнении работника и требований работника о расторжении трудового договора на основании поданного им заявления означает продолжение действия прежнего трудового договора. После указанных сроков при продолжении трудовых отношений для увольнения работника по собственному желанию требуется доказывать вновь рассмотренные юридически значимые обстоятельства.

Как уже отмечалось, работник до наступления даты увольнения вправе в любое время отозвать свое заявление об увольнении по собственному желанию, после чего работодатель не вправе уволить работника по рассматриваемому основанию. Однако в ч. 4 ст. 80 ТК РФ право работника на отзыв заявления об увольнении по собственному желанию ограничено в случае приглашения на его место в письменной форме другого работника, которому в соответствии с федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора. Аналогичное ограничение имеется в ч. 4 ст. 127 ТК РФ, позволяющей работнику отозвать заявление об увольнении по собственному желанию до начала отпуска, предшествующего такому увольнению, и только при отсутствии приглашения на его место другого работника в порядке перевода. Однако лишение работника права отозвать собственное заявление означает, что на день издания приказа об увольнении по инициативе работника у него отсутствовало его волеизъявление на прекращение трудового договора. Недоказанность данного обстоятельства при издании приказа об увольнении работника по собственному желанию является безусловным основанием для признания увольнения незаконным и необоснованным. Лишение работника права отозвать собственное заявление об увольнении вступает в противоречие и с закрепленным в ст. 37 Конституции РФ принципом свободного распоряжения своими способностями к труду. Ведь в рассматриваемой ситуации увольнение работника производится вопреки его волеизъявлению, но при этом в качестве основания для расторжения трудового договора фигурирует инициатива работника, хотя такая инициатива на момент издания приказа об увольнении отсутствует, что свидетельствует об очевидном нарушении указанного конституционного принципа. В связи с изложенным работодатель может заключить срочный трудовой договор с приглашенным работником для замены временно отсутствующего работника, находящегося в отпуске. По окончании отпуска работник может быть уволен на основании поданного заявления, после чего принятый на его место работник будет трудиться по договору с неопределенным сроком действия. В подобной ситуации работник не лишен права на отзыв заявления. Отзыв заявления до окончания отпуска является основанием для прекращения срочного трудового договора с приглашенным работником после выхода на работу работника, отозвавшего заявление об увольнении по собственному желанию. В подобной ситуации право работника на свободное распоряжение своими способностями к труду не нарушается.

В п. 15 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 225 от 16.04.2003 г., сказано о внесении в трудовую книжку работника при увольнении по собственному желанию записи со ссылкой на соответствующий пункт ст. 77 ТК РФ. Однако в приказе об увольнении ссылка должна быть сделана не только на п. 3 ст. 77 ТК РФ, но и на ст. 80 ТК РФ, в которой даны юридически значимые обстоятельства, входящие в предмет проверки при проведении увольнения по инициативе работника. Отсутствие такой ссылки и недоказанность рассмотренных юридически значимых обстоятельств позволяет признать решение об увольнении работника по собственному желанию незаконным и необоснованным.

## Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

В ст. 81 ТК РФ перечислены частные случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В п. 1 ст. 81 ТК РФ, ч. 4 ст. 81 ТК РФ говорится о применении такого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, как ликвидация организации либо прекращение деятельности работодателя — физического лица. Применение данного основания предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, ликвидации организации, что подтверждается исключением из реестра юридических лиц. Во-вторых, прекращения деятельности работодателя — физического лица. Данное обстоятельство может быть подтверждено окончанием деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, смертью физического лица. В-третьих, прекращения деятельности филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения организации. Данное обстоятельство подтверждается решением полномочного органа о прекращении деятельности обособленного структурного подразделения, расположенного в другой местности, то есть в другом населенном пункте, чем сама организация. Кроме того, должны быть представлены доказательства фактического прекращения деятельности обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности. С точки зрения применения норм трудового права обособленным может быть признано подразделение, руководитель которого наделен полномочиями по приему и увольнению работников, то есть

по принятию самостоятельных кадровых решений. Доказанность каждого из трех перечисленных обстоятельств может служить поводом для применения п. 1 ст. 81 ТК РФ. В-четвертых, должно быть доказано выполнение работодателем обязанности по трудоустройству в виде своевременного, не позднее чем за три месяца до проведения увольнения, сообщения в местную службу занятости сведений о подлежащих увольнению работниках. Данное сообщение должно быть сделано в письменной форме. Недоказанность этого юридически значимого обстоятельства позволяет признать увольнение по п. 1 ст. 81 ТК РФ незаконным, взыскать с работодателя средней заработной платы за все время вынужденного прогула, а также компенсацию морального вреда. После чего увольнение может состояться с соблюдением перечисленных правил, то есть после сообщения сведений об уволенных работниках в местную службу занятости населения.

В п. 2 ст. 81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо сокращение численности или штата работников организации. При применении данного основания доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, действительное сокращение численности или штата работников организации. Сокращение численности работников организации происходит при отсутствии штатного расписания. Сокращение численности должно быть обусловлено законными причинами, например, введением новых норм обслуживания технических средств, используемых работодателем. Допустим, по нормативу механизм, действующий у работодателя, должен обслуживаться тремя работниками. После его совершенствования утвержден норматив обслуживания двумя работниками. В подобной ситуации у работодателя появляется основание для сокращения численности работников, обслуживающих данный механизм, с трех до двух. Произвольное сокращение численности работников работодателем, например, при отсутствии денежных средств на выплату заработной платы, не допускается. В этом случае кредиторы работодателя могут возбудить процедуру его несостоятельности (банкротства). Сокращение штата работников организации подтверждается принятыми полномочным органом или лицом штатными расписаниями. В п. 2 ст. 81 ТК РФ говорится о сокращении штата работников организации. Следовательно, основанием для применения данного пункта является уменьшение количества штатных единиц в целом в организации. Поэтому доказательствами действительного сокращения штата работников организации является принятое в уста-

новленном порядке новое штатное расписание, в котором количество штатных единиц организации по сравнению с ранее действовавшим штатным расписанием уменьшилось. В связи с этим сокращение штатной единицы в одном подразделении организации и увеличение количества единиц в другом не приводит к уменьшению количества штатных единиц в целом в организации. Поэтому в подобной ситуации сокращение штата работников организации не происходит, и применение рассматриваемого основания для увольнения работников должно признаваться незаконным. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано отсутствие у него возможности трудоустроить работника в рамках организаций. Применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ выполнением работодателем обязанности по трудоустройству работника в организации следует считать предложение ему в письменной форме имеющейся в организации работы, которая соответствует его квалификации и состоянию здоровья, а при отсутствии такой работы — вакантной нижестоящей должности или нижеоплачиваемой работы, которую работник может выполнять с учетом имеющейся у него квалификации и состояния здоровья. Таким образом, работодатель обязан предложить работнику работу по всем имеющимся в организации вакансиям, которые соответствуют выполняемой работником трудовой функции, а также по нижестоящим или нижеоплачиваемым вакансиям. Невыполнение данной обязанности является основанием для восстановления работника на работе. Например, при увольнении по сокращению штата работников организации инспектора отдела кадров, имеющего высшее юридическое образование, ему должна быть предложена вакантная должность юриста. Принятие на эту должность другого работника, пусть и имеющего более длительный стаж работы по специальности юриста, означает невыполнение работодателем обязанности по трудоустройству увольняемого работника. Увольняемый работник имеет преимущество на занятие вакансий перед работниками, которые не состоят в трудовых отношениях с работодателем. Однако работодатель вправе, но не обязан предлагать работнику вышестоящую должность или вышеоплачиваемую работу при увольнении по сокращению численности или штата работников организации.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано выполнение им обязанности по сообщению в службу занятости за два месяца до проведения увольнения сведений об



увольняемых работника. Данное сообщение должно быть сделано в письменной форме. Невыполнение этой обязанности также является основанием для восстановления работника на работе.

В-четвертых, при увольнении работников по сокращению численности или штата должно быть учтено преимущественное право на оставление на работе. В ст. 2 ТК РФ закреплен принцип обеспечения равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности. При сокращении численности или штата работников организации также должно быть обеспечено соблюдение данного принципа. Таким образом, при решении вопроса о наличии преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников организации в соответствии со ст. 2, ч. 1 ст. 179 ТК РФ в первую очередь учитываются производительность труда, квалификация и стаж работы работника по специальности, соответствующей трудовой функции. При равенстве перечисленных показателей на основании ч. 2 ст. 179 ТК РФ предпочтение в оставлении на работе отдается: 1) семейным — при наличии двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию); 2) лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком; 3) работникам, получившим в данной организации трудовое увечье или профессиональное заболевание; 4) инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества; 5) работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от производства. Перечисленные обстоятельства могут быть учтены в порядке, определенном законодательством. При этом преимущество при прочих равных условиях могут получить работники, имеющие преимущества на оставление на работе по нескольким основаниям. Данный перечень обстоятельств, доказанность которых позволяет признать за работником преимущественное право на оставление на работе, не является исчерпывающим. В ч. 3 ст. 179 ТК РФ говорится о том, что в коллективном договоре организации могут быть предусмотрены другие категории работников, пользующихся преимущественным правом оставления на работе. Однако перечисленные в коллективном договоре обстоятельства имеют подчиненный характер по отношению к обстоятельствам, перечисленным в федеральном законе, то есть они могут применяться лишь с учетом установлен-

ных законодательством обстоятельств. Таким образом, можно выделить три группы обстоятельств, доказанность которых позволяет признать работника имеющим преимущественное право на оставление на работе. В первую группу входят производительность труда, квалификация и стаж работы по специальности. Данные обстоятельства учитываются в первую очередь. Только при равенстве этих обстоятельств могут быть использованы обстоятельства второй группы, которые перечислены в ч. 2 ст. 179 ТК РФ. В третью группу входят обстоятельства, предусмотренные в коллективном договоре организации. Данные обстоятельства учитываются наряду с обстоятельствами первой и второй групп, они могут иметь решающее значение только при равенстве обстоятельств первой и второй групп.

В-пятых, при расторжении трудового договора по сокращению численности или штата работников организации доказыванию подлежит предупреждение работника о предстоящем увольнении не позднее чем за два месяца. Такое предупреждение также должно быть сделано в письменной форме. Недоказанность данного обстоятельства может служить основанием для перенесения даты увольнения на два месяца вперед с учетом несоблюдения работодателем срока предупреждения. На основании ч. 3 ст. 180 ТК РФ работодатель с письменного согласия работника может расторгнуть трудовой договор по сокращению численности или штата работников, а также при ликвидации организации без предварительного уведомления об увольнении, но с дополнительной выплатой в размере среднего двухмесячного заработка работника. Таким образом, предварительное уведомление может быть заменено по согласованию с работником выплатой дополнительного пособия в указанном размере. Отсутствие такого согласия влечет те же правовые последствия, то есть сохранение за работником среднего заработка за два месяца, отведенных законом для предупреждения работника о предстоящем увольнении.

В-шестых, при расторжении трудового договора по сокращению численности или штата работников организации требуется доказать прохождение процедуры учета мнения профсоюза, действующего в организации, если увольняемый по данному основанию работник является членом этого профсоюза. Судебная практика исходит из того, что отказ работодателя от прохождения процедуры учета мнения профсоюза является основанием для признания увольнения работника незаконным с восстановлением на прежней работе. Однако профсоюз вправе изложить мотивированное мнение и в ходе судебного разбирательства. Тогда оно должно быть

рассмотрено в качестве одного из доказательств по делу. Если данное доказательство опровергает приказ об увольнении, то вполне логично решение о восстановлении работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями. Указанное доказательство в виде мотивированного мнения профсоюза может подтверждать сведения, имеющиеся в приказе об увольнении работника. В подобной ситуации наличие данного доказательства не может стать основанием для признания приказа работодателя как незаконным, так и необоснованным.

В-седьмых, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения. К числу таких препятствий ч. 3 ст. 81 ТК РФ относит нахождение увольняемого работника в отпуске или на листке нетрудоспособности. Увольнение несовершеннолетних работников возможно в соответствии со ст. 269 ТК РФ только с согласия государственной инспекции по труду и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. В соответствии со ст. 261 ТК РФ запрещено проводить увольнение по рассматриваемому основанию: беременных женщин; женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет; одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида — в возрасте до 18 лет); других лиц, воспитывающих детей указанного возраста без матери.

В п. 3 ст. 81 ТК РФ в настоящее время имеются два самостоятельных основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В пп. «а» п. 3 ст. 81 ТК РФ говорится о возможности увольнения работника при несоответствии занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением. Применение данного основания предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе по состоянию здоровья, препятствующему выполнению трудовой функции. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно медицинским заключением МСЭК. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания должно быть доказано отсутствие возможности трудоустроить работника в рамках организации. В-третьих, должно быть доказано отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения, в частности нахождения работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности. В-четвертых, доказыванию подлежит прохождение процедуры учета мнения профсоюзного органа, действующего в организации, если

работник является членом этого профсоюза. Изменениями, которые вносятся в ТК РФ, рассматриваемое основание исключено. Применение данного основания является правом, а не обязанностью работодателя, неприменение этого основания может привести к дальнейшему ухудшению состояния здоровья работника. Однако в ст. 83 ТК РФ имеется основание, обязывающее работодателя произвести увольнение работника, признанного в установленном порядке нетрудоспособным. Применение данного основания является обязанностью работодателя. При отказе работника от перевода на другую работу в соответствии с медицинским заключением работодатель может уволить работника на основании п. 8 ст. 77 ТК РФ. Применение этого пункта предполагает доказывание тех же юридически значимых обстоятельств, в связи с чем исключение рассматриваемого основания из п. 3 ст. 81 ТК РФ только устраняет путаницу в применении общих и частных оснований прекращения трудового договора. Из числа частных данное основание после его исключения из п. 3 ст. 81 ТК РФ перейдет в число общих, поскольку его применение связано исключительно с п. 8 ст. 77 ТК РФ, в которой перечислены общие основания прекращения трудового договора.

В пп «б» п. 3 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. При применении данного основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя в предмет доказывания входят следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительное решением аттестационной комиссии, принятым в установленном законодательством порядке. Прежде всего следует иметь в виду, что аттестации подлежат только работники, которые включены в круг аттестуемых действующим законодательством. Заседание аттестационной комиссии должно быть проведено в полномочном составе, при этом решение принимается большинством членов данной комиссии, присутствующих на ее заседании. Работодатель не может применить рассматриваемое основание при отсутствии решения аттестационной комиссии о низкой квалификации работника, которая не позволяет ему продолжить выполнение трудовых обязанностей. Таким образом, решение аттестационной комиссии, признавшей наличие у работника соответствующей квалификации, исключает возможность применения работодателем рассматрива-

емого основания расторжения трудовых отношений. Судебная практика исходит из того, что выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу. При этом не может быть признано законным расторжение трудового договора по мотивам недостаточной квалификации с работниками, не имеющими необходимого производственного опыта в связи с непродолжительностью трудового стажа, в частности с работниками, поступившими на работу после окончания учебных заведений по полученной специальности до истечения трех лет работы. Следует также помнить, что одним из доказательств квалификации работника является диплом об образовании. Поэтому аттестационная комиссия не может опровергнуть данные выданного в установленном законодательством порядке диплома о наличии у работника соответствующей квалификации для выполнения трудовой функции. Причем виновное невыполнение работником своих трудовых обязанностей не может стать поводом для применения данного основания увольнения. Отсутствие достаточной квалификации для выполнения трудовой функции означает, что работник, несмотря на все прилагаемые усилия, не может справиться с работой в силу недостатка квалификации. При этом объем порученной работнику работы должен быть реальным и соответствовать установленным стандартам. В то же время виновное невыполнение работником своих трудовых обязанностей может стать основанием для применения к нему мер дисциплинарной ответственности.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано отсутствие возможности трудоустроить работника в рамках организации. Таким образом, и в данном случае работодатель выполняет обязанность по трудоустройству работника применительно к требованиям, изложенным в ч. 3 ст. 73 ТК РФ.

В-третьих, применение данного основания предполагает доказывание работодателем наличия возможности для проведения увольнения. И в данном случае существуют препятствия для увольнения по инициативе работодателя в период отпуска или нахождения на листке временной нетрудоспособности. Запрещено увольнять по рассматриваемому основанию и лиц, перечисленных в ст. 261 ТК РФ, которые нами названы при освещении аналогичного вопроса, связанного с применением в качестве основания для увольнения сокращения численности или штата работников организации. Работодатель также должен доказать, что работник имеет достаточный опыт работы для выполнения порученных обязанностей, но име-

ющий опыт не позволил ему приобрести квалификацию, которая необходима для выполнения трудовых обязанностей.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать прохождение процедуры учета мнения профсоюзного органа, действующего в организации, если увольняемый работник является членом данного профсоюза.

В п. 4 ст. 81 ТК РФ, применяемом по отношению к руководителям организации, его заместителям и главному бухгалтеру, в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названа смена собственника имущества организации. При применении данного основания доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение работником трудовой функции руководителя организации, его заместителей, главного бухгалтера организации. К другим работникам названное основание увольнения не должно применяться. Например, оно не может быть применено к руководителям обособленных структурных подразделений, их заместителям, главным бухгалтерам структурных подразделений. Во-вторых, должна быть доказана смена собственника имущества организации, что подтверждается документом о государственной регистрации перехода права собственности на организацию к другому лицу. В-третьих, должно быть доказано соблюдение до издания приказа об увольнении трехмесячного срока, который исчисляется с момента перехода права собственности к другому лицу. Приказ об увольнении по рассматриваемому основанию, изданный с нарушением этого срока, должен быть признан незаконным, так как установленный в ч. 1 ст. 75 ТК РФ срок имеет пресекающий характер. В-четвертых, должно быть доказано отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения по рассматриваемому основанию. К числу таких препятствий относятся: нахождение в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, запрет на увольнение лиц с семейными обязанностями. В связи с этим нахождение работника на листке временной нетрудоспособности в течение трех месяцев после смены собственника организации исключает возможность применения данного основания.

В п. 5 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Применение данного пункта предполагает доказывание работодателем следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличие у ра-

ботника действующего и законно примененного дисциплинарного взыскания. Прежде всего ранее примененное к работнику дисциплинарное взыскание должно сохранять свое действие, то есть сроки его действия не должны закончиться, оно не должно быть досрочно снятым. Законность и обоснованность ранее примененного дисциплинарного взыскания проверяется при оспаривании увольнения по рассматриваемому основанию. При этом сроки применения данного взыскания не имеют значение, так как после увольнения по п. 5 ст. 81 ТК РФ оно становится составной частью нового дисциплинарного проступка, который в целом может быть обжалован в установленном законодательством порядке. Законность и обоснованность ранее примененного к работнику дисциплинарного взыскания не проверяется только тогда, когда имеется вступившее в законную силу решение суда о правомерности данного взыскания.

Во-вторых, при применении рассматриваемого пункта работодателя должен доказать совершение работником нового дисциплинарного проступка, который и является законным поводом для издания приказа об увольнении работника. Законность и обоснованность предъявляемых к работнику работодателем претензий по поводу совершения нового дисциплинарного проступка также проверяется при рассмотрении заявления об обжаловании увольнения по рассматриваемому основанию.

В-третьих, при применении данного основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано соблюдение сроков и порядка наложения дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы. Сроки применения этого дисциплинарного взыскания исчисляются с даты совершения последнего дисциплинарного проступка, который работодатель признает законным поводом для проведения увольнения. Данный повод должен быть обоснован в установленном законодательством порядке, то есть указанное дисциплинарное взыскание должно быть подтверждено совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель также должен доказать соответствие тяжести совершенного работником дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы. Увольнение с работы является не единственной мерой дисциплинарного взыскания. Поэтому применение данной меры должно быть мотивировано, так как за каждый совершенный работником дисциплинарный проступок могут быть применены и иные меры дисциплинарной ответственности, в связи с чем

должно быть доказано, почему совершенный дисциплинарный проступок заслуживает применения именно крайней меры дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы.

В-пятых, работодателем при применении данного основания расторжения трудового договора должно быть доказано отсутствие препятствий для проведения увольнения в виде нахождения работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

Недоказанность каждого из пяти перечисленных обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

В-шестых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать прохождение предусмотренной законодательством процедуры учета мнения профсоюза по поводу предъявляемых к работнику претензий, если увольняемый работник является членом профсоюза, действующего в организации. Недоказанность этого обстоятельства также может стать поводом для вынесения решения о восстановлении на работе, если мотивированное мнение профсоюза доказывает несостоятельность приказа работодателя об увольнении работника. В том случае, когда профсоюз не возражает против совершенных работодателем действий, несоблюдение процедуры учета его мнения не может служить основанием для признания незаконным приказа работодателя об увольнении. Исходя из принципа процессуальной аналогии, в подобной ситуации применимо общее правило о недопустимости отмены правильного по существу решения ввиду формального нарушения процессуальных норм.

В п. 6 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей. Данный пункт распадается на несколько дисциплинарных проступков, каждый из которых может стать самостоятельным основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

В пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение работником прогула, то есть его отсутствие на рабочем месте более четырех часов подряд без уважительных причин в течение рабочего дня. Изменениями, вносимыми в ТК РФ, данное основание дополнено указанием на отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены). Нельзя не заметить, что и прежняя редакция данного пункта позволяет уволить работника за отсутствие без уважительных причин на рабочем месте более четырех часов подряд, то есть и в течение все-

го дня (смены), который может продолжаться более четырех часов. При применении данного основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд, в том числе и в течение рабочего дня (смены), продолжающегося более четырех часов. Данное обстоятельство подтверждается сведениями об учете рабочего времени работников организации, а также другими доказательствами. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения работодатель должен доказать неуважительность причин отсутствия работника на рабочем месте. Причем уважительными причинами отсутствия работника на рабочем месте могут быть признаны не только обстоятельства, связанные с невозможностью нахождения на рабочем месте и выполнения трудовых обязанностей, но и выполнение работником государственных или общественных обязанностей. Например, оказание врачом помощи больному в пути следования на работу является уважительной причиной отсутствия на рабочем месте. Уважительными причинами отсутствия на рабочем месте признаются отказ работника от выхода на работу в связи с невыплатой заработной платы, отказ от выхода на рабочее место в связи с изменением существенных условий трудового договора. В связи с изложенным найти точный рецепт неуважительности причин отсутствия работника на рабочем месте на практике бывает весьма сложно.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Сроки для применения данного дисциплинарного взыскания исчисляются с момента совершения работником прогула. Совершение работником прогула должно быть подтверждено в установленном законодательством порядке, в частности путем получения от работника объяснений о причинах отсутствия на рабочем месте, которым и следует давать оценку на предмет их уважительности или неуважительности.

В-четвертых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения. Несмотря на то, что в п. 5 ст. 81 ТК РФ перечислены однократные грубые нарушения, которые могут стать законным основанием для прекращения трудовых отношений, судебная практика исходит из того, что ч. 1 ст. 46

Конституции РФ гарантирует судебную защиту трудовых прав, ей корреспондируют положения международно-правовых актов, в частности ст. 8 Всеобщей декларации прав человека, п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 2, 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, из которых следует, что судебная защита трудовых прав должна быть справедливой, компетентной, полной, эффективной. Поэтому обстоятельство, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания или восстановления на работе, является соблюдение работодателем при применении к работнику дисциплинарного взыскания вытекающих из ст. 1, 2, 15, 17–19, 49, 50, 54, 55 Конституции РФ общих принципов юридической, в том числе дисциплинарной ответственности, таких, как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм. В этих целях работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении дисциплинарного взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду. Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу о том, что дисциплинарный проступок действительно имел место, но увольнение работника произведено без учета перечисленных обстоятельств, иск о восстановлении на работе может быть удовлетворен. Однако суд не вправе заменить увольнение на другую меру дисциплинарного взыскания, так как в соответствии со ст. 192 ТК РФ применение дисциплинарного взыскания относится к компетенции работодателя. Кроме того, работодатель за совершение любого дисциплинарного проступка вправе применить любую из мер взыскания, перечисленных в ст. 192 ТК РФ. Сказанное касается и прогула, так как выбор меры дисциплинарного взыскания относится к полномочиям работодателя. Поэтому применение крайней меры дисциплинарного взыскания, в том числе и при совершении работником прогула, должно быть мотивировано работодателем.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие препятствий для увольнения работника. Такими препятствиями в законодательстве названо нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

В пп. «б» п. 5 ст. 81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора названо появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения.

При применении данного основания работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, появление работника на работе в рабочее время в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. Дисциплинарный проступок, в том числе и появление в рабочее время на работе в состоянии опьянения, непосредственно связан с нарушением трудовых обязанностей. Следовательно, появление на работе в состоянии опьянения является дисциплинарным проступком в тех случаях, когда работник не может выполнять трудовую функцию вследствие опьянения. Данное обстоятельство подтверждается приказом работодателя об отстранении работника от работы. Непосредственно состояние опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и свидетельскими показаниями. Работодатель, предъявивший работнику претензии по поводу нахождения на работе в состоянии опьянения, должен обеспечить возможность прохождения им медицинского освидетельствования. Отказ работника от прохождения такого освидетельствования также может рассматриваться в качестве одного из доказательств, подтверждающего вину работника. Однако прохождение освидетельствования на предмет опьянения является правом, а не обязанностью работника. Таким образом, появление работника в состоянии опьянения на работе в нерабочее время не может рассматриваться в качестве дисциплинарного проступка, так как не связано с выполнением им трудовых обязанностей. Временем отдыха работник распоряжается по своему усмотрению, подчинение власти работодателя, в том числе и в части наложения дисциплинарных взысканий, ограничено рамками рабочего времени.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка наложения дисциплинарного взыскания. Срок наложения дисциплинарного взыскания должен исчисляться с момента появления на работе в рабочее время в состоянии опьянения. Совершение работником дисциплинарного проступка должно быть подтверждено совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, которые должны быть получены в установленном законодательством порядке.

В-третьих, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения. В частности, при применении данного основания необходимо учитывать, насколько состояние опьянения повлияло на выполнение работником своих трудовых

обязанностей. Отстранение работника от работы в начале рабочего дня влечет за собой невыполнение им обязанностей в течение всего рабочего дня. Отстранение может состояться за минуту до окончания рабочего дня (смены) после выполнения работником порученного объема работ. В последнем случае неблагоприятные последствия в связи с невыполнением работником трудовых обязанностей для работодателя не наступают. Очевидно, что тяжесть указанных дисциплинарных проступков различна, в связи с чем должны быть различны и применяемые за их совершение меры дисциплинарного взыскания.

В-четвертых, должно быть доказано отсутствие препятствий для проведения увольнения работника в виде его нахождения в отпуске или на листке временной нетрудоспособности. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является законным основанием для восстановления работника на работе.

В пп. «в» п. 6 ст. 81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Дополнениями, вносимыми в ТК РФ, данное основание дополнено указанием на разглашение персональных данных работников. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие допуска работника к сведениям, составляющим охраняемую федеральным законом государственную, коммерческую, служебную и иную тайну. Такой допуск должен быть оформлен в виде письменного документа, в котором должны быть перечислены сведения, за разглашение которых работник может нести дисциплинарную ответственность в виде увольнения с работы. Подобные сведения могут быть связаны и с персональными данными о работниках.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано получение указанных сведений в связи с выполнением трудовых обязанностей. Получение этих сведений не при исполнении трудовых обязанностей исключает возможность применения данного основания для увольнения работника.

В-третьих, применение данного основания расторжения трудового договора предполагает доказывание работодателем соблюдения сроков и порядка применения дисциплинарных взысканий. Срок для применения рассматриваемого дисциплинарного взыска-

ния за указанный дисциплинарный проступок должен исчисляться с момента разглашения сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну, которые стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Перечисленные обстоятельства должны быть подтверждены доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать сообщение охраняемых федеральным законом сведений одному или нескольким лицам, которые не допущены работодателем к их получению. Передача указанных сведений по инициативе полномочных представителей работодателя не может служить основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. В этом случае ответственность за их распространение должен нести полномочный представитель работодателя, по инициативе которого эти сведения сообщены другим лицам, не имеющим к ним доступа. Работник не может нести ответственность за действия представителей работодателя, которые имеют право распоряжаться указанными сведениями.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения. Доказывание названного обстоятельства предполагает учет помимо рассмотренных обстоятельств правовых последствий совершенного работником дисциплинарного проступка. В частности, распространенные работником сведения могут повлечь причинение убытков работодателю либо создать угрозу наступления неблагоприятных последствий. Работник может совершить указанные действия неоднократно. Сообщение охраняемых федеральным законом сведений может и не создавать угрозы наступления неблагоприятных для работодателя последствий, например, при сообщении указанных сведений другим работникам организации. Очевидно, что различные правовые последствия совершенного работником дисциплинарного проступка должны быть учтены при выборе применяемой к нему меры дисциплинарного взыскания.

В пп. «г» п. 6 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение по месту работы хищения, в том числе мелкого, чужого имущества, умышленное его уничтожение или повреждение, установленные вступившим в законную силу приговором суда или

постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий. При применении данного основания доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества либо его умышленное уничтожение или повреждение. В указанном пункте говорится о растрате имущества, которая является одной из форм хищения, поэтому дополнительной ссылкой на растрату для обозначения хищения чужого имущества не требуется. Основанием для применения данного подпункта является факт хищения чужого имущества по месту работы. Причем правового значения не имеет, кому указанное имущество принадлежало. Имущество может находиться в собственности работодателя, принадлежать работникам, другим лицам. Хищение этого имущества по месту работы и является поводом для применения рассматриваемого основания расторжения трудового договора. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества также может стать поводом для применения данного основания. Факт совершения по месту работы хищения чужого имущества либо его повреждения или уничтожения должен быть установлен вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи о совершении по месту работы хищения, в том мелкого, чужого имущества либо об его умышленном уничтожении или повреждении. Приговор суда о привлечении к уголовной ответственности за совершение умышленного преступления по месту работы, а также постановление судьи о привлечении к административной ответственности за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества по месту работы, если эти действия повлекли причинение значительного ущерба (ст. 7.17 КоАП РФ), либо за совершение по месту работы хищения чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты (ст. 7.27 КоАП РФ) вступают в законную силу по истечении установленного срока их обжалования либо после их оставления в силе судом апелляционной или кассационной инстанции. После появления указанных приговора или постановления и может быть поставлен вопрос о привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Сроки для привлечения к данному виду ответственности в рассматриваемом случае начинают свое течение с момента совершения преступления или административного проступ-

ка, а также с даты поступления к работодателю приговора суда или постановления судьи о привлечении к уголовной или административной ответственности за совершение по месту работы хищения, в том числе мелкого, чужого имущества либо за его умышленное уничтожение или повреждение. Факт совершения указанных деяний подтверждается судебными постановлениями, поэтому данный факт не требует нового доказывания при привлечении к дисциплинарной ответственности. Однако работодатель обязан предложить работнику дать объяснение по поводу совершенных им действий. Объяснения работника должны быть учтены при применении дисциплинарного взыскания.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие совершенного работником дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы. Следует учитывать правовые последствия совершенных работником действий, например, возмещение им причиненных убытков, а также иные обстоятельства, при которых совершено уголовно или административно наказуемое деяние.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано отсутствие препятствий для проведения увольнения, в частности и по этому основанию не может быть уволен работник, который находится в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

В пп. «д» п. 6 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, аварию, катастрофу) либо реально создавало угрозу наступления таких последствий. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, должно быть доказано нарушение работником своих трудовых обязанностей в части выполнения требований по охране труда. Работник не должен нести ответственность за наступление указанных последствий, если они явились следствием незаконного распоряжения представителя работодателя о поручении ему работы, не предусмотренной заключенным трудовым договором.

Во-вторых, должно быть доказано наступление перечисленных тяжких последствий либо создание угрозы их реального наступления. Отсутствие указанных последствий, а также угрозы их наступ-

ления исключает возможность законного применения рассматриваемого основания для увольнения с работы.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано наличие причинной связи между виновными неправомерными действиями работника по нарушению требований по охране труда и наступлением или угрозой наступления перечисленных тяжких последствий. Наличие других причин наступления или угрозы наступления указанных последствий служит основанием для освобождения работника от дисциплинарной ответственности.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Сроки для привлечения к ответственности за рассматриваемый дисциплинарный проступок начинают свое течение с момента совершения этого проступка. Перечисленные обстоятельства, характеризующие данный дисциплинарный проступок, должны быть подтверждены совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, полученных в установленном законодательством порядке.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы. Правовые последствия допущенных работником нарушений правил охраны труда помимо общих обстоятельств должны быть учтены работодателем при выборе применяемой к нему меры дисциплинарного взыскания. Видимо угроза наступления тяжких последствий и их реальное наступление могут заслуживать разной дисциплинарной кары.

В-шестых, применение данного основания расторжения трудового договора предполагает доказывание работодателем отсутствия установленных законодательством препятствий для проведения увольнения. К числу таких препятствий относится нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

В п. 7 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, виновных действий, дающих основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя. При применении данного основания расторжения трудового договора следует доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, должно



быть доказано выполнение работником трудовой функции по непосредственному обслуживанию денежных или товарных ценностей. Данное обстоятельство может быть подтверждено только договором о полной материальной ответственности, заключенным с работником в соответствии с действующим законодательством. Постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 31.12.92 № 85 (регистрационный № 4171 от 03.02.2003) утвержден Перечень должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать договоры о полной индивидуальной материальной ответственности за недостачу вверенного имущества, а также Перечень работ, при выполнении которых может вводиться полная коллективная (бригадная) материальная ответственность за недостачу вверенного работникам имущества. Договор о полной материальной ответственности может быть заключен только с работниками, занимающими должности или выполняющими работы, перечисленные в указанных перечнях. Заключение договора о полной материальной ответственности с другими работниками ухудшает их положение по сравнению с законодательством, так как перечни должностей и работ, при выполнении обязанностей по которым могут быть заключены договоры о полной материальной ответственности, определены исчерпывающим образом. В связи с этим договоры о полной материальной ответственности, которые заключены помимо этих перечней, не должны иметь правовых последствий. Отсутствие договора о полной материальной ответственности с работниками, замещающими указанные в перечнях должности или выполняющими перечисленные в них работы, также не позволяет работодателю применить рассматриваемое основание увольнения с работы. Таким образом, относимым, допустимым, достоверным и достаточным доказательством, подтверждающим названное юридически значимое обстоятельство, является договор о полной материальной ответственности, заключенный с работниками в соответствии с действующим законодательством, то есть с соблюдением перечней должностей и работ, при выполнении обязанностей по которым возможно заключение договора о полной материальной ответственности.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателю должен доказать совершение работником, непосредственно обслуживающим товарные или денежные ценности, неправомερных и виновных действий при обслуживании указанных ценностей. Судебная практика исходит из того, что при установлении в предусмотренном законодательством порядке факта совершения хищения, взяточничества и

иных корыстных правонарушений указанные работники могут быть уволены по основанию утраты к ним доверия и в том случае, когда указанные действия не связаны с их работой. Данная позиция приводит к тому, что рассматриваемое основание увольнения не признается дисциплинарным проступком, который непосредственно связан с выполнением трудовых обязанностей. Однако следует иметь в виду, что работник находится в подчинении работодателя лишь во время исполнения трудовых обязанностей, поэтому и претензии работодателя к работнику ограничиваются рамками рабочего времени, то есть времени, в течение которого работник выполняет порученную работу. В связи с изложенным виновные и неправомερные действия работника могут стать законным основанием для применения рассматриваемого дисциплинарного взыскания лишь тогда, когда они совершены по месту работы. В этом случае именно у работодателя появляются основания для утраты доверия к работнику, который использует место работы не для выполнения трудовой функции в интересах работодателя, а для совершения корыстных преступлений. В свою очередь совершение по месту работы хищения чужого имущества, в том числе и не принадлежащего работодателю, признается дисциплинарным проступком. В связи с изложенным можно сделать вывод, что правовых оснований для непризнания неправомερных и виновных действий работников, обслуживающих товарные или денежные ценности, по отношению к имуществу, находящемуся по месту работы, дисциплинарным проступком не имеется. Очевидно, что такие действия следует признавать дисциплинарным проступком с вытекающими из такого признания последствиями.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должна быть доказана причинная связь между совершенными работником неправомερными и виновными действиями по отношению к имуществу, находящемуся по месту работы, и утратой доверия к работнику. То есть указанные действия должны влечь наступление неблагоприятных имущественных последствий для работодателя либо создавать реальную угрозу наступления указанных последствий. Правонарушения, которые не влекут для работодателя даже угрозы неблагоприятных последствий, не могут стать поводом для выражения недоверия работнику.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Несмотря на то, что судебная практика не призна-

ет данное основание увольнения дисциплинарным взысканием, она исходит из того, что при его применении необходимо принимать во внимание: время, истекшее с момента совершения работником виновных действий, послуживших основаниями для выражения ему недоверия; его последующее поведение и другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора. Формулировка судебного постановления не устанавливает конкретное промежуток времени, который должен быть учтен при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора. Однако в п. 4 ст. 1 ГПК РФ закреплен принцип процессуальной аналогии, который позволяет применять процессуальные нормы при разрешении трудовых споров по аналогии. Очевидно, что сроки применения дисциплинарных взысканий закреплены в процессуальных нормах, которые помещены в ТК РФ. Данные нормы могут быть применены, как минимум, по процессуальной аналогии при применении указанного основания увольнения, в связи с чем работодатель при его применении должен доказать их соблюдение. Перечисленные обстоятельства, которые входят в состав увольнения по данному основанию, должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, которые должны быть получены в установленном законодательством порядке. Получение таких доказательств не может состояться без объяснений работника, совершившего виновные действия, которые позволяют выразить ему недоверие. Поэтому должен быть соблюден и установленный для дисциплинарных взысканий порядок доказывания совершенного работником правонарушения.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы. Работник может возместить работодателю причиненные по его вине убытки, таких убытков может и не быть при совершении работником действий по обслуживанию имущества по месту работы. Действиями работника работодателю могут быть причинены значительные убытки, от возмещения которых работник может уклониться. Указанные обстоятельства должны быть учтены работодателем при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора. Непризнание данного основания увольнения дисциплинарным взысканием не освобождает от обязанности учета перечисленных обстоятельств исходя из применения принципа процессуальной аналогии.

В п. 8 ст. 81 ТК РФ основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы. При применении этого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, должно быть доказано выполнение работником трудовой функции, непосредственно связанной с воспитательной деятельностью. Судебная практика к числу лиц, занимающихся воспитательной деятельностью, относит учителей, преподавателей учебных заведений, мастеров производственного обучения, воспитателей детских учреждений. Выполнение воспитательных функций предполагает наличие зависимости обучающегося от педагога, который призван контролировать в пределах своей компетенции усвоение обучающимся знаний, навыков и соблюдение дисциплины учебного процесса. Лица, которые не осуществляют воспитательную деятельность, по данному основанию не могут быть уволены.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано совершение указанным работником аморального проступка. Судебная практика исходит из того, что аморальный проступок может быть совершен как по месту работы, так и в быту. Понятие аморального проступка связано с совершением работником виновных и противоправных действий, которые противоречат установленным законодательством и внутренними документами учебного заведения правилам поведения. Например, нецензурная брань в адрес обучающихся может быть признана аморальным проступком. Совершение данного проступка по месту работы непосредственно связано с ненадлежащим выполнением трудовых обязанностей, в частности воспитательной функции, в связи с чем аморальный проступок, совершенный по месту работы, следует признавать дисциплинарным правонарушением. Оценка аморальности совершенных по месту работы действий вправе давать полномочные представители работодателя, которые призваны организовать учебный и воспитательный процесс. Причем работник может совершить аморальный проступок по месту работы и в нерабочее время. Однако особенность трудовой функции указанных работников заключается в том, что любое их появление на работе связано с воспитательным воздействием на обучающихся. Поэтому и в этом случае совершенные работником виновные и неправомерные действия могут рассматриваться как дисциплинар-

ный проступок. Факт совершения аморального проступка вне места работы не может устанавливаться работодателем. Данный факт должен быть подтвержден приговором суда, постановлением судьи о совершении уголовно или административно наказуемого деяния. Причем данное деяние должно исключать возможность продолжения работы, связанной с воспитательной деятельностью. Перечень проступков, совершение которых вне места работы исключает возможность выполнения воспитательных функций, в соответствии с ч. 2 ст. 331 ТК РФ должен быть утвержден федеральным законом. Отсутствие данного перечня и решения полномочного органа о запрещении заниматься воспитательной деятельностью в связи с совершением определенного деяния является препятствием для применения работодателем рассматриваемого основания прекращения трудового договора за проступок, совершенной вне места работы.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано, что совершенный работником проступок несовместим с продолжением воспитательной деятельности. Несовместимость данного проступка с продолжением воспитательной деятельности может быть признана постановлением полномочного государственного органа, к компетенции которого относится принятие решения о лишении права заниматься воспитательной деятельностью. По отношению к проступкам, совершенным по месту работы, решение о несовместимости виновных и противоправных действий работника с продолжением воспитательной деятельности может быть принято работодателем. Данное решение должно быть мотивировано. Совершенный проступок должен быть несовместим с формируемыми в процессе обучения у обучающихся качествами, в частности по соблюдению установленных правил поведения. Например, использование в процессе обучения запрещенных законодательством методов.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка применения дисциплинарного взыскания. Совершение аморального проступка судебная практика также не относит к числу дисциплинарных правонарушений, хотя очевидно, что совершение такого проступка по месту работы является ненадлежащим выполнением трудовых обязанностей. Поэтому правовых оснований для непризнания таких проступков дисциплинарными правонарушениями не имеется. Однако, не признавая данное основание увольнения дисциплинарным проступком, су-

дебная практика предписывает учитывать истекшее с момента его совершения время, последующее поведение работника, другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора. В данном случае также не указаны конкретные сроки, подлежащие учету при применении рассматриваемого основания увольнения. Как минимум, исходя из принципа процессуальной аналогии сроки наложения дисциплинарных взысканий применимы при решении вопроса об увольнении за совершение аморального проступка. Естественно, совершение аморального проступка должно быть подтверждено относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. В данном случае также применим порядок, который используется при привлечении к дисциплинарной ответственности, он предполагает получение от работника объяснений, которые являются одним из доказательств при принятии решения о совершении аморального проступка или об отсутствии такового.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы. Действия работника, которые образуют аморальный проступок, могут быть совершены неоднократно, они могут иметь единичный характер и быть вызваны сильным душевным волнением воспитателя, вызванным явным неправомерным поведением обучающегося. Перечисленные обстоятельства должны быть учтены при применении рассматриваемого основания увольнения работника с работы.

В-шестых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения. К числу таких препятствий при увольнении по инициативе работодателя относится нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

В п. 9 ст. 81 ТК РФ основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшее за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, должно быть доказано выполнение трудовой функ-

ции руководителя организации (филиала, представительства), его заместителя, главного бухгалтера организации (филиала, представительства). К другим работникам данное основание увольнения не может быть применено.

Во-вторых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать виновное и неправомерное принятие перечисленными лицами необоснованного решения. Необоснованность принятого решения может быть подтверждена наличием у указанных лиц возможности для принятия другого решения, которое не могло повлечь указанных неблагоприятных последствий.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать нарушение сохранности имущества, его неправомерное использование либо причинение иного ущерба имуществу организации в результате принятия указанными лицами необоснованного решения. Отсутствие перечисленных неблагоприятных последствий для имущества организации вследствие принятия необоснованного решения лишает работодателя возможности применить данное основание увольнения.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения к данному виду дисциплинарной ответственности. Данное правонарушение признается в судебной практике дисциплинарным проступком, в связи с чем его применение может состояться на законных основаниях лишь при соблюдении установленных сроков применения дисциплинарных взысканий. Указанные сроки начинают свое течение с момента принятия необоснованного решения и установления неблагоприятных последствий для имущества организации. Перечисленные юридически значимые обстоятельства должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. Данный порядок предполагает использование в качестве доказательства объяснений работника, совершившего дисциплинарный проступок. Отсутствие этого доказательства при принятии решения может стать поводом для его признания незаконным и (или) необоснованным.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного указанными работниками проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения с ра-

боты. Наступившие в результате принятия необоснованного решения названными лицами последствия, действия (бездействие) этих лиц по их предотвращению, наличие или отсутствие корыстных побуждений при принятии необоснованного решения должны быть учтены при избрании меры дисциплинарной ответственности.

В-шестых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения работника. К числу препятствий для увольнения по инициативе работодателя относится нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

В п. 10 ст. 81 ТК РФ основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение трудовой функции руководителя организации (филиала, представительства). Другие работники, в частности руководители иных структурных подразделений, в том числе и обособленных, по этому основанию не могут быть уволены.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать совершение указанными лицами грубого нарушения своих трудовых обязанностей. Грубое нарушение перечисленными лицами своих обязанностей не может совпадать с нарушениями, перечисленными в пп. «а»–«д» п. 6 ст. 81 ТК РФ, а также в п. 5 ст. 81 ТК РФ. Данное нарушение должно иметь разовый, но грубый характер. При оценке того, являлось ли допущенное названными работниками нарушение грубым, необходимо учитывать последствия, которые наступили или реально могли наступить ввиду его совершения. В частности, грубым может быть признано нарушение, повлекшее причинение вреда жизни или здоровью работника, а также имуществу организации.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Предусмотренное данным пунктом нарушение судебной практикой признается дисциплинарным проступком. Поэтому при применении данного основания увольнения должны быть соблюдены сроки привлечения к дисциплинарной ответственности, они

исчисляются с момента совершения дисциплинарного проступка и получения соответствующей информации лицами, контролирующими деятельность руководителей организации (филиалов, представительств). Перечисленные юридически значимые обстоятельства должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. Данный порядок предполагает получение объяснений от работника, привлекаемого к дисциплинарной ответственности. Такие объяснения должны быть исследованы наряду с другими доказательствами при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для применения к работнику дисциплинарного взыскания.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения. В данном случае также необходимо учитывать наступившие последствия ввиду нарушения трудовых обязанностей, поведение работника по их устраниению, а также другие обстоятельства, доказанность которых позволяет говорить о справедливости и соразмерности примененного к работнику дисциплинарного взыскания.

В-пятых, должно быть доказано отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения по инициативе работодателя. Такими препятствиями являются нахождение работника в отпуске, его болезнь, подтвержденная листком временной нетрудоспособности.

В п. 11 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо представление работником работодателю подложных документов или заведомо ложных сведений при заключении трудового договора. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, предоставление работником подложных документов или заведомо ложных сведений. Доказывание данного обстоятельства связано с обращением в органы, которые имеют полномочия по проведению проверки на предмет установления подложности документов или сообщения заведомо ложных сведений. Установление факта подложности документа или сообщения заведомо ложных сведений действующее законодательство не относит к компетенции представителей работодателя.

Во-вторых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать представле-

ние указанных документов или сведений в связи с заключением трудового договора. То есть сообщенные работодателю ложные сведения или представленные ему подложные документы должны быть включены в перечень документов и сведений, которые необходимы при заключении трудового договора. Если работодатель в нарушение требований законодательства потребовал от работника не предусмотренные законодательством документы при поступлении на работу, например, характеристики, а работник представил эти документы, поставив на них подложные печати, то увольнение по данному основанию не может быть проведено на законных условиях. В данном случае работодатель нарушил требования законодательства, обязав работника представить документы, которые не являются необходимыми при заключении трудового договора. В свою очередь работник вправе отреагировать на незаконные требования работодателя незаконными способами, которые никоим образом не связаны с выполняемой работником трудовой функцией.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие возможности выполнять трудовую функцию в связи с отсутствием у работника необходимых для ее выполнения образования и (или) навыков, которые были подтверждены при поступлении на работу подложными документами или ложными сведениями. Работник может не сообщить работодателю сведения о наличии детей при заключении трудового договора, а затем уйти в отпуск по уходу за ребенком. Однако сообщение работодателю заведомо ложных сведений о составе семьи не может служить поводом для увольнения с работы по данному основанию, так как сведения о составе семьи не являются необходимым условием для поступления на работу и выполнения трудовой функции. Более того, получение таких сведений может стать основанием для привлечения работодателя к ответственности за дискриминацию по признаку выполнения семейных обязанностей.

В-четвертых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие препятствий для проведения увольнения. Такими препятствиями являются нахождение увольняемого работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, отказ от заключения с ним трудового договора по другой специальности (профессии) при наличии соответствующих вакансий, выполнение трудовых обязанностей по которым не требует предоставления документов и сведений, признанных не соответствующими действительности. Отказ в

приеме на работу не может быть обусловлен наличием искаженных документов или сведений, предоставления которых не требуется при заключении трудового договора.

В п. 12 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует допуска к государственной тайне. При применении данного основания увольнения работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, допуск работника к сведениям, составляющим государственную тайну, при заключении трудового договора или поручении конкретной работы с указанными сведениями. То есть трудовая функция работника должна быть непосредственно связана с использованием сведений, отнесенных законом к государственной тайне.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать прекращение допуска к государственной тайне. Прекращение такого допуска должно быть законным и обоснованным. Законность и обоснованность прекращения допуска к государственной тайне должны быть проверены при оценке правомерности расторжения трудового договора с работником по данному основанию.

В-третьих, применение рассматриваемого основания расторжения трудового договора предполагает доказывание отсутствия препятствий для проведения увольнения по инициативе работодателя. К числу таких препятствий относятся нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, отказ от заключения с работником договора о выполнении другой работы при наличии соответствующих вакансий, выполнение трудовых обязанностей по которым не требует допуска к государственной тайне и соответствует специальности и профессиональным навыкам увольняемого по данному основанию работника. Необоснованный и (или) незаконный отказ работодателя от продолжения с работником трудовых отношений с иными должностными обязанностями, не требующими допуска к государственной тайне, может стать основанием для восстановления работника на работе.

В п. 13 ст. 81 ТК РФ основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя названы случаи, предусмотренные трудовым договором, заключенным с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации. Применение данного основания расторжения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, выполнения трудовой функции руководи-

теля организации или члена коллегиального исполнительного органа организации. К другим работникам рассматриваемый пункт не должен применяться.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано наличие в трудовом договоре, заключенном с указанными лицами, дополнительных по сравнению с действующим законодательством оснований увольнения. Такие основания не должны совпадать с имеющимися в содержании законодательства и иметь конкретный характер. Самостоятельность указанного основания может быть подтверждена наличием конкретных юридически значимых обстоятельств, подлежащих доказыванию при его применении и отличающихся от обстоятельств, входящих в составы расторжения трудового договора, которые предусмотрены в законодательстве. Например, таким обстоятельством может быть признано невыполнение определенного объема работ в установленные сроки.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие предусмотренных законодательством препятствий для проведения увольнения. Такими препятствиями являются нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, а также незаконный и (или) необоснованный отказ от заключения с работником договора на выполнение иной работы по имеющимся вакансиям, выполнение трудовых обязанностей по которым соответствует специальности и профессиональным навыкам увольняемого по рассматриваемому основанию работника.

При применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 19 Конституции РФ граждане равны перед законом и судом независимо от должностного положения, в том числе и выполняемой трудовой функции. В ст. 37 Конституции РФ закреплено право граждан свободно распоряжаться своими способностями к труду независимо от занимаемой должности. Введение дополнительного основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя является очевидным ограничением данного права, так как работодатель получает дополнительные возможности по прекращению трудовых отношений с работниками помимо их волеизъявления, тогда как в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ограничение прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, может быть произведено исключительно федеральным законом. Трудовой договор федеральным законом не является. Поэтому ограничение трудовых прав путем включения допол-

нительных оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя в его содержание следует признавать противоречащим перечисленным конституционным нормам. Таким образом, другие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя могут появиться только в федеральных законах, принятых для достижения перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ целей.

Следует иметь в виду, что основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя также могут быть разделены на общие и частные. Общими следует признать основания, которые работодатель может применить ко всем без исключения работникам. К числу таких оснований относятся перечисленные в п. 1–6, 11 ст. 81 ТК РФ случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Частными необходимо признать основания, которые могут быть применены исключительно к определенным категориям работников. Такие основания даны в п. 7–10, 12–13 ст. 81 ТК РФ. Частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя даны и в главах ТК РФ, посвященных особенностям регулирования труда отдельных категорий работников. Данные основания будут рассмотрены в главе, в которой рассматриваются особенности правовой регламентации труда отдельных категорий работников. Деление оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя на общие и частные имеет не столько теоретическое, сколько практическое значение. При решении вопроса об увольнении любого работника в первую очередь должны быть использованы общие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. При отсутствии общих оснований могут быть использованы частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Например, руководитель организации, появившийся на работе в рабочее время в состоянии опьянения, может быть уволен исключительно по пп. «б» п. 6 ст. 81 ТК РФ, то есть по общему основанию. В данном случае не применим п. 10 ст. 81 ТК РФ, который относится к частным случаям расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Однократное грубое нарушение руководителем организации, его заместителями своих трудовых обязанностей — частный дисциплинарный проступок, который отличается от общих дисциплинарных проступков, за совершение которых к ответственности могут быть привлечены все без исключения работники. К частным дисциплинарным проступкам может быть отнесено невыполнение указанными лицами распоряжений вышестоящих органов, которое повлекло причинение

убытков возглавляемой ими организации. То есть частным является основание, которое не применимо ко всем работникам. Подчеркнем еще раз, что частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя применяются в тех случаях, когда отсутствует общее основание для прекращения трудового договора.

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя является его правом, а не обязанностью. Поэтому и при наличии рассмотренных оснований для расторжения трудового договора работодатель может отказаться от увольнения работника. Такой отказ допускается, так как улучшает положение работника, избавляя его от необходимости претерпеть неблагоприятные последствия, связанные с увольнением с работы по инициативе работодателя.

## **Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от волеизъявления его сторон**

В ст. 83 ТК РФ перечислены основания прекращения трудового договора, которые не зависят от волеизъявления его сторон. Однако приказ (распоряжение), об увольнении работника по перечисленным в названной статье основаниям издается работодателем при представлении ему документов, подтверждающих обстоятельства, доказанность которых позволяет признать увольнение работника законным и обоснованным. Поэтому следует признать, что применение перечисленных в ст. 83 ТК РФ оснований прекращения трудового договора в определенной степени зависит от волевых действий его сторон.

В п. 1 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названы призыв работника на военную службу или направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу. При применении данного основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, призыв работника на военную службу. Данное обстоятельство может быть подтверждено решением соответствующей призывной комиссии о призыве работника на военную службу. Получение работодателем такого решения как от работника, так и непосредственно из призывной комиссии или военкомата может стать поводом для применения данного основания увольнения. Однако следует иметь в виду, что работник мо-

жет обжаловать решение призывной комиссии в судебном порядке. В этом случае оно может стать документом, подтверждающим названное обстоятельство, только после рассмотрения заявления работника судом и оставления его в силе. Отмена решения о призыве работника на военную службу, естественно, не позволяет провести увольнение по рассматриваемому основанию. Если такое увольнение было произведено работодателем и после этого решение о призыве на военную службу было отменено, работник подлежит восстановлению на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

Во-вторых, применение рассматриваемого основания прекращения трудового договора предполагает доказывание направления работника на альтернативную гражданскую службу взамен военной. Данное обстоятельство также подтверждается решениями призывной комиссии о замене военной службы альтернативной гражданской службой и о направлении работника к месту прохождения альтернативной гражданской службы. Указанные решения также могут быть обжалованы гражданином. В этом случае они не должны приводиться в исполнение до решения судом вопроса об их законности и обоснованности. После вступления в законную силу судебного решения о признании направления гражданина на альтернативную гражданскую службу законным и обоснованным может быть произведено его увольнение по рассматриваемому основанию. Если приказ об увольнении издан до вынесения судебного решения, признавшего направление гражданина на альтернативную гражданскую службу незаконным и (или) необоснованным, то он подлежит отмене, а работник — восстановлению на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

Таким образом, доказанность каждого из названных обстоятельств, то есть их подтверждение вступившими в законную силу документами, позволяет уволить работника по данному основанию. Однако добровольное поступление работника на военную службу не является условием применения настоящего пункта. В этом случае увольнение производится по инициативе работника.

В п. 2 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции по труду или суда. При применении данного основания прекращения трудовых отношений доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вступившего в законную силу решения суда о восстановлении работника на рабочее место,

которое занято увольняемым по данному основанию работником. Судебное решение вступает в законную силу после истечения срока на кассационное обжалование или признания его законным и обоснованным судом кассационной инстанции.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора в предмет доказывания может входить наличие вступившего в законную силу предписания государственной инспекции по труду о восстановлении на работе. Данное предписание вступает в силу после истечения срока на обжалование либо после вступления в законную силу решения суда, которым оно признано законным и обоснованным.

В-третьих, применение данного основания прекращения трудового договора возможно при наличии вступившего в законную силу решения вышестоящего органа о восстановлении на работе. Данное решение также может быть обжаловано в судебном порядке. В этом случае оно может стать поводом для применения рассматриваемого основания увольнения после вступления в законную силу судебного решения, которым восстановление на работе признано законным и обоснованным.

Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет поставить вопрос о применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора.

В-четвертых, применение рассматриваемого основания прекращения трудового договора предполагает доказанность отсутствия возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности работодателем должно происходить применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ. Недоказанность данного обстоятельства является основанием для восстановления работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями. Причем обязанность по доказыванию данного обстоятельства лежит на работодателе. Сказанное не позволяет признать и данное основание прекращения трудового договора не зависящим от воли работодателя.

В п. 3 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо неизбрание на должность. Применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, участия работника в выборах по занимаемой им должности по срочному трудовому договору. Если работник отказался от участия в выборах на данную должность, он подлежит увольнению по истечении срока трудового договора. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора должно быть до-



казано неизбрание работника, участвующего в выборах, на ранее занимаемую им по срочному трудовому договору должность. Данное обстоятельство подтверждается документом о неизбрании работника на выборную должность. В-третьих, применение данного основания предполагает доказанность соблюдения установленной законодательством процедуры выборов и принятия решения о неизбрании полномочным составом органа, к компетенции которого относится избрание на указанную должность. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

В п. 4 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо осуждение работника, исключающее продолжение прежней работы. Применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия вступившего в законную силу приговора суда. Приговор вступает в законную силу после истечения срока, установленного для кассационного обжалования, либо признания его законным и обоснованным судом кассационной инстанции. Во-вторых, применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказанность отсутствия возможности продолжить с работником трудовые отношения вследствие назначенной ему приговором суда меры наказания. Такая мера может быть связана с запретом заниматься определенной деятельностью, которая составляет трудовую функцию работника. В этом случае работодатель может предложить работнику работу, не запрещенную приговором суда. Работнику может быть назначено наказание в виде лишения свободы, что также исключает возможность выполнения им прежней работы. Приговор суда, которым работник осужден к наказанию, исключающему выполнение прежней работы, может быть отменен. После чего у работника возникает право на восстановление на прежней работе, так как основание для увольнения работника исчезает, что влечет за собой восстановление нарушенных прав, в том числе и на занятие прежнего рабочего места. Однако возмещение убытков в этом случае должно производиться за счет государства. Работник, занимающий должность уволенного по данному основанию гражданина, после его восстановления на работе может быть уволен по п. 2 ст. 83 ТК РФ, так как основанием для восстановления работника на работе в данном случае является решение вышестоящего суда об отмене приговора, который послужил поводом для принятия решения об увольнении.

В п. 5 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо признание работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением. Применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание полного отсутствия у работника трудоспособности в соответствии с медицинским заключением. В настоящее время МСЭК не могут признать работника полностью нетрудоспособным, в связи с чем основанием для применения данного пункта может стать судебное решение о признании работника недееспособным, которое выносится с использованием заключения судебно-психиатрической экспертизы. Недееспособность работника, которая установлена вступившим в законную силу решением суда, лишает работника статуса субъекта трудового права. Следовательно, данное решение, которое вынесено в соответствии с заключением судебно-психиатрической экспертизы, и может служить относимым, допустимым, достоверным и достаточным доказательством полного отсутствия у работника возможности выполнять обязанности по трудовому договору.

В п. 6 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названы смерть работника либо работодателя — физического лица, а также признание указанных лиц умершими или безвестно отсутствующими. Применение данного основания прекращения трудового договора требует доказывания следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, смерти работника либо признания его умершим или безвестно отсутствующим. Смерть работника подтверждается свидетельством о смерти, наличие которого и позволяет работодателю издать приказ о прекращении с умершим трудовых отношений. Признание лица умершим подтверждается вступившим в законную силу решением суда. Аналогичным образом подтверждается факт признания гражданина безвестно отсутствующим. Решение суда о признании гражданина умершим или безвестно отсутствующим вступает в законную силу по истечении установленного срока на кассационное обжалование либо после его признания законным и обоснованным судом кассационной инстанции. Гражданин, объявленный умершим или безвестно отсутствующим, может быть найден, после чего судебные решения подлежат отмене, а гражданин должен быть восстановлен в правах, в том числе и трудовых. Работник, занимающий рабочее место этого гражданина, может быть уволен по п. 2 ст. 81 ТК РФ, так как основанием для восстановления выступает судебное решение, которым отменяется признание гражданина умершим или безвестно отсутствующим. В рассматриваемом случае сложно

решить вопрос с оплатой времени отсутствия работника на работе. Отсутствие работника по уважительным причинам, например, нахождение в плену, может стать основанием для оплаты этого времени как вынужденного прогула. В рассматриваемой ситуации у работодателя отсутствует вина в издании незаконного приказа об увольнении, в связи с чем к нему должно переходить право регрессного требования выплаченных сумм работнику, которого признали умершим или безвестно отсутствующим. Государство в лице полномочных органов должно нести ответственность перед работодателем за издание актов, послуживших основанием для издания приказа об увольнении.

Во-вторых, юридически значимым обстоятельством при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора является смерть работодателя — физического лица либо его признание умершим или безвестно отсутствующим. Следует иметь в виду, что применение данного основания невозможно при установлении указанных фактов в отношении единственного собственника имущества организации. В этом случае право собственности на имущество организации переходит к его наследникам, что влечет за собой сохранение трудовых отношений на основании ст. 75 ТК РФ. Поэтому данное основание применяется при установлении указанных фактов в отношении физического лица, в интересах которого выполнялась работа. Обнаружение указанного лица после его признания умершим или безвестно отсутствующим может стать основанием для предъявления требований о выполнении обязательств по заключенному трудовому договору, в частности по выплате заработной платы за весь период заключения этого договора.

В п. 7 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта РФ, на территории которого функционирует организация. При применении данного основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наступление чрезвычайных обстоятельств, перечень которых не определен исчерпывающим образом. Признание обстоятельства чрезвычайным на территории Российской Федерации или ее субъекта должно означать, что данное обстоятельство касается всех или большинства жителей соответствен-

но Российской Федерации или ее субъекта. Чрезвычайный характер обстоятельств может быть подтвержден отсутствием возможности устранить указанные обстоятельства и их последствия в короткие сроки, что и не позволяет сохранить с работниками названных территорий трудовые отношения.

Во-вторых, применение данного основания предполагает доказывание признания указанных обстоятельств чрезвычайными и являющимися поводом для прекращения трудовых отношений на соответствующей территории Правительством РФ или органом государственной власти субъекта РФ. Акты, принятые указанными органами, выступают в качестве относимого, допустимого, достоверного и достаточного доказательства для подтверждения названного обстоятельства. Однако данному доказательству при возникновении спора о восстановлении на работе должна быть дана оценка наравне с другими имеющимися доказательствами по делу.

В-третьих, применение рассматриваемого основания прекращения трудового договора предполагает доказывание отсутствия возможности продолжить с работниками трудовые отношения. То есть указанные чрезвычайные обстоятельства должны служить препятствием для выполнения трудовой функции у конкретного работодателя, применяющего рассматриваемое основание для увольнения работников.

При применении данного основания прекращения трудового договора следует помнить, что работники на основании решения федерального или регионального органа государственной власти, признавшего наступившие обстоятельства достаточными для прекращения трудовых отношений, лишаются права зарабатывать себе на жизнь личным трудом. В связи с чем у уволенных по данному основанию работников возникает право заявить требования о возмещении понесенных убытков за счет средств органа государственной власти, признавшего свою неспособность обеспечить продолжение трудовых отношений на подвластной территории вследствие наступления чрезвычайных обстоятельств.

Изменениями, которые вносятся в ТК РФ, ст. 83 ТК РФ дополняется новыми основаниями прекращения трудового договора. В п. 8 ст. 83 ТК РФ в качестве основания прекращения трудового договора предлагается признать дисквалификацию работника в соответствии с федеральным законом, которая влечет невозможность выполнения работником трудовых обязанностей. В ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация определена как лишение физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюда-

тельный совет), она назначается судьей на срок от шести месяцев до трех лет. При применении этого основания прекращения трудового договора надо будет доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вступившего в законную силу постановления судьи о применении в качестве меры административного наказания дисквалификации. Данное постановление вступает в силу по истечении срока на его обжалование либо после вынесения определения судом апелляционной инстанции или определения суда кассационной инстанции об оставлении этого постановления в силе. Отмена постановления о дисквалификации работника в порядке судебного надзора является основанием для восстановления работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

Во-вторых, при применении данного основания прекращения трудового договора надо будет доказывать лишение работника указанным постановлением права выполнять трудовые обязанности. То есть данное основание применимо только к должности, которая попадает под действие постановления о дисквалификации. Перевод работника на другую работу исключает возможность применения рассматриваемого основания прекращения трудового договора.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора надо будет доказывать отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности должно проверяться применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ.

В п. 9 ст. 83 ТК РФ предлагается закрепить в качестве основания прекращения трудового договора истечение срока действия или приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия и т.д.) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, влекущее невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору. При применении данного основания прекращения трудового договора надо будет доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, отсутствие у работника специального права, то есть права на использование специальных средств и навыков при осуществлении трудовой деятельности. Во-вторых, надо будет доказывать утрату этого права по основаниям, предусмотренным федеральным законодательством. Лишение этого права на основании нормативных правовых актов субъектов РФ не может стать по-

водом для применения предлагаемого основания для прекращения трудового договора.

В-третьих, при применении данного основания прекращения трудового договора надо будет доказывать отсутствие возможности у работника выполнять трудовые обязанности ввиду утраты данного специального права. То есть трудовая функция может быть выполнена работником только с применением указанных специальных навыков и средств. Например, без водительских прав гражданин не может выполнять трудовую функцию водителя. Поэтому к нему может быть применено данное основание увольнения.

В-четвертых, надо будет доказывать отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение этой обязанности также надо будет проверять применительно к правилам, установленным в ч. 3 ст. 73 ТК РФ.

Нами рассмотрены основания прекращения трудового договора, которые обозначены в ТК РФ как не зависящие от воли его сторон. Однако название данной статьи вступает в противоречие с ее содержанием, поскольку применение перечисленных в ней оснований прекращения трудового договора зависит от усмотрения его сторон. В частности, сказанное непосредственно касается оснований, реализация которых предполагает выполнение обязанности по трудоустройству работника в рамках организации. Работодатель и работник могут заключить соглашение о неприменении перечисленных в ст. 83 ТК РФ оснований прекращения трудового договора за исключением случая увольнения в связи со смертью работника или признанием его умершим либо безвестно отсутствующим. Такое соглашение улучшает положение работника по сравнению с действующим законодательством, поэтому оно может быть применено на основании ст. 9 ТК РФ. Более того, обжаловать данное соглашение, исходя из принципа диспозитивности, закрепленного в ст. 3, 39 ГПК РФ, по правилам которого реализуются нормы трудового права, могут только лица, которые его заключили. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что применение перечисленных в ст. 83 ТК РФ оснований прекращения трудового договора зависит от усмотрения его сторон, в связи с чем название этой статьи не отражает ее содержание. Может быть, более правильно эту норму назвать «Наступление обстоятельств, не зависящих от волеизъявления сторон трудового договора, являющихся основанием для его прекращения». Данная формулировка подчеркивает, что указанные обстоятельства наступают независимо от волеизъявления сторон трудового договора, но при этом не исключает усмотрения сторон при применении рассмотренных оснований прекращения трудового договора.

## 148 Прекращение трудового договора вследствие нарушения установленных федеральными законами обязательных правил заключения трудового договора

В ст. 83 ТК РФ перечислены основания прекращения трудового договора, которые связаны с нарушением установленных федеральным законом правил заключения трудового договора.

Первым таким основанием в ст. 83 ТК РФ названо заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия приговора суда, которым конкретный работник лишен права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Данный приговор должен вступить в законную силу. Вступление приговора в законную силу обусловлено истечением срока на его кассационное обжалование либо признанием приговора законным и обоснованным судом кассационной инстанции.

Во-вторых, при применении данного основания прекращения трудового договора должно быть доказано занятие работником должности или выполнение трудовой деятельности, которые ему запрещены вступившим в законную силу приговором суда. Если трудовые обязанности работника не относятся к запретам, имеющимся в приговоре суда, то применение данного основания для увольнения работника не допускается. Поэтому должно быть доказано, какие конкретно обязанности работника попадают под установленные приговором суда запреты.

В-третьих, применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание отсутствия возможности провести трудоустройство работника в рамках организации. Выполнение работодателем данной обязанности также должно быть проверено применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ.

Несмотря на обязательность приговора суда о лишении работника права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, применение данного основания зависит от усмотрения работодателя, который вправе принимать меры по

149 трудоустройству работника в организации. Работодатель может оказать помощь работнику в обжаловании в надзорном порядке вступившего в законную силу приговора суда. Отмена данного приговора позволяет не применять данное основание увольнения работника. Отмена данного приговора после увольнения позволяет работнику требовать восстановления нарушенных трудовых прав, то есть получения прежней работы и утраченного заработка за счет средств государства.

Работник и работодатель могут заключить соглашение о неприменении рассматриваемого основания увольнения: работника. Данное соглашение, исходя из действия принципа диспозитивности, может быть обжаловано только его сторонами, а также другими лицами, права которых нарушены заключением этого соглашения.

Вторым основанием прекращения трудового договора в ст. 84 ТК РФ названо заключение трудового договора на выполнение работы, которая противопоказана работнику медицинским заключением. При применении данного основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие медицинского заключения о противопоказании работнику по состоянию здоровья выполняемой работы. Во-вторых, должно быть доказано отсутствие возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности следует проверять применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ. Каждый гражданин, в том числе и состоящий в трудовых отношениях, самостоятельно распоряжается дарованным ему здоровьем. Поэтому работник и полномочный представитель работодателя могут заключить соглашение о неприменении рассматриваемого основания прекращения трудового договора. Исходя из принципа диспозитивности, такое соглашение может быть обжаловано в судебном порядке только его сторонами, а также другими лицами, права которых нарушены в связи с его заключением. К числу указанных лиц могут быть отнесены физические и юридические лица, права и законные интересы которых нарушены ненадлежащим выполнением работником, которому противопоказана выполняемая работа, своих трудовых обязанностей.

Третьим основанием прекращения трудового договора в ст. 84 ТК РФ названо отсутствие у работника соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом и иными нормативными правовыми актами. При применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, отсутствие у

работника специального документа об образовании, которое необходимо для выполнения поручаемой работы. Непредставление работником данного документа доказывает названное обстоятельство. Во-вторых, следует доказывать наличие установленного федеральным законом или иными нормативными правовыми актами запрета на использование труда работника, не имеющего специального образования, на порученной ему работе. Отсутствие подобно запрета не позволяет применить рассматриваемое основание для увольнения работника. В-третьих, должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение этой обязанности работодателем также должно быть проверено применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ.

Следует иметь в виду, что работник и работодатель могут заключить соглашение о неприменении данного основания прекращения трудового договора в связи с обучением работника и наличием возможности получить соответствующее выполняемой работе специальное образование. Данное соглашение, исходя из принципа диспозитивности, может быть обжаловано его сторонами, а также другими лицами, права и законные интересы которых нарушены в связи с его заключением. Однако работодатель при заключении такого соглашения будет нести ответственность за причинение вреда, связанного с ненадлежащим выполнением работником, не имеющим специального образования, своих трудовых обязанностей.

Изменениями, вносимыми в ТК РФ, предлагается дополнить ст. 84 ТК РФ указанием на возможность прекращения трудового договора при его заключении в нарушение решения суда о дисквалификации или лишении работника специального права, влекущих за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору. При применении данного основания надо будет доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вступившего в законную силу судебного постановления о дисквалификации или лишении специального права. Данное судебное постановление вступает в силу с момента истечения срока на кассационное или апелляционное обжалование либо после вынесения постановлением судом апелляционной инстанции или судом кассационной инстанции о признании дисквалификации либо лишения специального права законным и обоснованным. Во-вторых, должно быть доказано отсутствие возможности продолжить выполнение работником своей трудовой функции вследствие дисквалификации или лишения специального права. То есть дисквалификация либо лишение специ-

ального права должны касаться непосредственно выполняемой работником трудовой функции. В-третьих, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить увольняемого работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности также должно проверяться применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ.

Нельзя не заметить, что работодатель и работник не лишены возможности заключить соглашение о неприменении рассматриваемого основания прекращения трудового договора до устранения препятствий для выполнения работником трудовых обязанностей. Такое соглашение, исходя из действия принципа диспозитивности, могут обжаловать его стороны, а также лица, права и законные интересы которых нарушены при заключении этого соглашения. Но при этом работодатель несет ответственность перед другими лицами за ненадлежащее выполнение работником, подвергнутым дисквалификации или лишению специального права, своих трудовых обязанностей.

В федеральных законах могут быть предусмотрены другие случаи возможного прекращения трудового договора в связи с нарушением установленных правил при его заключении. Включение подобных оснований в нормативные правовые акты, имеющие меньшую юридическую силу, чем федеральный закон, не позволяет их применять. В связи с изложенным следует сделать вывод, что в федеральных законах дан исчерпывающий перечень возможных случаев прекращения трудового договора при нарушении установленных для его заключения правил.

При применении предусмотренных в ст. 84 ТК РФ оснований прекращения трудового договора в трудовой книжке запись делается со ссылкой на п. 11 ст. 77 ТК РФ. Однако в приказе об увольнении работника должно быть указано конкретное основание увольнения работника, предусмотренное в ст. 84 ТК РФ, а также сведения, подтверждающие входящие в это основание юридически значимые обстоятельства. Отсутствие указанных сведений в приказе (распоряжении) об увольнении работника не позволяет признать такой приказ законным и обоснованным.

При увольнении по предусмотренным в ст. 84 ТК РФ основаниям работодатель обязан выплатить работнику в соответствии с ч. 2 ст. 84 ТК РФ выходное пособие в размере его среднего месячного заработка, если нарушение правил заключения трудового договора допущено не по вине работника. Доказать вину работника в нарушении указанных правил обязан работодатель, издающий приказ об его увольнении. Отсутствие таких доказательств в этом при-

казе влечет за собой возникновение у работодателя обязанности по выплате работнику выходного пособия в размере его среднего месячного заработка.

## Правовые последствия незаконного увольнения

Приказ (распоряжение) работодателя об увольнении должен признаваться незаконным, если в нем не указана причина увольнения в соответствии с федеральным законом. Данное решение работодателя следует признавать незаконным и при неправильной формулировке причины увольнения работника, то есть употребления им формулировки причины увольнения, не соответствующей федеральному закону. В ч. 5 ст. 394 ТК РФ говорится о том, что в случае признания формулировки причины увольнения неправильной или не соответствующей закону, суд, рассматривающий дело, обязан изменить ее и указать в решении причину и основание увольнения в точном соответствии с федеральным законом. Данная норма применима при конкуренции нескольких оснований увольнения. Например, работник, которого работодатель предупредил о прекращении трудового договора в связи с истечением его срока, может подать заявление об увольнении по собственному желанию в день окончания срока трудового договора, указав в этом заявлении уважительную причину для увольнения с работы. Работодатель, издавший в подобной ситуации приказ об увольнении работника в связи с истечением срока трудового договора, при рассмотрении дела судом должен быть обязан изменить формулировку причины увольнения на собственное желание работника с указанием уважительной причины прекращения трудовых отношений. Однако суд не может изменять основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя, указывать за работодателя иное основание расторжения трудового договора, поскольку выбор основания увольнения по инициативе работодателя относится к исключительной компетенции работодателя, а не суда. Хотя суд вправе изменить формулировку причины увольнения на собственное желание работника, если работником подано соответствующее заявление работодателю или им заявлены в суде требования об изменении формулировки причины увольнения на собственное желание.

Приказ (распоряжение) работодателя об увольнении должен быть признан необоснованным, если им не представлены доказательства, подтверждающие рассмотренные юридически значимые

обстоятельства, входящие в примененное основание увольнения. Недоказанность каждого из рассмотренных обстоятельств означает необоснованность изданного работодателем приказа об увольнении работника. Правовым последствием признания приказа об увольнении незаконным или необоснованным является прежде всего восстановление работника на прежней работе либо изменение формулировки причины увольнения. Изменение формулировки причины увольнения возможно только при конкуренции оснований увольнения и, как правило, с согласия работника, обратившегося за защитой своих прав. Изменение формулировки причины увольнения без согласия работника, требующего защиты своих прав, приводит к нарушению принципа диспозитивности, означающего свободный выбор работником способа защиты трудового права. Навязывание работнику изменения формулировки причины увольнения как способа защиты нарушенного права означает нарушение данного принципа, так как выбор осуществляет суд, а не работник, обратившийся за судебной защитой. Поэтому при изменении формулировки причины увольнения необходимо получать согласие работника, обратившегося в судебные органы.

Отсутствие согласия работника на изменение формулировки причины увольнения при признании приказа об увольнении незаконным или необоснованным влечет восстановление работника на прежней работе. В соответствии с п. 2 ст. 73 ФЗ «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 года работник считается восстановленным на прежней работе с момента фактического допуска к выполнению прежних обязанностей, последовавшего за изданием работодателем приказа об отмене своего незаконного либо необоснованного приказа об увольнении или переводе данного работника. Таким образом, восстановление работника на работе следует считать состоявшимся при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, отмены работодателем незаконного или необоснованного приказа об увольнении либо переводе работника. Данное обстоятельство подтверждается изданным полномочным лицом приказом, с которым работник должен быть ознакомлен под роспись. Недоказанность ознакомления работника с этим приказом позволяет сделать вывод о том, что приказ не дошел до того, кому он адресован, в связи с чем его нельзя считать изданным в отношении указанного работника, а следовательно, и данное юридически значимое обстоятельство невозможно признать доказанным.

Во-вторых, восстановление на работе следует считать состоявшимся при допуске работника к выполнению прежних тру-

довых обязанностей. Данное обстоятельство подтверждается поручением работнику работы, которую он выполнял до незаконного увольнения или перевода. Отсутствие в штатном расписании должности, которую занимал уволенный незаконно работник, не освобождает работодателя от обязанности по доказыванию рассматриваемого обстоятельства. В подобной ситуации работодатель все равно обязан обеспечить работника работой, которую он выполнял до незаконного увольнения. При этом доказанным рассматриваемое обстоятельство необходимо признавать при допуске работника к исполнению хотя бы какой-то части прежних обязанностей с сохранением за ним прежней заработной платы.

Последствием незаконного или необоснованного увольнения работника с работы является выплата ему среднего месячного заработка за время вынужденного прогула. В ч. 6 ст. 394 ТК РФ говорится о том, что если неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу, то суд принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула. Таким образом, решение о выплате среднего заработка за время вынужденного прогула необходимо обосновать наличием препятствий в связи с применением неправильной формулировки причины увольнения для поступления на другую работу. Доказательством, подтверждающим наличие указанных препятствий, является обращение работника в государственные органы с требованием о восстановлении на работе или изменении формулировки причины увольнения, а также отсутствие работы в период защиты нарушенного права. Признание судом увольнения работника незаконным или необоснованным означает правомерность заявленных им требований, что и является подтверждением препятствий для поступления на другую работу. Поступлению на другую работу предшествует прекращение трудового договора на законных основаниях. Отсутствие подобных оснований позволяет работнику требовать восстановления нарушенного права, то есть приведения приказа об увольнении в соответствие с действующим законодательством. Признание полномочным государственным органом правомерности требований работника доказывает наличие препятствий для поступления на другую работу. Поэтому отсутствие данных о выполнении работником в период ведения спора о незаконности и (или) необоснованности приказа об увольнении другой оплачиваемой работы обязывает вынести решение об оплате ему всего времени вынужденного

прогула, так как незаконное или необоснованное увольнение являлось для него препятствием для поступления на другую работу. Таким образом, относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, подтверждающими наличие препятствий для поступления на другую работу в связи с неправильной формулировкой увольнения, являются решение полномочного государственного органа о правомерности заявленных работником требований, а также сведения об отсутствии у работника другой оплачиваемой работы во время защиты нарушенного права. Отсутствие другой оплачиваемой работы может быть подтверждено трудовой книжкой работника, в которой отсутствует запись о приеме на другую работу. Поступление работника на другую работу свидетельствует об отсутствии препятствий для заключения другого трудового договора. В этом случае в удовлетворении требований об оплате времени вынужденного прогула может быть отказано, но только при доказанности факта получения работником в указанный период заработной платы в большем размере, чем ему причитается за время вынужденного прогула. Если полученная работником заработная плата меньше оплаты времени вынужденного прогула, то в его пользу высказывается разница между неполученной заработной платой за время вынужденного прогула и полученной по новому месту работы заработной платой. В этом случае формулировка причины увольнения признается препятствующей для продолжения работы с получением более высокой заработной платы, что также является условием для взыскания упущенного заработка за время ведения трудового спора.

В ч. 7 ст. 394 ТК РФ к числу последствий незаконного увольнения с работы отнесена возможность взыскания в пользу работника компенсации морального вреда. Размер компенсации морального вреда при незаконном или необоснованном увольнении определяется судом исходя из степени причиненных работнику физических и (или) нравственных страданий, степени вины представителей работодателя в незаконном увольнении и других обстоятельств, которые могут повлиять на выводы судебного решения.

В соответствии с ч. 4 п. 1.2 Инструкции по заполнению трудовых книжек, утвержденной постановлением Минтруда РФ от 10.10.2003 № 69, правовым последствием незаконного увольнения с работы является обязанность работодателя выдать по письменному заявлению работника дубликат трудовой книжки без внесения в него записи о незаконном увольнении с работы или незаконном переводе.

В соответствии с ч. 1 ст. 66 ТК РФ трудовая книжка установленного образца является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника. Однако следует помнить, что трудовая деятельность может быть осуществлена и на основании гражданско-правовых договоров о труде. В этом случае трудовой стаж подтверждается документами об уплате взносов в Пенсионный фонд РФ и соответствующим договором.

В п. 8 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланка трудовой книжки и обеспечения ими работодателей (утверждены постановлением Правительства РФ от 16.04.2003 № 225) говорится о том, что оформление трудовой книжки работнику, принятому на работу впервые, осуществляется работодателем в присутствии работника не позднее недельного срока со дня приема на работу. Таким образом, по истечении одной недели работы работник, поступивший на работу впервые, имеет право на оформление трудовой книжки. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по оформлению трудовой книжки. Выполнение этой обязанности не зависит от того, сколько времени отработал работник в организации. Если работник отработал даже один день, а затем уволился, в течение недели со дня приема на работу работодатель обязан оформить ему трудовую книжку. Таким образом, обстоятельством, доказанность которого позволяет требовать оформления трудовой книжки, является прием на работу, а не количество отработанного времени. Недельный срок для оформления трудовой книжки начинается свое течение именно с даты приема на работу.

Работодатель обязан вести трудовую книжку на каждого работника, проработавшего в организации свыше пяти дней, если работа в этой организации является для работника основной. Основной по действующему законодательству признается работа в организации, в которой находится трудовая книжка. Следовательно, по истечении пяти дней работы работодатель обязан внести в трудовую книжку работника запись о работе в организации. Сведения о работе по совместительству вносятся в трудовую книжку работника по основному месту работы на основании представленных работником документов, подтверждающих работу по совместительству. Таким документом является справка, выданная организацией, в которой работник трудится по совместительству. Работодатель не может отказать во внесении записи о работе по совместительству.

Поэтому праву работника на внесение этой записи корреспондирует обязанность работодателя по реализации данного права.

Правила о ведении трудовых книжек не распространяются на работодателей — физических лиц, они не могут ни выдавать трудовые книжки работникам, впервые поступившим на работу, ни вносить записи о работе у работодателя — физического лица. Работа у работодателей — физических лиц подтверждается заключенным с ними трудовым договором, а также сведениями об уплате страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд обязательного социального страхования.

В трудовую книжку работника вносятся сведения о нем, о выполняемой им работе, о переводах на другую постоянную работу, сведения о награждениях работника за успехи в работе, а также об увольнении работника с указанием основания прекращения трудового договора. Взыскания в трудовую книжку не вносятся за исключением случаев, когда увольнение с работы является дисциплинарным взысканием. Запись об увольнении работника должна соответствовать формулировке основания прекращения трудового договора, данной в федеральном законе. Порядок внесения записей в трудовые книжки помимо ТК РФ определяется утвержденным постановлением Правительства РФ от 16.04.2003 г. № 225 Правилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, а также Инструкцией по заполнению трудовых книжек, которая утверждена постановлением Минтруда РФ от 10.10.2003 г. № 69 (регистрационный № 5219 от 11.11.2003 г.).

При прекращении трудового договора работодатель обязан выдать работнику в день увольнения (последний день работы) трудовую книжку. В случае если в день увольнения работника выдать трудовую книжку невозможно в связи с его отсутствием на работе либо отказом от получения трудовой книжки, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на ее отправку почтой. Отправление трудовой книжки по почте может состояться только с письменного согласия работника. Отсутствие такого согласия лишает работодателя возможности отправить трудовую книжку работнику по почте. Нарушение этого правила работодателем может стать основанием для возложения на него обязанности по возмещению причиненных работнику убытков при утрате почтой его трудовой книжки. В то же время с момента направления работнику письменного уведомления о необходимости получить трудовую книжку либо письменное согласие на ее высылку по почте работо-



датель освобождается от ответственности за выдачу трудовой книжки. Таким образом, для выдачи работнику трудовой книжки предусмотрена письменная форма. Выдача трудовой книжки работнику при увольнении подтверждается подписью работника о получении трудовой книжки в книге учета и движения трудовых книжек. Основанием для освобождения работодателя от ответственности могут стать письменные доказательства невозможности вручения работнику трудовой книжки в последний день работы, а также письменное уведомление работника о необходимости получить трудовую книжку либо дать согласие на ее высылку по почте. Отсутствие перечисленных письменных доказательств при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться в подтверждение выдачи трудовой книжки на свидетельские показания. Не могут быть использованы свидетельские показания и для подтверждения письменного уведомления работника о необходимости получить трудовую книжку либо дать согласие на ее высылку по почте. Отсутствие допустимых доказательств, подтверждающих выдачу работнику трудовой книжки, или отсутствие возможности такой выдачи и уведомления работника о необходимости получения трудовой книжки влечет возникновение у работодателя обязанности по оплате работнику всего времени задержки трудовой книжки из расчета среднего заработка работника. И в данном случае речь идет об оплате времени вынужденного прогула, так как работник не может поступить на другую работу без трудовой книжки, находящейся у прежнего работодателя. Поэтому вынесение решения об оплате времени задержки трудовой книжки влечет возникновение у работодателя обязанности по изменению даты увольнения и внесению соответствующих изменений в трудовую книжку работника. В этом случае у работника появляется право требовать выдачи дубликата трудовой книжки, так как запись об увольнении с другой даты не соответствует действительности.

В ч. 1 ст. 62 ТК РФ закреплена обязанность работодателя по письменному заявлению работника выдать ему в течение трех дней с момента получения такого заявления копии документов, связанных с работой, в том числе и копию трудовой книжки. Копии указанных документов заверяются подписью и печатью работодателя, они должны выдаваться работнику бесплатно.

## Персональные данные работника

В трудовом законодательстве с принятием ТК РФ впервые появилась глава о персональных данных работника. В ст. 85 ТК РФ пер-

сональные данные работника определены как информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника. Из данного определения можно сделать вывод о том, что персональными данными признается информация, необходимость получения которой признана работодателем. Ссылка в данном определении на наличие связи получения этой информации с трудовыми отношениями не ограничивает возможности работодателя в ее получении. При желании с трудовыми отношениями можно связать любую информацию. Однако далеко не всякую информацию в соответствии с действующим законодательством работодатель вправе получать о работнике. Например, в ст. 23 Конституции РФ каждому гражданину, в том числе и вступившему в трудовые отношения, гарантируется право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В ст. 28, 29 Конституции РФ гарантируется свобода совести, а также недопустимость принуждения к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. В связи с изложенным работодатель не вправе получать от работника и о работнике информацию, передача которой запрещена действующим законодательством. Таким образом, работодатель вправе получать о работнике информацию, не запрещенную законом. Информацией, получение которой запрещено законом, необходимо признать сведения об обстоятельствах, которые признаются законодательством дискриминацией. В ч. 2 ст. 3 ТК РФ дискриминационные мотивы при принятии решений работодателем связаны с получением сведений о национальности, языке, происхождении, имущественном, социальном положении, возрасте, отношении к религии, политических убеждениях, принадлежности или не принадлежности к общественным объединениям, а также других сведений, не связанных с деловыми качествами работника. Перечисленные сведения не могут быть использованы работодателем, так как их использование при принятии решений признается в законодательстве дискриминацией. Следовательно, получение этих сведений не допускается.

Персональные данные конкретного работника должны быть непосредственно связаны с трудовыми отношениями, то есть с деловыми качествами, имеющими непосредственное отношение к выполняемой работником трудовой функции. При возникновении спора о законности получения работодателем сведений о работнике наличие связи этих сведений с выполняемой работником работой должен доказать работодатель. Доказывание данного обстоятельства предполагает наличие доказательств, подтверждающих непосредственную связь полученных работодателем сведений с конкретными трудовыми

ми обязанностями работника. В связи с этим получение сведений о составе семьи работника, его внеслужебных отношениях не может быть признано допустимым, так как эти сведения не могут находиться в связи с трудовыми отношениями работника.

Персональные данные работника обрабатываются работодателем. Из ч. 2 ст. 85 ТК РФ следует, что под обработкой персональных данных работника понимается получение, хранение, комбинирование, передача или любое другое использование персональных данных работника. Обработка персональных данных работника также должна происходить с соблюдением требований законодательства.

Получение персональных данных работника должно происходить по законным каналам. В ч. 2 ст. 23 Конституции РФ каждому гражданину, в том числе состоящему в трудовых отношениях, гарантируется право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения, в связи с чем получение работодателем сведений, связанных с трудовыми отношениями, из перечисленных источников является нарушением законодательства. Данное нарушение исключает возможность законного использования таких сведений. Соблюдение законодательства при получении персональных данных работника является главным обстоятельством, позволяющим в дальнейшем использовать эти сведения в правовом режиме. Нарушение правил получения персональных данных работника позволяет признать незаконным любое использование полученной с нарушением закона информации. Полученные с нарушением закона сведения не являются допустимым доказательством при принятии работодателем решений.

Работодатель должен обеспечить соблюдение законодательства при хранении персональных данных работника. Однако подчеркнем еще раз, что хранение персональных данных, полученных с нарушением закона, является неправомерным. Надлежащее хранение персональных данных работника предполагает обеспечение недоступности этих сведений для лиц, которые не имеют допуска к работе с персональными данными работников. Получение этих сведений другими лицами является нарушением законодательства при хранении персональных данных работника. Данное нарушение может стать основанием для привлечения работодателя, его полномочных представителей к установленным законодательством мерам ответственности.

Комбинирование персональных данных работника также должно происходить с соблюдением действующего законодательства. Комбинирование персональных данных работника может быть

признано законным, если соблюдены правила получения и хранения сведений о работнике. Комбинирование может быть осуществлено только уполномоченными работодателем лицами и лишь сведений, полученных в установленном законодательством порядке. Комбинирование сведений предполагает ознакомление с ними работника, который вправе внести свои дополнения к подготовленной представителями работодателя информации.

Передача сведений другим лицам также должна происходить с соблюдением требований законодательства. Передача сведений другим лицам может быть признана законной при соблюдении законодательства в ходе получения, хранения и комбинирования информации. Передача сведений, полученных с нарушением законодательства, лицами, которые не имеют к ним доступа, подготовленных работодателем без ознакомления с ними работников, не может быть признана законной. Передача персональных данных работника другим лицам должна происходить по основаниям, предусмотренным федеральным законом.

Обработка персональных данных работника может быть связана и с иным использованием сведений о нем. Следовательно, в законодательстве не определен исчерпывающим образом перечень возможных способов использования персональных данных работника. Однако способы использования персональных данных работника должны соответствовать законодательству, не нарушать права работника. Применение иных способов обработки персональных данных без учета интересов работника не допускается. Таким образом, применение иных способов использования персональных данных работника возможно только в интересах работника.

Следовательно, обработка представителями работодателя персональных данных работника может быть признана законной при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, получения представителями работодателя сведений о работнике, не запрещенных федеральным законом. Во-вторых, наличия непосредственной связи полученных сведений с трудовыми обязанностями работника или лица, поступающего на работу. В-третьих, соблюдения законодательства при получении персональных данных работника. В-четвертых, соблюдения законодательства при использовании способов обработки персональных данных работника. Обязанность по доказыванию перечисленных обстоятельств лежит на работодателе. Недоказанность каждого из них позволяет признать действия работодателя по отношению к информации, касающейся конкретного работника, незаконными с вытекающими из такого признания последствиями.

## Основания и порядок обработки персональных данных работника

Из ст. 86–87 ТК РФ можно выделить следующие основания для совершения представителями работодателя действий по обработке персональных данных работника.

Одним из первых таких оснований названо обеспечение 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. Таким образом, действия по обработке персональных данных работника имеют подчиненный характер, так как они направлены на соблюдение существующих правил поведения. В соответствии со ст. 2, 17, 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина, в том числе в сфере труда, являются высшей ценностью, составляют смысл деятельности всех ветвей власти, органов местного самоуправления, их реализация отнесена к обязанностям государства. Таким образом, при применении рассматриваемого основания обработки персональных данных работника должна быть сделана ссылка на конкретный закон, положения которого выполняются при обработке персональных данных работника. При этом должно быть обеспечено преимущественное применение оснований, направленных на реализацию прав и законных интересов работников, в частности на содействие в трудоустройстве, продвижении по службе.

Основанием для получения и применения иных способов обработки персональных данных является проверка возможности выполнения работником трудовых обязанностей. Данное основание применимо, когда возникают сомнения в возможностях работника выполнять трудовые обязанности вследствие состояния здоровья, наличия соответствующего образования.

Основанием для обработки персональных данных работника названо его добровольное волеизъявление. Наличие добровольного волеизъявления подтверждается исключительно письменным заявлением работника. Отсутствие письменного заявления работника лишает работодателя права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания в подтверждение наличия данного волеизъявления. Однако заявление работника работодатель не должен использовать с целью нарушения гарантированных законодательством прав. В п. 4 ст. 86 ТК РФ сказано с возможности получения данных о частной жизни работника в соответствии со ст. 24

Конституции РФ на основании письменного согласия. Однако ст. 24 Конституции РФ, как уже отмечалось, гарантирует право на неприкосновенность частной жизни. Данное конституционное право не может быть ограничено работодателем на основании письменного заявления работника. Любые соглашения между работником и работодателем в соответствии со ст. 9 ТК РФ не должны умалять гарантированные законодательством права. В рассматриваемой ситуации предлагается ограничивать конституционное право на основании письменного заявления работника. Очевидно, что конституционные требования должны действовать независимо от усмотрения работодателя или работника. По всей видимости, работодатель может получить дополнительные сведения о деловых качествах работника с его согласия для решения вопросов, связанных с обучением, продвижением по службе. Например, работодатель с согласия работника может получить характеристику высшего учебного заведения на предмет возможности использования работника в научно-исследовательской работе. Данная характеристика может стать поводом для обучения работника и направления его для выполнения научно-исследовательских работ.

Перечень оснований для получения и применения иных способов обработки персональных данных работника следует признать исчерпывающим, поскольку такие основания должны быть предусмотрены в федеральном законе. Возможности получения дополнительных сведений о работнике на основании его волеизъявления также ограничены случаями, установленными в федеральном законе. В частности такие сведения могут быть получены для содействия в трудоустройстве, обучении, продвижении по службе.

Порядок получения персональных данных работника также связан его волеизъявлением. В п. 3 ст. 86 ТК РФ закреплено общее правило обработки персональных данных, согласно которому все персональные данные работодатель должен получать непосредственно от работника. Если персональные данные работника могут быть получены только других лиц, то работник должен быть уведомлен об этом заранее, от него в этом случае должно быть получено письменное согласие. При этом работодатель обязан сообщить работнику о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных, а также о характере подлежащих получению персональных данных и о последствиях отказа работника дать согласие на их получение. Таким образом, получение персональных данных не от работника допускается при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия возможности получить эти данные только у других лиц, а не у работника.

Во-вторых, наличия необходимости получения этих данных в связи с исполнением работником трудовых обязанностей или для достижения иных предусмотренных законодательством целей, например, для продвижения работника по службе, направления его на обучение. В-третьих, применение данного порядка предполагает наличие добровольного волеизъявления работника на получение персональных данных.

По общему правилу, которое закреплено в ст. 88 ТК РФ, передача работодателем персональных данных работника другим лицам возможна только при наличии добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением. Исключение из этого правила составляют случаи, предусмотренные федеральным законом, к примеру, передача указанных сведений полномочным государственным органам с целью обеспечения безопасности работников.

В ст. 89 ТК РФ перечислены основные права работников, которые связаны с порядком обработки работодателем их персональных данных. Работник должен быть ознакомлен с имеющимися у работодателя персональными данными, иметь к ним свободный и бесплатный доступ, включая право на получение копий любых данных за исключением ограничений, установленных федеральным законом. Работник может требовать внесения дополнений или исправлений в неполные либо неверные данные о нем, а также исключения данных, полученных с нарушением федерального закона. Работник вправе представить свои письменные исправления персональных данных, а также дополнить в письменном виде персональные данные оценочного характера.

Работник вправе обжаловать действия работодателя, связанные с обработкой его персональных данных в судебном порядке.

## Ответственность за нарушение законодательства при обработке персональных данных работника

В ст. 90 ТК РФ говорится о том, что лица, виновные в нарушении законодательства об обработке персональных данных работника, могут быть привлечены к уголовной, административной, гражданско-правовой и дисциплинарной ответственности.

Уголовная ответственность может наступить по ст. 129 УК РФ за клевету, если представители работодателя допустят при обработке персональных данных работника распространение о нем заведо-

мо ложных сведений, порочащих его честь и достоинство или деловую репутацию. Доказательством заведомости распространения указанных сведений могут стать письменные заявления работника работодателю об их недостоверности и сообщение представителями работодателя этих сведений другим лицам, несмотря на письменное заявление работника.

Уголовная ответственность может наступить по ст. 130 УК РФ, если при обработке персональных данных работника будет допущено унижение его чести и достоинства в неприличной форме, например, с использованием нецензурной брани.

В ст. 137 УК РФ установлена уголовная ответственность за незаконный сбор или распространение сведений о частной жизни работника, которые составляют его личную или семейную тайну, без его согласия. Таким образом, наличие согласия работника на получение сведений о частной жизни, составляющих его личную или семейную тайну, может стать основанием для освобождения представителей работодателя, получивших такие сведения, от уголовной ответственности, но не для признания их действий соответствующими законодательству. Подчеркнем еще раз, что сбор сведений о частной жизни работника запрещен ст. 24 Конституции РФ.

В ст. 138 УК РФ установлена ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан. Получение персональных данных с нарушением тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, то есть получение сведений о работнике из указанных источников, является основанием для привлечения представителей работодателя, виновных в совершении указанных действий, к уголовной ответственности.

В ст. 140 УК РФ установлена ответственность за неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, в том числе в сфере труда, либо за предоставление гражданину заведомо ложной или неполной информации, если указанные деяния причинили вред правам и законным интересам граждан. Таким образом, отказ полномочного представителя работодателя, являющегося должностным лицом, в предоставлении работнику персональных данных, а также сообщение ему неполной или заведомо ложной информации о персональных данных может стать поводом для его привлечения к уголовной ответственности.

В ст. 13.14 КоАП РФ установлена ответственность за разглашение информации, доступ к которой ограничен (за исключением случаев,

если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей. К ответственности за данное правонарушение могут быть привлечены представители работодателя, которые передали без законных оснований сведения о работнике другим лицам. За данное правонарушение в судебном порядке может быть наложен штраф в размере от 40 до 50 минимальных размеров оплаты труда.

Нарушение норм об обработке персональных данных работников, которые включены в ТК РФ, является нарушением трудового законодательства, в связи с чем лица, виновные в таком нарушении, могут быть на основании ст. 5.27 КоАП РФ привлечены к административной ответственности. За правонарушения данного вида к ответственности привлекают государственные инспекторы труда, размер данной ответственности установлен в сумме от 5 до 50 минимальных размеров оплаты труда. Повторное нарушение трудового законодательства в течение года может стать поводом для дисквалификации должностного лица в судебном порядке.

За нарушение правил обработки персональных данных лица, имеющие доступ к этим сведениям, могут быть привлечены в дисциплинарной ответственности, в том числе в качестве крайней меры такой ответственности может быть применено увольнение по пп. «в» п. 6 ст. 81 ТК РФ.

Работник вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда в случае нарушения работодателем законодательства об обработке и защите его персональных данных. Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 208 ГК РФ на требования о защите личных неимущественных прав, к числу которых относятся и права работников на защиту персональных данных, включая право на сохранение тайны личной и семейной жизни, сроки исковой давности не распространяются. Поэтому обращение в суд за возмещением убытков и компенсации морального вреда должно быть рассмотрено по существу независимо от сроков обращения за судебной защитой. Пропуск срока не является основанием для отказа в удовлетворении указанных требований.

Нами рассмотрены основные виды проступков, за совершение которых может последовать ответственность представителей работодателя, допустивших виновное нарушение законодательства об обработке и защите персональных данных работников.

## Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников

### Права и обязанности работодателя по подготовке и переподготовке кадров

В соответствии с ч. 1 ст. 196 ТК РФ необходимость профессиональной подготовки и переподготовки кадров для собственных нужд определяет работодатель. Следовательно, по общему правилу проведение профессиональной подготовки и переподготовки кадров для использования в организации является правом полномочных представителей работодателя. Работник, направленный работодателем для подготовки, переподготовки или повышения квалификации, обязан пройти соответствующее обучение. Невыполнение работником этой обязанности может стать основанием для возникновения для него предусмотренных законодательством неблагоприятных последствий. Например, по увольнению в связи с проведением мероприятий по сокращению численности или штата работников организации ввиду отсутствия возможности трудоустройства работника по причине отказа пройти переподготовку для работы на новой технике.

В ч. 2 ст. 196 ТК РФ говорится о том, что работодатель проводит профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации работников, их обучение вторым профессиям в организации, а при необходимости в образовательных учреждениях начального, среднего, высшего профессионального и дополнительного образования на условиях и в порядке, которые определены в соглашении, коллективном договоре, трудовом договоре. Включение в соглашение, коллективный или трудовой договор условия о прохождении работниками профессиональной подготовки, переподготовки, повышения квалификации, обучения второй профессии влечет возникновение у работника права на их прохождение в порядке, определенном названными договорами о труде. В этом случае у работодателя возникает обязанность по реализации права работников на прохождение данных видов обучения в соответствии с

условиями договоров о труде. К примеру, в отдельных коллективных договорах встречаются условия о предоставлении работнику права на получение другой профессии в случае сокращения его рабочего места. В связи с этим у работодателя при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации возникает обязанность по обучению работника другой профессии за счет имеющихся в организации средств. Невыполнение данной обязанности может стать основанием для признания увольнения работника незаконным с вытекающими из такого признания последствиями, а также для взыскания с работодателя средств, необходимых для получения работником другой профессии. Восстановление на работе в рассматриваемой ситуации может состояться, если в договоре о труде предусмотрено обучение работника другой профессии с предоставлением гарантий и компенсаций, предусмотренных законодательством, что предполагает сохранение с работником трудовых отношений на период обучения.

В ч. 3 ст. 196 ТК РФ говорится о том, что формы профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников, перечень необходимых профессий и специальностей определяются работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Из чего следует, что при издании локальных актов о формах профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации полномочные представители работодателя должны пройти процедуру учета мнения представительного органа работников. Нарушение работодателем данной обязанности может стать основанием для признания изданного локального акта недействующим. В частности, суд должен признать этот акт недействующим, если будет установлено, что непрохождение процедуры учета мнения представительного органа работников привело к нарушению его права на рассмотрение полномочными представителями работодателя внесенных им предложений. Поэтому наличие у представительного органа работников предложений по формам профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации, которые не были рассмотрены ввиду нарушения работодателем обязанности по учету мнения представительного органа при разработке указанных локальных актов, является основанием для признания этих актов недействующими в судебном порядке.

В случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, работодатель обязан проводить профессиональное обучение работников, если это является условием выполнения работниками определенных видов деятельности. Например, работодатель обязан в соответствии с действующим за-

конодательством обеспечить обучение работников правилам охраны труда, которые действуют при выполнении ими трудовых обязанностей. В соответствии со ст. 219 ТК РФ работодатель обязан обеспечить профессиональную переподготовку за счет имеющихся у него средств в случае ликвидации рабочего места работника вследствие нарушения требований охраны труда. В связи с этим работодатель не вправе уволить работника по сокращению численности или штата работников организации при ликвидации его рабочего места по причине нарушения правил охраны труда. В этом случае у работодателя возникает обязанность по профессиональной переподготовке работника за счет имеющихся в организации средств. Данная обязанность возникает на основании вступившего в законную силу решения полномочного государственного органа по контролю за соблюдением правил охраны труда о ликвидации рабочего места. Невыполнение работодателем данной обязанности является основанием для восстановления работника, уволенного по указанному основанию, на работе, взыскания с работодателя необходимых для профессиональной переподготовки работника средств, а также для привлечения полномочных представителей работодателя к административной ответственности за нарушение трудового законодательства. Причем привлечение полномочного представителя работодателя к административной ответственности не освобождает его от обязанности реализовать право работника на профессиональную переподготовку за счет средств организации.

В соответствии с ч. 5 ст. 196 ТК РФ работодатель обязан создавать работникам, проходящим профессиональную подготовку, необходимые условия для совмещения работы с обучением, предоставлять гарантии, предусмотренные законодательством, соглашениями, коллективным договором, трудовым договором. Данная обязанность корреспондирует праву работников на получение льгот и преимуществ, связанных с прохождением профессиональной подготовки.

## **Право работников на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации**

В ч. 1 ст. 197 ТК РФ говорится о том, что работники имеют право на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение ква-

лификации, включая обучение новым профессиям и специальностям. Данное право работник может реализовать самостоятельно путем поступления в учебные заведения. В этом случае у работодателя возникает обязанность по предоставлению работникам установленных законодательством гарантий и компенсаций для лиц, совмещающих работу с обучением. Как уже отмечалось в главе, посвященной гарантиям и компенсациям, обязанность по их предоставлению возникает у работодателя в тех случаях, когда работник обучается в учреждениях, имеющих государственную аккредитацию. При обучении в учебных заведениях, которые не имеют государственной аккредитации, работодатель вправе предоставить работнику соответствующие гарантии и компенсации путем издания локальных актов либо заключения с ним договора. То есть в этом случае обязанность работодателя превращается в его право. Причем при предоставлении работникам, обучающимся в учебных заведениях, не имеющих государственной аккредитации, дополнительных льгот работодатель может включить в заключаемый с ними договор соразмерные этим льготам обязанности, например, обязанность отработать в организации по окончании учебного заведения не менее трех лет. В данном случае положение работников по сравнению с законодательством не ухудшается, так как возложение на них дополнительных обязанностей компенсируется предоставлением соответствующих льгот.

Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников могут происходить по инициативе работодателя. Полномочный представитель работодателя вправе направить работника на обучение для повышения его квалификации. В этом случае работник обязан пройти соответствующее обучение. В соответствии со ст. 187 ТК РФ при направлении работодателем работника для повышения квалификации с отрывом от работы за ним сохраняется место работы (должность) и средняя заработная плата по основному месту работы. Если работник трудится по совместительству, то за ним сохраняется средний заработок только по основному месту работы. Работникам, направляемым для повышения квалификации с отрывом от производства в другую местность, производится оплата командировочных расходов в порядке и в размерах, которые установлены для лиц, направляемых в служебные командировки. Таким образом, направление на обучение для повышения квалификации по инициативе работодателя влечет предоставление работникам дополнительных прав, в частности компенсации понесенных в связи с данным обучением расходов, в том числе по найму жилого помещения, суточных, по проезду к месту

обучения и обратно. Работникам, обучающимся по собственной инициативе, в законодательстве предоставление перечисленных льгот не предусмотрено, хотя работодатель за счет собственных средств может предоставить указанные льготы и работникам, обучающимся по собственной инициативе. В этом случае в договор могут быть включены дополнительные по сравнению с законодательством обязанности работника, которые должны быть соразмерны предоставленным работникам льготам. Как уже отмечалось, в подобной ситуации положение работников по сравнению с законодательством не ухудшается, так как дополнительные обязанности компенсируются предоставлением работникам дополнительных прав.

Обязанность по профессиональной подготовке работника может возникнуть у работодателя на основании требований законодательства. К примеру, в ст. 219 ТК РФ закреплена обязанность работодателя по проведению профессиональной подготовки работника за счет средств организации в случае ликвидации его рабочего места вследствие нарушения правил охраны труда. Работодатель обязан провести профессиональную переподготовку по требованию работника и в случаях, когда работник подлежит увольнению по сокращению численности или штата работников организации, а также в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе. В ч. 2 ст. 81 ТК РФ говорится о том, что увольнение по названным основаниям допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу. Препятствием для перевода работника на другую работу может стать отсутствие у него достаточной квалификации. В связи с этим работник, подлежащий увольнению по указанным основаниям, может обратиться к работодателю с требованием о профессиональной переподготовке с целью перевода на другую работу. В том случае, если в пределах сроков проведения увольнения и сохранения за работником среднего заработка возможно осуществить его профессиональную переподготовку с целью перевода на другую работу, работодатель обязан предоставить работнику необходимые условия для прохождения профессиональной переподготовки. Невыполнение этой обязанности свидетельствует о нарушении работодателем требований ч. 2 ст. 81 ТК РФ, позволяющей провести увольнение работника только при отсутствии возможности перевести его на другую работу. В рассматриваемой ситуации работодатель уклоняется от такого перевода путем отказа от предоставления работнику условий для прохождения профессиональной подготовки, в связи с чем у органов, рассматривающих трудовой спор, возникает обязанность восстановить работника на работе из-за неприятия работо-

дателем мер по сохранению трудовых отношений с работником. Например, водитель такси был уволен по сокращению штата работников организации, но при этом работодатель отказал ему в обучении и переводе на работу водителем бензовоза, так как у него не открыта категория на управление данным автомобилем. Восстанавливая работника на работе, судебные органы указали, что работодатель не выполнил обязанность по переводу работника на другую работу, так как у него имелась возможность в пределах срока проведения мероприятий по сокращению штата открыть для работника категорию для управления бензовозом. Однако работодатель от выполнения этой обязанности уклонился. Таким образом, при проведении мероприятий по сокращению численности штата работников, а также при увольнении в связи с несоответствием работника занимаемой должности либо выполняемой работе работодатель обязан в пределах сроков увольнения и сохранения за работником среднего заработка принять меры по обеспечению условий для профессиональной переподготовки подлежащего увольнению с целью перевода с его согласия на другую работу.

В ч. 2 ст. 197 ТК РФ говорится о том, что право работников на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации может быть реализовано путем заключения дополнительного договора между работником и работодателем. В данном случае основанием для профессионального обучения работника выступает договор сторон трудового договора, в котором и определяются условия профессиональной подготовки. В этот договор также могут быть включены условия, которые улучшают положение работника по сравнению с действующим законодательством.

Таким образом, основаниями для возникновения у работника права на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации является доказанность следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия инициативы работника, которая реализуется путем поступления в учебное заведение, в связи с чем у работодателя возникает обязанность по предоставлению работнику льгот и преимуществ, предусмотренных законодательством. Во-вторых, таким обстоятельством является инициатива работодателя, которая реализуется путем издания локального акта о направлении работника для повышения квалификации. В этом случае работодатель за счет собственных средств предоставляет работнику дополнительные льготы, которые также предусмотрены законодательством. В-третьих, указанные обстоятельства даны в действующем законодательстве, они могут быть дополнены в соглашениях, коллективном договоре, иных локаль-

ных актах организации, трудовом договоре. В-четвертых, к числу рассматриваемых обстоятельств относится волеизъявление сторон трудового договора, которое реализуется путем заключения дополнительного договора, после чего условия профессионального обучения работника определяются на основании заключенного договора, который не должен противоречить действующему законодательству.

Нельзя не заметить, что названное вторым обстоятельство связано с инициативой работодателя, что влечет возникновение у работника обязанности по прохождению повышения квалификации. Однако возникновение данной обязанности влечет предоставление работникам дополнительных прав, в частности гарантий и компенсаций, установленных законодательством для лиц, направляемых в служебные командировки. В связи с этим можно говорить о дополнительных правах работников, направляемых для повышения квалификации работодателем, в области их профессионального обучения.



# Ученический договор

## Виды ученического договора

В ч. 1 ст. 198 ТК РФ говорится о том, что работодатель имеет право заключать с лицом, ищущим работу, ученический договор на профессиональное обучение, а с работником данной организации — ученический договор на профессиональное обучение, переобучение с отрывом или без отрыва от работы. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что ученический договор может быть заключен с лицами, которые ищут работу, то есть не состоящими с работодателем в трудовых отношениях. Данный договор может быть заключен с работником организации, который, естественно, состоит с работодателем в трудовых отношениях. Поэтому по субъектному составу можно выделить два вида ученических договоров. Во-первых, ученический договор, заключаемый с лицом, которое ищет работу и не состоит с работодателем в трудовых отношениях. Во-вторых, ученический договор, заключаемый на профессиональное обучение работника, состоящего с работодателем в трудовых отношениях. Рассматриваемое деление ученических договоров на виды имеет не только и не столько теоретическое, но главным образом практическое значение. Очевидно, что лицо, которое не состоит с работодателем в трудовых отношениях, находится от него в меньшей зависимости. В частности, ему не надо решать вопрос о том, будет ли его обучение проходить с отрывом или без отрыва от производства. В свою очередь работник, состоящий с работодателем в трудовых отношениях, должен получить от него согласие на прохождение профессионального обучения с отрывом или без отрыва от производства. В связи с этим ученический договор, заключаемый с работниками, состоящими в трудовых отношениях, может быть разделен на два подвида. Во-первых, таким подвидом является ученический договор на профессиональное обучение работника без отрыва от работы. В этом случае работодатель обязан создавать работнику условия для сочетания работы с профессиональным обучением. Во-вторых, в качестве подвида можно выделить ученический договор, заключаемый с работником для прохождения профессионального обучения с отрывом от производства. Заключение этого договора предполагает освобождение работника на период обучения от выполнения трудовых обязанностей, а также предоставление предусмотренных законодательством льгот, например, сохранение места работы и среднего заработка, выплата

компенсаций, установленных для лиц, направляемых в служебные командировки.

В ч. 2 ст. 198 ТК РФ говорится о том, что ученический договор с лицом, ищущим работу, является гражданско-правовым и регулируется гражданским законодательством и иными актами, содержащими нормы гражданского права. Ученический договор, заключенный с работником, состоящим в трудовых отношениях, является дополнительным по отношению к трудовому договору и регулируется трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права. Следовательно, действующее законодательство предусматривает различное правовое регулирование ученических договоров, заключаемых с лицами, которые не состоят в трудовых отношениях, и заключаемых с работниками, состоящими в трудовых отношениях.

В первом случае при заключении ученического договора с лицами, ищущими работу, то есть не состоящими в трудовых отношениях, при регламентации возникающих в связи с этим отношений предлагается воспользоваться гражданским законодательством. Нельзя не заметить, в ГК РФ отсутствует ученический договор с лицами, ищущими работу в качестве самостоятельного вида договоров. Конечно, к данному договору применимы общие нормы гражданского законодательства о сделках, хотя указанные нормы по аналогии могут быть применены и при разрешении споров, возникающих из трудовых отношений. Как известно, применение норм гражданского и трудового права происходит по правилам гражданского процессуального законодательства, тогда как в п. 4 ст. 1 и п. 3 ст. 11 ГПК РФ предусмотрено применение процессуальных и материальных норм по аналогии. В связи с этим и в настоящее время к ученическому договору, заключаемому с лицами, не состоящими в трудовых отношениях, в части, не урегулированной нормами гражданского законодательства, применимы нормы трудового права. Поскольку в ГК РФ специальные нормы, посвященные данному договору, отсутствуют, постольку следует по аналогии руководствоваться нормами трудового права.

В соответствии со ст. 200 ТК РФ ученический договор заключается на срок, который необходим для обучения соответствующей профессии, получения специальности, повышения квалификации. Данный договор заключается в письменной форме в двух экземплярах, один из которых находится у работодателя, а второй — у лица, заключившего с ним ученический договор. Данное правило распространяется и на ученический договор, заключаемый с лицами, не состоящими в трудовых отношениях. Отсутствие письменного

договора лишает представителей работодателя права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения возникновения у работника соответствующих обязанностей. В свою очередь работник не лишен права воспользоваться свидетельскими показаниями для подтверждения возникших у работодателя обязательств в связи с прохождением профессионального обучения.

Ученический договор вступает в действие с даты, указанной в этом договоре. Если данный срок в ученическом договоре не определен, он вступает в действие с момента фактического начала процесса профессионального обучения, которое лицо должно пройти в соответствии с ним. Отказ лица, заключившего указанный договор, от прохождения профессионального обучения является основанием для признания ученического договора не вступившим в действие. В соответствии с ч. 4 ст. 61 ТК РФ полномочный представитель работодателя вправе признать ученический договор не вступившим в действие, если в течение недели с момента его вступления в действие лицо, заключившее такой договор, не приступило без уважительных причин к процессу профессионального обучения. Данное правило распространяется и на ученические договоры с лицами, ищущими работу, то есть не состоящими в трудовых отношениях.

Из ч. 2 ст. 201 ТК РФ следует, что действие ученического договора должно быть продлено на время болезни ученика, прохождения им военных сборов и в других случаях, предусмотренных законодательством. В связи с изложенным нахождение лица, заключившего ученический договор, в академическом отпуске по причине болезни является основанием для продления срока действия этого договора. Данное правило также применимо к ученическим договорам, заключенным с лицами, не состоящими в трудовых отношениях. Отказ работодателя от продления срока действия ученического договора в рассматриваемом случае противоречит законодательству. Нормы трудового права применимы к ученическому договору, заключенному с лицами, ищущими работу, как минимум, по аналогии. Кроме того, лишение их возможности продлить срок действия ученического договора в случаях, предусмотренных законодательством, вступает в противоречие со ст. 19 Конституции РФ, гарантирующей равенство перед законом и судом независимо от должностного положения. Применение указанного различия означает, что лица, состоящие в трудовых отношениях, имеют преимущество перед лицами, ищущими работу, при продлении срока действия ученического договора, в связи с чем нарушается принцип ра-

венства перед законом на основании отсутствия у лица должности (работы). Очевидно, что данное ограничение противоречит конституционным требованиям. Следовательно, в соответствии с действующим законодательством лица, не состоящие в трудовых отношениях, при заключении и реализации условий ученического договора не могут быть ограничены в правах по данному основанию по сравнению с работниками, состоящими в трудовых отношениях. Поэтому они также имеют право на продление срока действия ученического договора на время болезни, военных сборов и в других случаях, предусмотренных законодательством, в частности на период возможного в период обучения отпуска по уходу за ребенком.

В соответствии с ч. 1 ст. 207 ТК РФ лицам, завершившим профессиональное обучение, при заключении трудового договора с работодателем, по договору с которым они проходили данное обучение, испытательный срок не устанавливается. Рассматриваемое правило распространяется на лиц, не состоящих в трудовых отношениях, которые заключают трудовой договор по окончании профессионального обучения на основании ученического договора, заключенного с тем же работодателем. При заключении трудового договора с работниками, получившими на основании ученического договора новую профессию, специальность, квалификацию, работодатель также не должен устанавливать испытательный срок переводе на другую работу по полученной профессии, специальности или квалификации.

Из ст. 208 ТК РФ следует, что ученический договор может быть расторгнут по основаниям, предусмотренным для прекращения трудового договора. Данное правило также распространяется на ученические договоры, заключенные с лицами, не состоящими в трудовых отношениях. В связи с этим по другим основаниям ученический договор не может быть расторгнут. Прекращение ученического договора помимо оснований установленных для расторжения трудового договора, позволяет предъявить к работодателю требования о выполнении обязательств по ученическому договору, например, по оплате всего времени, необходимого для профессионального обучения лица, с которым этот договор заключен.

Изменениями, которые вносятся в ст. 198 ТК РФ, исключается указание на регламентацию нормами гражданского законодательства отношений, связанных с заключением ученического договора с лицами, не состоящими в трудовых отношениях. Внесение таких изменений в ч. 2 ст. 198 ТК РФ соответствует ст. 1 ТК РФ, в которой к числу отношений, регламентируемых нормами трудового права, относятся отношения по профессиональной подготовке, переподго-

товке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя. Очевидно, что заключение ученического договора, в том числе и с лицами, которые не состоят в трудовых отношениях, означает подготовку специалиста непосредственно для работодателя, заключившего данный договор. Поэтому указанные отношения также следует включать в предмет трудового права. Кроме того, нормы гражданского законодательства, как видно из сказанного, не создают достаточной правовой базы для регламентации отношений, которые возникают в связи с заключением ученического договора с лицами, не состоящими в трудовых отношениях, в связи с чем и в настоящее время к этим отношениям, как минимум по аналогии, применимы нормы трудового права и без внесения рассматриваемых изменений. Естественно, нормы трудового права применяются и к отношениям, возникающим в связи с заключением ученического договора с работниками, состоящими в трудовых отношениях.

Профессиональное обучение работника может проводиться как непосредственно у работодателя, так и в специальных учебных заведениях. Поэтому можно выделить ученические договоры, заключаемые для обучения непосредственно у работодателя, а также ученические договоры, в соответствии с которыми профессиональное обучение проводится в специально предназначенных для этого учебных заведениях. Первый вид ученического договора предполагает наличие взаимных прав и обязанностей у работодателя и лица, проходящего профессиональное обучение на основании этого договора. Второй вид ученического договора означает привлечение к процессу профессиональной подготовки работника учебных заведений, которые не находятся под контролем работодателя, в связи с чем реализация условий ученического договора происходит путем поступления лица, заключившего данный договор, в учебное заведение. В этом случае в процессе обучения взаимные права и обязанности возникают между обучающимся, заключившим ученический договор с работодателем, и учебным заведением, которое осуществляет профессиональную подготовку. Работодатель может вносить денежные средства за обучающегося, с которым заключен ученический договор, непосредственно учебному заведению. Однако права и обязанности в процессе обучения будут возникать у обучающегося и учебного заведения, хотя работодатель вправе потребовать возврата из учебного заведения средств, внесенных за обучение лица, с которым заключен ученический договор, в случае его расторжения на законных основаниях. Возврат денежных сумм работодателю может состояться, если ли-

цу, с которым был заключен ученический договор, услуги по профессиональному обучению не были оказаны. Следовательно, денежные средства, выделенные на его обучение, не были им потрачены, что предполагает их возвращение работодателю.

Таким образом, на отношения, которые возникают при заключении ученического договора, распространяются нормы трудового права. Применение норм трудового права к этим отношениям не может быть поставлено в зависимость от вида заключенного с проходящими профессиональное обучение лицами ученического договора, хотя по своему содержанию ученические договоры, заключенные с различными субъектами, в частности состоящими или не состоящими с работодателем в трудовых отношениях, отличаются друг от друга.

## Содержание ученического договора

В соответствии с ч. 1 ст. 199 ТК РФ в каждый ученический договор должны быть включены следующие сведения: 1) наименование сторон ученического договора; 2) указание на конкретную профессию, специальность, квалификацию, приобретаемую учеником; 3) обязанности работодателя по обеспечению работнику возможности пройти обучение в соответствии с ученическим договором; 4) обязанность работника пройти профессиональное обучение в соответствии с ученическим договором; 5) срок ученичества, то есть срок действия ученического договора, а также возможные варианты его продления; 6) размер оплаты в период ученичества; 7) обязанность работника проработать по трудовому договору в соответствии с полученной профессией, специальностью, квалификацией в течение срока, установленного в ученическом договоре. Данный перечень условий ученического договора не является исчерпывающим. Из ч. 2 ст. 199 ТК РФ следует, что ученический договор может иметь в своем содержании иные условия, определенные соглашением его сторон.

Очевидно, что условия ученического договора, заключенного с лицом, ищущим работу, отличаются от условий данного договора с работником, состоящим в трудовых отношениях. В частности, в ученическом договоре, заключенном с работником, состоящим в трудовых отношениях, должны быть прописаны условия, обеспечивающие возможность сохранения трудовых отношений в период профессионального обучения. В то же время в ученическом договоре, заключаемом с лицом, ищущим работу, должны быть оговорены условия получения профессии, специальности, квалификации,

а также возможность их использования в процессе трудовой деятельности. В ученическом договоре, заключаемом с работником, состоящим в трудовых отношениях, также может быть предусмотрена обязанность работодателя по переводу его на новую работу в соответствии с полученными профессией, специальностью, квалификацией.

Отличаются по своему содержанию ученические договоры, заключаемые для прохождения обучения непосредственно у работодателя, и ученические договоры, которые предполагаютхождение профессиональной подготовки в учебных заведениях, не находящихся под контролем работодателя. При проведении обучения непосредственно работодателем формы ученичества, в частности индивидуальное, бригадное, курсовое обучение, определяются им по соглашению с работником в ученическом договоре. В свою очередь учебные заведения, которые не находятся под контролем работодателя, формы профессионального обучения определяют самостоятельно, хотя не исключена возможность заключения договора с учебным заведением на профессиональное обучение по определенным формам. Однако права и обязанности по такому договору будут возникать у обучающегося, заключившего ученический договор, и учебного заведения.

При обучении непосредственно у работодателя у него возникает обязанность по контролю за временем ученичества. В соответствии с ч. 1 ст. 203 ТК РФ время ученичества в течение недели не должно превышать нормы рабочего времени, установленной для работников, исходя из их возраста, профессии, специальности и вида выполняемых ими работ. По общему правилу время обучения не должно превышать 40 часов в неделю, хотя для несовершеннолетних, лиц, занятых на вредных и (или) опасных работах, установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, которая должна быть соблюдена работодателем и в процессе профессионального обучения. При прохождении профессионального обучения в учреждении, не находящемся под контролем работодателя, обязанность по контролю за соблюдением установленного для обучения времени лежит на учебном заведении.

Работники, проходящие обучение в организации, по соглашению с работодателем могут быть освобождены от работы по трудовому договору либо выполнять данную работу на условиях неполного рабочего времени. Соответствующее условие может быть включено в заключаемый с ними ученический договор. С лицами, которые не состоят в трудовых отношениях, ученический договор с подобным условием не может быть заключен.

В соответствии с ч. 3 ст. 203 ТК РФ в период действия ученического договора работники не могут привлекаться к сверхурочным работам, направляться в служебные командировки, которые не связаны с прохождением ученичества. Данное правило может быть продублировано в ученическом договоре, заключаемом с работниками, состоящими в трудовых отношениях. Однако оно не может быть применено к лицам, ищущим работу, с которыми заключен ученический договор.

Ученикам в период профессионального обучения на основании ч. 1 ст. 204 ТК РФ выплачивается стипендия, размер которой определяется ученическим договором и зависит от получаемой профессии, специальности, квалификации, но не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. При прохождении профессионального обучения непосредственно у работодателя данная стипендия выплачивается за счет его средств. При обучении лица, заключившего ученический договор, в учебном заведении, которое не находится под контролем работодателя, стипендия выплачивается учебным заведением на условиях и в порядке, установленных законодательством и локальными актами учреждения, в котором работник проходит профессиональное обучение. Однако работодатель может установить стипендию за счет собственных средств и лицам, заключившим с ним ученический договор, которые проходят профессиональное обучение в учреждении, не находящемся под контролем работодателя. Условия и порядок выплаты такой стипендии определяются ученическим договором. До заключения ученического договора выплата стипендии указанным лицам является правом работодателя. После его заключения выплата стипендии на условиях и в порядке, определенном: ученическим договором, становится обязанностью работодателя.

В соответствии с ч. 2 ст. 204 ТК РФ работа, выполняемая учеником на практических занятиях, оплачивается по установленным расценкам, которые должны быть определены с соблюдением действующего законодательства и локальных актов организации. При прохождении обучения у работодателя оплату труда лиц, проходящих профессиональное обучение, проводит работодатель. Выполнение данной работы в других организациях влечет возникновение обязанности по ее оплате у лиц, в интересах которых она выполнена.

Таким образом, содержание отдельных видов ученических договоров отличается. Однако подобные отличия не противоречат законодательству, так как они вызваны различными условиями прохождения профессиональной подготовки, переподготовки и повы-

шения квалификации.

В ст. 206 ТК РФ закреплено общее правило о том, что условия ученического договора не должны противоречить законодательству, соглашениям, коллективному договору. Данное правило также распространяется как на ученические договоры, заключенные с работниками, состоящими в трудовых отношениях, так и на ученические договоры лиц, ищущих работу. В частности, лица, не состоящие в трудовых отношениях, имеют право на льготы, установленные в соглашениях, коллективном договоре для обучающихся за счет средств работодателя.

Противоречащими законодательству, соглашениям, коллективному договору следует признавать условия ученического договора, которые ухудшают положение работника по сравнению с нормативными правовыми актами. Следовательно, противоречащими являются условия о возложении на работников дополнительных по сравнению с законодательством, соглашениями, коллективным договором обязанностей без предоставления им соответствующих компенсаций. Возложение на работников и лиц, ищущих работу, дополнительных обязанностей с предоставлением компенсирующих прав может быть признано противоречием нормативным правовым актам только по заявлению сторон ученического договора и лишь в случае, если будет установлена несоразмерность между возложенными на работника дополнительными правами и компенсирующими правами. Наличие в ученическом договоре условий, вступающих в противоречие с нормативными правовыми актами, позволяет государственной инспекции по труду, суду по заявлению сторон данного договора признать эти условия недействующими, то есть не подлежащими применению.

Однако работодатель за счет собственных средств может предоставить обучающимся дополнительные в сравнении с законодательством, соглашениями, коллективным договором льготы. Такие льготы могут быть предоставлены как работникам, состоящим с ним в трудовых отношениях, так и лицам, ищущим работу. Заключение ученического договора с предоставлением обучающимся дополнительных льгот соответствует ст. 9 ТК РФ.

В течение срока действия ученического договора его содержание может быть изменено только по соглашению сторон либо путем признания условий данного договора недействующими в установленном законодательством порядке. Таким образом, существуют два пути изменения условий ученического договора. Во-первых, стороны ученического договора могут внести в него изменения в течение срока его действия. Данные изменения должны быть

оформлены в письменной форме. Отсутствие письменных изменений при возникновении спора лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения изменений ученического договора. Во-вторых, условия ученического договора могут быть изменены путем заявления его стороной требований об их признании недействующими. С подобными требованиями сторона ученического договора может обратиться в государственную инспекцию по труду или суд. Причем указанные требования могут быть заявлены как в течение срока действия ученического договора, так и после его окончания. Например, получивший за счет средств работодателя профессиональное образование гражданин может потребовать признания недействительным условия ученического договора об обязательной отработке в течение длительного промежутка времени. Требования о приведении условий ученического договора в соответствие с законодательством, соглашениями, коллективным договором могут заявить только его стороны, в том числе и через своих полномочных представителей. Отсутствие заявления стороны ученического договора, исходя из принципа диспозитивности, не позволяет государственным органам, в частности государственной инспекции по труду или суду, самостоятельно изменить условия ученического договора. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что в течение срока действия ученического договора в него могут быть внесены изменения на основании добровольного волеизъявления его сторон. Для заявления требований об изменении условий ученического договора в государственной инспекции по труду и (или) суде достаточно волеизъявления одной из его сторон. Условие ученического договора может быть признано недействующим, если на гражданина, являющегося его стороной, возложены дополнительные по сравнению с законодательством, соглашениями, коллективным договором обязательства без предоставления соответствующих компенсаций либо размер таких компенсаций явно не соответствует возложенным на него обязанностям.

## **Возмещение расходов, понесенных работодателем в связи с обучением**

В ч. 2 ст. 207 ТК РФ говорится о том, что в случае если ученик по окончании ученичества без уважительных причин не выполняет

свои обязательства по ученическому договору, в том числе не приступает к обусловленной в нем работе, он по требованию работодателя возмещает ему полученную за время ученичества стипендию, а также возмещает другие понесенные работодателем в связи с профессиональным обучением расходы.

В ст. 249 ТК РФ на работника возложена обязанность по возмещению затрат, понесенных работодателем при направлении его на обучение за счет средств работодателя, в случае увольнения без уважительных причин до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении работника за счет средств работодателя, то есть ученическим договором.

Установленные названными статьями правила возмещения работодателю расходов, понесенных в связи с обучением, распространяются как на работников, состоящих в трудовых отношениях, так и на лиц, ищущих работу. При взыскании с граждан расходов, понесенных работодателем в связи с их профессиональным обучением, необходимо руководствоваться не только приведенными специальными нормами, но и общими предписаниями о материальной ответственности. Напомним, что к материальной ответственности могут быть привлечены не только работники, состоящие с работодателем в трудовых отношениях, но и лица, причинившие работодателю ущерб, не имеющие с ним трудовых отношений. Поэтому при решении вопроса о возмещении работодателю расходов, понесенных при проведении за его счет профессионального обучения, помимо названных специальных норм применяются общие правила о материальной ответственности. Сказанное позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным решение о взыскании в пользу работодателя понесенных в связи с профессиональным обучением за его счет расходов.

Во-первых, должно быть доказано наличие у работодателя расходов в связи с проведением за его счет профессионального обучения, которые в соответствии с законодательством или в силу соглашения, заключенного между работодателем и лицом, проходившим профессиональное обучение, подлежат возмещению. В ч. 2 ст. 207 ТК РФ к числу этих расходов отнесена стипендия, выплаченная обучающемуся за счет средств работодателя в период профессиональной подготовки, в связи с чем размер данной стипендии при невыполнении работником соответствующих обязательств может быть взыскан и без включения соответствующего условия в ученический или трудовой договор. В ст. 249 ТК РФ сказано о возмещении затрат, понесенных работодателем в связи с профессиональным обучением

работника. То есть должно быть доказано наличие у работодателя прямого действительного ущерба, который возник в связи с профессиональным обучением конкретного лица. Данный ущерб не является объектом индексации, в связи с чем он подлежит взысканию в сумме, равной понесенным работодателем при профессиональном обучении конкретного лица расходам. Условие о возмещении затрат, связанных с профессиональным обучением, также может быть не включено в ученический трудовой договор. Однако обязанность по возмещению этих затрат возникает при невыполнении обязательств, которые в соответствии с законодательством включены в ученический или трудовой договор.

Во-вторых, при привлечении лица, прошедшего профессиональное обучение за счет средств работодателя, к материальной ответственности по их возмещению должно быть доказано включение в ученический или трудовой договор условий данной ответственности с соблюдением требований законодательства. В ч. 2 ст. 207 ТК РФ к числу таких условий отнесен отказ приступить к обусловленной одним из указанных договоров работе. То есть в договоре должно быть указано, к какой конкретно работе и в какой срок должен приступить гражданин, прошедший обучение за счет средств работодателя. Отсутствие данного условия не позволяет на законных основаниях привлечь к материальной ответственности по возмещению работодателю расходов, связанных с профессиональным обучением конкретного лица.

Вторым условием, неисполнение которого может стать поводом для привлечения к рассматриваемой ответственности, в ст. 249 ТК РФ названо установление срока работы у работодателя, за счет которого проведено профессиональное обучение, в ученическом или трудовом договоре. Как уже отмечалось, любое условие договора о труде не может противоречить законодательству, то есть умалять гарантированные в нем права и свободы. В ч. 1 ст. 37 Конституции РФ каждому гражданину, в том числе прошедшему обучение за счет средств работодателя, гарантируется право свободно распоряжаться своими способностями к труду. Поэтому оплата работодателем профессионального обучения гражданина не может быть препятствием для распоряжения им своими способностями к труду, в связи с чем ограничение данного права на основании договора о труде должно соответствовать предоставленным работодателем льготам при профессиональном обучении. Несоответствие возложенных на гражданина обязанностей по отработке предоставленным по профессиональному обучению за счет средств работодателя льготам позволяет признать данное условие договора о труде противореча-

щим законодательству. Например, в том случае, когда срок работы после прохождения профессионального обучения, который установлен в договоре о труде, превышает срок самого профессионального обучения за счет средств работодателя. В этом случае право работника на свободное распоряжение своими способностями к труду необоснованно ограничивается на основании договора о труде, что вступает в противоречие с законодательством.

Перечисленные условия, невыполнение которых может стать поводом для привлечения гражданина к материальной ответственности по возмещению работодателю понесенных в связи с его обучением расходов, должны быть включены в ученический или трудовой договор в письменной форме. Несоблюдение письменной формы при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения этих условий.

Из ч. 2 ст. 207 ТК РФ следует, что в ученический или трудовой договор могут быть включены и другие обязанности работника, неисполнение которых может стать поводом для взыскания с него расходов, потраченных работодателем на его профессиональное обучение. Однако и в этом случае при возложении на работника дополнительных обязанностей должно быть соблюдено правило о соразмерной компенсации путем предоставления ему соответствующих льгот. Работник не должен нести материальную ответственность по возмещению указанных расходов при совершении незначительных дисциплинарных проступков, например, за опоздание на работу, даже в том случае, если соответствующее условие имеется в заключенном с ним договоре. В рассматриваемой ситуации возлагаемая на работника договором ответственность явно несоразмерна допущенному им нарушению, что противоречит общим принципам привлечения к ответственности, в частности соразмерности между совершенным проступком и мерой ответственности, соблюдению справедливости при привлечении к ответственности. В связи с изложенным можно сделать вывод о несоразмерности между возлагаемой на работника договором обязанностью и последствиями, которые наступают при ее невыполнении. Наличие данной обязанности ухудшает положение работника по сравнению с законодательством, но не компенсируется предоставлением соответствующих прав. Полученные работником льготы при прохождении профессионального обучения не должны рассматриваться в качестве достаточной компенсации указанной обязанности, ведь получение этих льгот никоим образом не связано с данной обязанностью. Поэтому условие, невыполнение которого может стать поводом для привлечения работника к материальной ответственности в виде

взыскания средств, потраченных на его обучение работодателем, должно быть связано с отсутствием у работодателя возможности использования его по полученной профессии, специальности, квалификации. Возложение на работника других обязанностей означает ухудшение его положения по сравнению с законодательством, что позволяет признать условие договора о труде недействующим.

В-третьих, при привлечении лица, прошедшего профессиональное обучение за счет средств работодателя, к материальной ответственности по их возмещению должно быть доказано совершение работником противоправных действий при нарушении условий ученического или трудового договора, за которое может наступить данная ответственность. Отказ работника от выполнения условий договора о труде может быть обусловлен уважительными причинами, тогда как в ст. 207, 249 ТК РФ поводом для привлечения работника к материальной ответственности названо невыполнение условий ученического или трудового договора без уважительных причин. Например, увольнение без уважительных причин по собственному желанию до окончания срока работы, определенного в договоре о труде. Уважительными причинами при увольнении по собственному желанию являются: 1) перевод мужа или жены на работу в другую местность, направление одного из супругов на работу (для прохождения службы) за границу; 2) необходимость ухода за больным членом семьи (при наличии медицинского заключения, выданного лечебным учреждением) или за инвалидом I группы; 3) перевод к месту жительства мужа или жены; 4) переезд в другую местность в порядке организованного набора для выполнения сельскохозяйственных работ; 5) болезнь, препятствующая продолжению данной работы или проживанию в данной местности (при наличии медицинского заключения); 6) избрание на должность по конкурсу; 7) зачисление на дневное отделение в высшее или среднее специальное учебное заведение, аспирантуру, клиническую ординатуру; 8) увольнение в связи с выходом на пенсию; 9) увольнение по собственному желанию работающих инвалидов и пенсионеров; 10) увольнение беременных женщин и матерей, имеющих ребенка в возрасте до 14 лет, а также родителей, имеющих на своем иждивении трех и более детей, не достигших возраста 16 лет, а учащихся — возраста 18 лет. Наличие перечисленных уважительных причин при увольнении по собственному желанию освобождает лицо, прошедшее обучение за счет средств работодателя, от обязанности по возмещению связанных с этим расходов. Данный перечень уважительных причин при увольнении по собственному желанию для освобождения работника от материальной ответственности по возме-

щению работодателю расходов по его профессиональному обучению не является исчерпывающим, он может быть дополнен в ученическом или трудовом договоре. При включении дополнительных уважительных причин на увольнение работника по собственному желанию в договор о труде улучшается его положение по сравнению с действующим законодательством, что соответствует ст. 9 ТК РФ.

Уважительными при неисполнении условий ученического или трудового договора могут быть признаны и иные причины, предусмотренные в законодательстве. Например, отказ от работы при невыплате заработной платы, несоблюдении работодателем правил охраны труда, создающем опасность для жизни или здоровья лица, заключившего договор о труде.

Таким образом, действия работника по несоблюдению условий ученического или трудового договора могут быть признаны неправомерными только при отсутствии уважительных причин, наличие которых освобождает лицо, прошедшее обучение за счет средств работодателя, от обязанности по возмещению ему расходов, понесенных в связи с проведением обучения. Перечень таких причин в законодательстве определен не исчерпывающим образом, поэтому он может быть дополнен в ученическом или трудовом договоре.

В-четвертых, при привлечении лица, прошедшего профессиональное обучение за счет средств работодателя, к материальной ответственности по их возмещению должно быть доказано совершение работником виновных действий при нарушении условий ученического или трудового договора, за которое может наступить данная ответственность. В частности, работник не может нести ответственность за увольнение по инициативе работодателя при отсутствии его вины, например, при сокращении численности или штата работников организации, заболевании, препятствующем продолжению порученной работы. В то же время совершение работником виновных действий, повлекших невыполнение заключенного с ним договора о труде, является основанием для привлечения к рассматриваемой ответственности. Поэтому увольнение работника за совершение дисциплинарного проступка по п. 5, 6, 7–11 ст. 81 ТК РФ до истечения срока работы, установленного в ученическом или трудовом договоре, является основанием для привлечения работника к материальной ответственности по возмещению расходов, понесенных работодателем в связи с его обучением.

Лицо, получившее профессиональное образование за счет средств работодателя, не может нести материальную ответственность по возмещению ему материальных расходов при необоснованном отказе от заключения трудового договора, например, по

должности, которая была названа в ученическом или трудовом договоре. Отказ работодателя от предоставления обусловленной в договоре работы освобождает лицо, получившее профессиональное образование за его счет, от материальной ответственности, так как вина за невыполнение условий договора лежит на работодателе.

Следовательно, при привлечении к материальной ответственности по возмещению расходов на профессиональное обучение должна быть доказана вина лица в совершении неправомерных действий (бездействия), повлекших нарушение условий ученического или трудового договора, которое является основанием для привлечения к ответственности данного вида в соответствии с действующим законодательством.

В-пятых, при привлечении лица, прошедшего профессиональное обучение за счет средств работодателя, к материальной ответственности по их возмещению должно быть доказано наличие причинной связи между совершением виновных и противоправных действий (бездействия), повлекших нарушение условий ученического или трудового договора, которое в соответствии с действующим законодательством является основанием привлечения к данной ответственности, и отсутствием у работодателя возможности использовать получившего профессиональное образование по определенной профессии, специальности, квалификации. Как уже отмечалось, далеко не всякое нарушение условий ученического или трудового договора может стать законным основанием для привлечения к материальной ответственности по возмещению расходов на профессиональное обучение. Данное нарушение должно находиться в причинной связи с отсутствием у работодателя возможности использовать в своих интересах затраченные на профессиональное обучение средства. Подобное использование исключается при отсутствии у работодателя возможности использовать лицо, получившее профессиональное образование за его счет, в соответствии с полученной профессией, специальностью, квалификацией, например, при досрочном увольнении с работы. Отсутствие такой связи лишает работодателя права привлечь лицо к материальной ответственности по возмещению расходов на профессиональное обучение на законных основаниях.

В-шестых, при привлечении лица, получившего профессиональное образование за счет средств работодателя, к материальной ответственности по их возмещению должна быть доказана соразмерность допущенного нарушения условий ученического или трудового договора, за совершение которого в соответствии с законодательством возможно наступление данной ответственности, и суммы взыскиваемого с лица материального ущерба. Одним из общих



принципов любого вида ответственности, в том числе и материальной, является соразмерность между совершенным нарушением и мерой ответственности. Данный принцип применяется и при привлечении к материальной ответственности по возмещению работодателю расходов на профессиональное обучение, в связи с чем лицо, не выполнившее в полном объеме условие ученического или трудового договора, за нарушение которого в соответствии с законодательством возможно привлечение к данной ответственности, несет материальную ответственность в более высоком размере, чем работник, частично не выполнивший данное условие. Такой подход и позволяет обеспечить соблюдение принципа соразмерности между нарушением условий договора о труде и применяемой к лицу, допустившему это нарушение, мерой материальной ответственности. Приведем пример соразмерного взыскания с работника суммы материального ущерба. Допустим, работник в течение пяти лет обучался за счет средств работодателя, который затратил на профессиональное обучение работника 100 тысяч рублей, после чего с работником был заключен трудовой договор, по которому он обязался отработать по полученной специальности в течение трех лет. По истечении полутора лет работы работник был уволен за совершение дисциплинарного проступка. В рассматриваемой ситуации работник отработал ровно половину предусмотренного трудовым договором срока. То есть он наполовину не выполнил условие трудового договора, за нарушение которого возможно привлечение к материальной ответственности по возмещению расходов на профессиональное обучение. В связи с этим у него возникает обязанность возместить работодателю половину понесенных им расходов, то есть 50 тысяч рублей. Однако лицо, отказавшееся приступить к работе без уважительных причин, то есть не выполнившее условие договора в полном объеме, должно нести ответственность в размере понесенных работодателем расходов, что применительно к приведенному примеру означает сумму в 100 тысяч рублей.

Обязанность по доказыванию рассмотренных юридически значимых обстоятельств при привлечении к ответственности по возмещению расходов на профессиональное обучение лежит на представителях работодателя. В свою очередь лицо, привлекаемое к ответственности данного вида, должно доказывать обстоятельства, на которые ссылается как на основание для освобождения от ответственности или для снижения ее размера, например, наличие уважительных причин неисполнения условий договора о труде, за совершение которого законодательством предусмотрена возможность привлечения к этой ответственности.

## Приложения

**ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН  
10 декабря 1948 года

**ПРЕАМБУЛА**

Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира; и принимая во внимание, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей; и принимая во внимание, что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения; и принимая во внимание, что необходимо содействовать развитию дружественных отношений между народами; и принимая во внимание, что народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин и решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе; и принимая во внимание, что государства-члены обязались содействовать, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод; и принимая во внимание, что всеобщее понимание характера этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения этого обязательства, Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств – членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией.

**Статья 1**

Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве

и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства.

**Статья 2**

Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете.

**Статья 3**

Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность.

**Статья 4**

Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах.

**Статья 5**

Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению и наказанию.

**Статья 6**

Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.

**Статья 7**

Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

**Статья 8**

Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

**Статья 9**

Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию.

**Статья 10**

Каждый человек для определения его прав и обязанностей и для ус-

тановления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

**Статья 11**

1. Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.

2. Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено.

**Статья 12**

Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

**Статья 13**

1. Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства.

2. Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну.

**Статья 14**

1. Каждый человек имеет право искать убежище от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем.

2. Это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении не политического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций.

**Статья 15**

1. Каждый человек имеет право на гражданство.

2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство.

**Статья 16**

1. Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью. Они пользуются оди-

наковыми правами в отношении вступления в брак, во время вступления в брак и во время его расторжения.

2. Брак может быть заключен только при свободном и полном согласии обеих вступающих в брак сторон.

3. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

**Статья 17**

1. Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества.

**Статья 18**

Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных порядков.

**Статья 19**

Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ.

**Статья 20**

1. Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций.

2. Никто не может быть принуждаем вступать в какую-либо ассоциацию.

**Статья 21**

1. Каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей.

2. Каждый человек имеет право равного доступа к государственной службе в своей стране.

3. Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования.

**Статья 22**

Каждый человек, как член общества, имеет право на социальное

обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства.

### **Статья 23**

1. Каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы.

2. Каждый человек, без какой-либо дискриминации, имеет право на равную оплату за равный труд.

3. Каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения.

4. Каждый человек имеет право создавать профессиональные союзы и входить в профессиональные союзы для защиты своих интересов.

### **Статья 24**

Каждый человек имеет право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск.

### **Статья 25**

1. Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам.

2. Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой.

### **Статья 26**

1. Каждый человек имеет право на образование. Образование должно быть бесплатным по меньшей мере в том, что касается начального и общего образования. Начальное образование должно быть обязательным. Техническое и профессиональное образование должно быть общедоступным, и высшее образование должно быть одинаково доступным для всех на основе способностей каждого.

2. Образование должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека

и основным свободам. Образование должно содействовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми народами, расовыми и религиозными группами и должно содействовать деятельности Организации Объединенных Наций по поддержанию мира.

3. Родители имеют право приоритета в выборе вида образования для своих малолетних детей.

### **Статья 27**

1. Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами.

2. Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является.

### **Статья 28**

Каждый человек имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в настоящей Декларации, могут быть полностью осуществлены.

### **Статья 29**

1. Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности.

2. При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

3. Осуществление этих прав и свобод ни в коем случае не должно противоречить целям и принципам Организации Объединенных Наций.

### **Статья 30**

Ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано, как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные к уничтожению прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации.

3. Все участвующие в настоящем Пакте государства, в том числе те, которые несут ответственность за управление самоуправляющимися и подопечными территориями, должны, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право.

## **Часть II**

### **Статья 2**

1. Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер.

2. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в настоящем Пакте.

2. Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в какой-либо стране в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме.

### Часть III

#### Статья 6

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права.

2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами в целях полного осуществления этого права, включают программы профессионально-технического обучения и подготовки, пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека.

#### Статья 7

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности:

- a) вознаграждение, обеспечивающее как минимум всем трудящимся:
  - i) справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд;
  - ii) удовлетворительное существование для них самих и их семей в соответствии с постановлениями настоящего Пакта;
- b) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;
- c) одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации;
- d) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и опла-

чиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни.

#### Статья 8

1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить:

- a) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;
- b) право профессиональных союзов образовывать национальные федерации или конфедерации и право этих последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым;
- c) право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;
- d) право на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны.

2. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этими правами для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или администрации государства.

3. Ничто в настоящей статье не дает права государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям.

#### Статья 9

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование.

#### Статья 10

Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что:

- 1. Семье, являющейся естественной и основной ячейкой общества, должны предоставляться по возможности самая широкая охрана и

помощь, в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании. Брак должен заключаться по свободному согласию вступающих в брак.

**2.** Особая охрана должна предоставляться матерям в течение разумного периода до и после родов. В течение этого периода работающим матерям должен предоставляться оплачиваемый отпуск или отпуск с достаточными пособиями по социальному обеспечению.

**3.** Особые меры охраны и помощи должны приниматься в отношении всех детей и подростков без какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку. Дети и подростки должны быть защищены от экономической и социальной эксплуатации. Применение их труда в области, вредной для их нравственности и здоровья или опасной для жизни или могущей повредить их нормальному развитию, должно быть наказуемо по закону. Кроме того, государства должны установить возрастные пределы, ниже которых пользование платным детским трудом запрещается и карается законом.

#### **Статья 11**

**1.** Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства – участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии.

**2.** Участвующие в настоящем Пакте государства, признавая основное право каждого человека на свободу от голода, должны принимать необходимые меры индивидуально и в порядке международного сотрудничества, включающие проведение конкретных программ, для того чтобы:

**a)** улучшить методы производства, хранения и распределения продуктов питания путем широкого использования технических и научных знаний, распространения знаний о принципах питания и усовершенствования или реформы аграрных систем таким образом, чтобы достигнуть наиболее эффективного освоения и использования природных ресурсов; и

**b)** обеспечить справедливое распределение мировых запасов продовольствия в соответствии с потребностями и с учетом проблем стран как импортирующих, так и экспортирующих пищевые продукты.

#### **Статья 12**

**1.** Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.

**2.** Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают мероприятия, необходимые для:

**a)** обеспечения сокращения смертности и детской смертности и здорового развития ребенка;

**b)** улучшения всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности;

**c)** предупреждения и лечения эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними;

**d)** создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.

#### **Статья 13**

**1.** Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на образование. Они соглашаются, что образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности и сознания ее достоинства и должно укреплять уважение к правам человека и основным свободам. Они далее соглашаются в том, что образование должно дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества, способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми нациями и всеми расовыми, этническими и религиозными группами и содействовать работе Организации Объединенных Наций по поддержанию мира.

**2.** Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что для полного осуществления этого права:

**a)** начальное образование должно быть обязательным и бесплатным для всех;

**b)** среднее образование в его различных формах, включая профессионально-техническое среднее образование, должно быть открыто и сделано доступным для всех путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;

**c)** высшее образование должно быть сделано одинаково доступным для всех на основе способностей каждого путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;

**d)** элементарное образование должно поощряться или интенсифицироваться по возможности для тех, кто не проходил или не закончил полного курса своего начального образования;

е) должно активно проводиться развитие сети школ всех ступеней, должна быть установлена удовлетворительная система стипендий и должны постоянно улучшаться материальные условия преподавательского персонала.

**3.** Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов выбирать для своих детей не только учрежденные государственным властями школы, но и другие школы, отвечающие тому минимуму требований для образования, который может быть установлен или утверждён государством, и обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.

**4.** Никакая часть настоящей статьи не должна толковаться в смысле умаления свободы отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими при неизменном условии соблюдения принципов, изложенных в п. 1 настоящей статьи, и требования, чтобы образование, даваемое в таких заведениях, отвечало тому минимуму требований, который может быть установлен государством.

#### **Статья 14**

Каждое участвующее в настоящем Пакте государство, которое ко времени своего вступления в число участников не смогло установить на территории своей метрополии или на других территориях, находящихся под его юрисдикцией, обязательного бесплатного начального образования, обязуется в течение двух лет выработать и принять подробный план мероприятий для постепенного проведения в жизнь — в течение разумного числа лет, которое должно быть указано в этом плане, — принципа обязательного бесплатного всеобщего образования.

#### **Статья 15**

**1.** Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на:

- a)** участие в культурной жизни;
- b)** пользование результатами научного прогресса и их практическое применение;
- c)** пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является.

**2.** Меры, которые должны приниматься участвующими в настоящем Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают те, которые необходимы для охраны, развития и распространения достижений науки и культуры.

**3.** Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать свободу, безусловно необходимую для научных исследований и творческой деятельности.

**4.** Участвующие в настоящем Пакте государства признают пользу, извлекаемую из поощрения и развития международных контактов и сотрудничества в научной и культурной областях.

### **Часть IV**

#### **Статья 16**

**1.** Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются представлять в соответствии с настоящей частью этого Пакта доклады о принимаемых ими мерах и о прогрессе на пути к достижению соблюдения прав, признаваемых в этом Пакте.

**2. a)** Все доклады представляются Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который направляет их экземпляры на рассмотрение в Экономический и Социальный Совет в соответствии с положениями настоящего Пакта;

**b)** Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций также препровождает специализированным учреждениям экземпляры докладов или любые соответствующие части докладов участвующих в настоящем Пакте государств, которые также являются членами этих специализированных учреждений, поскольку такие доклады или части этих докладов относятся к любым вопросам, входящим в рамки обязанностей вышеуказанных учреждений в соответствии с их конституционными актами.

#### **Статья 17**

**1.** Участвующие в настоящем Пакте государства представляют свои доклады по этапам в соответствии с программой, которая должна быть установлена Экономическим и Социальным Советом в течение одного года после вступления в силу настоящего Пакта по консультации с государствами – участниками и заинтересованными специализированными учреждениями.

**2.** В докладах могут указываться факторы и затруднения, влияющие на степень исполнения обязанностей по настоящему Пакту.

**3.** Если соответствующие сведения были ранее сообщены Организации Объединенных Наций или какому-либо специализированному учреждению каким-либо участвующим в настоящем Пакте государством, то нет необходимости воспроизводить эти сведения, и будет достаточной точная ссылка на сведения, сообщенные таким образом.

#### **Статья 18**

Во исполнение своих обязанностей по Уставу Организации Объединенных Наций в области прав человека и основных свобод Экономи-



ческий и Социальный Совет может вступать в соглашения со специализированными учреждениями о предоставлении ими ему докладов о прогрессе на пути к достижению соблюдения постановлений настоящего Пакта, относящихся к сфере их деятельности. Эти доклады могут включать подробности принимаемых их компетентными органами решений и рекомендаций о таком осуществлении.

#### **Статья 19**

Экономический и Социальный Совет может передавать в Комиссию по правам человека для рассмотрения и дачи общих рекомендаций или, в соответствующих случаях, для сведения доклады, касающиеся прав человека, представляемые государствами в соответствии со ст. 16 и 17, и доклады, касающиеся прав человека, представляемые специализированными учреждениями в соответствии со ст. 18.

#### **Статья 20**

Заинтересованные участвующие в настоящем Пакте государства и специализированные учреждения могут представлять Экономическому и Социальному Совету замечания по любой общей рекомендации согласно ст. 19 или по ссылке на такую общую рекомендацию в любом докладе Комиссии по правам человека или в любом документе, на который там делается ссылка.

#### **Статья 21**

Экономический и Социальный Совет может представлять время от времени Генеральной Ассамблее доклады с рекомендациями общего характера и с кратким изложением сведений, получаемых от участвующих в настоящем Пакте государств и от специализированных учреждений, о принятых мерах и достигнутых результатах в области обеспечения всеобщего соблюдения прав, признаваемых в настоящем Пакте.

#### **Статья 22**

Экономический и Социальный Совет может обращать внимание других органов Организации Объединенных Наций, их вспомогательных органов и специализированных учреждений, занимающихся предоставлением технической помощи, на любые вопросы, возникающие в связи с докладами, упоминаемыми в настоящей части настоящего Пакта, которые могут быть полезны этим органам при вынесении каждым из них в пределах своей компетенции решений относительно целесообразности международных мер, которые могли бы способствовать эффективному постепенному проведению в жизнь настоящего Пакта.

#### **Статья 23**

Участвующие в настоящем Пакте государства соглашаются, что к числу международных мероприятий, способствующих осуществле-

нию прав, признаваемых в настоящем Пакте, относится применение таких средств, как заключение конвенций, принятие рекомендаций, оказание технической помощи и проведение региональных совещаний и технических совещаний в целях консультаций, а также исследования, организованные совместно с заинтересованными правительствами.

#### **Статья 24**

Ничто в настоящем Пакте не должно толковаться как умаление значения постановлений Устава Организации Объединенных Наций и уставов специализированных учреждений, которые определяют соответствующие обязанности различных органов Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений в отношении вопросов, которых касается настоящий Пакт.

#### **Статья 25**

Ничто в настоящем Пакте не должно толковаться как умаление неотъемлемого права всех народов полностью и свободно обладать и пользоваться своими естественными богатствами и ресурсами.

### **Часть V**

#### **Статья 26**

1. Настоящий Пакт открыт для подписания любым государством – членом Организации Объединенных Наций или членом любого из ее специализированных учреждений, любым государством – участником Статута Международного Суда и любым другим государством, приглашенным Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций к участию в настоящем Пакте.

2. Настоящий Пакт подлежит ратификации. Ратификационные грамоты депонируются у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

3. Настоящий Пакт открыт для присоединения любого государства, указанного в п. 1 настоящей статьи.

4. Присоединение совершается депонированием документа о присоединении у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

5. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет все подписавшие настоящий Пакт или присоединившиеся к нему государства о депонировании каждой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

#### **Статья 27**

1. Настоящий Пакт вступает в силу спустя три месяца со дня депонирования у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций тридцать пятой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

2. Для каждого государства, которое ратифицирует настоящий Пакт или присоединится к нему после депонирования тридцать пятой ратификационной грамоты или документа о присоединении, настоящий Пакт вступает в силу спустя три месяца со дня депонирования его собственной ратификационной грамоты или документа о присоединении.

#### **Статья 28**

Постановления настоящего Пакта распространяются на все части федеральных государств без каких бы то ни было ограничений или изъятий.

#### **Статья 29**

1. Любое участвующее в настоящем Пакте государство может предлагать поправки и представлять их Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь препровождает затем любые предложенные поправки участвующим в настоящем Пакте государствам с просьбой сообщить ему, высказываются ли они за созыв конференции государств – участников с целью рассмотрения этих предложений и проведения по ним голосования. Если по крайней мере одна треть государств – участников выскажется за такую конференцию, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций созывает эту конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций. Любая поправка, принятая большинством государств – участников, присутствующих и участвующих в голосовании на этой конференции, представляется Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций на утверждение.

2. Поправки вступают в силу по утверждению их Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и принятии их большинством в две трети участвующих в настоящем Пакте государств в соответствии с их конституционными процедурами.

3. Когда поправки вступают в силу, они становятся обязательными для тех государств – участников, которые их приняли, а для других государств – участников остаются обязательными постановления настоящего Пакта и все предшествующие поправки, которые ими приняты.

#### **Статья 30**

Независимо от уведомлений, делаемых согласно п. 5 ст. 26, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет все государства, о которых идет речь в п. 1 той же статьи, о нижеследующем:

- а)** подписаниях, ратификациях и присоединениях согласно ст. 26;
- б)** дате вступления в силу настоящего Пакта согласно ст. 27 и дате вступления в силу любых поправок согласно ст. 29.

#### **Статья 31**

1. Настоящий Пакт, английский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого равно аутентичны, подлежит сдаче на хранение в архив Организации Объединенных Наций.

2. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций препровождает заверенные копии настоящего Пакта всем государствам, указанным в ст. 26.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом уполномоченные соответствующими правительствами, подписали настоящий Пакт, открытый для подписания в Нью-Йорке, 19 декабря 1966 года.

*(Подписи)*

\* \* \*

Заявление к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах и Международному пакту о гражданских и политических правах, сделанное при подписании:

«Союз Советских Социалистических Республик заявляет, что положения п. 1 ст. 26 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и п. 1 ст. 48 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которым ряд государств не может стать участниками этих пактов, носят дискриминационный характер, и считает, что Пакты в соответствии с принципом суверенного равенства государств должны быть открыты для участия всех заинтересованных государств без какой-либо дискриминации и ограничения».

*(Источник: Ведомости Верховного Совета СССР, N 17, 1976)*

## ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 31 октября 1995 г. N 8

#### О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ

Закрепленное в Конституции Российской Федерации положение о высшей юридической силе и прямом действии Конституции означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией Российской Федерации.

В целях единообразного применения судами конституционных норм при осуществлении правосудия Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать следующие разъяснения:

**1.** В соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Учитывая это конституционное положение, а также положение ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право на судебную защиту его прав и свобод, суды обязаны обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина путем своевременного и правильного рассмотрения дел.

**2.** Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия. Суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности: **а)** когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности че-

ловека и гражданина и другие положения; **б)** когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, противоречит ей; **в)** когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции Российской Федерации, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции; **г)** когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции Российской Федерации, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует. В случаях, когда статья Конституции Российской Федерации является отсылочной, суды при рассмотрении дел должны применять закон, регулирующий возникшие правоотношения. Наличие решения Конституционного Суда Российской Федерации о признании неконституционной той или иной нормы закона не препятствует применению закона в остальной его части. Нормативные указы Президента Российской Федерации как главы государства подлежат применению судами при разрешении конкретных судебных дел, если они не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам (ч. 3 ст. 90 Конституции Российской Федерации).

**3.** В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона. Такой запрос в соответствии со ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» может быть сделан судом первой, кассационной или надзорной инстанции в любой стадии рассмотрения дела. О необходимости обращения с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации суд выносит мотивированное определение (постановление). Сам запрос оформляется в письменной форме в виде отдельного документа. В запросе о проверке конституционности примененного или подлежащего применению при рассмотрении конкретного дела закона суд в соответствии с требованиями ст. 37 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» должен указать точное название, номер, дату принятия, источник опубликования и иные данные о подлежащем проверке законодательном акте, а также мотивы, по которым он пришел к выводу о направлении указанного запроса. В силу ст. 38

названного Федерального конституционного закона к запросу необходимо приложить текст закона, подлежащего проверке, и перевод на русский язык всех документов и иных материалов, изложенных на другом языке. В связи с обращением в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению закона производство по делу или исполнение принятого решения, исходя из требований ст. 103 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», приостанавливается до разрешения запроса Конституционным Судом Российской Федерации, о чем должно быть указано в названном выше определении (постановлении) суда. Если подсудимый содержится под стражей, рекомендовать суду в каждом таком случае обсуждать вопрос об изменении ему меры пресечения.

**4.** При рассмотрении дел судам надлежит учитывать, что если подлежащий применению закон либо иной нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации противоречит федеральному закону, принятому по вопросам, находящимся в ведении Российской Федерации либо в совместном ведении Российской Федерации и субъекта Российской Федерации, то, исходя из положений ч. 5 ст. 76 Конституции Российской Федерации, суд должен принять решение в соответствии с федеральным законом. Если имеются противоречия между нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, принятым по вопросам, относящимся к ведению субъекта Российской Федерации, и федеральным законом, то в силу ч. 6 ст. 76 Конституции Российской Федерации подлежит применению нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации.

**5.** Судам при осуществлении правосудия надлежит исходить из того, что общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах (в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах), и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Этой же конституционной нормой определено, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Учитывая это, суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором,

решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации. При этом судам необходимо иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 5 Федерального закона Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора.

**6.** Обратить внимание судов на то, что в силу ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации не могут применяться законы, а также любые иные нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы, обязанности человека и гражданина, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. В соответствии с указанным конституционным положением суд не вправе основывать свое решение на неопубликованных нормативных актах, затрагивающих права, свободы, обязанности человека и гражданина. Порядок официального опубликования федеральных нормативных правовых актов определен Федеральным законом Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» и Указом Президента Российской Федерации от 21 января 1993 г. «О нормативных актах центральных органов государственного управления Российской Федерации».

**Примечание.** Указ Президента РФ от 21.01.93 N 104 отменен в связи с принятием Указа Президента РФ от 23.05.96 N 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

**7.** Если при рассмотрении конкретного дела суд установит, что подлежащий применению акт государственного или иного органа не соответствует закону, он в силу ч. 2 ст. 120 Конституции Российской Федерации обязан принять решение в соответствии с законом, регулирующим данные правоотношения. Оценке с точки зрения соответствия закону подлежат нормативные акты любого государственного или иного органа (нормативные указы Президента Российской Федера-

ции, постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, акты органов местного самоуправления, приказы и инструкции министерств и ведомств, руководителей учреждений, предприятий, организаций и т.д.). При применении закона вместо несоответствующего ему акта государственного или иного органа суд вправе вынести частное определение (постановление) и обратиться внимание органа или должностного лица, издавшего такой акт, на необходимость привести его в соответствие с законом либо отменить.

**8.** Конституцией Российской Федерации каждому гарантировано право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47). В соответствии с указанным конституционным положением вышестоящий суд не вправе без ходатайства или согласия сторон принять к своему производству в качестве суда первой инстанции дело, подсудное нижестоящему суду. Если рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, невозможно (например, в связи с недопустимостью повторного участия судьи в рассмотрении дела, наличием обстоятельств, устраняющих судью от участия в рассмотрении дела или создающих невозможность рассмотрения дела в данном суде), председатель вышестоящего суда вправе передать дело для рассмотрения в другой ближайший суд того же уровня (звена) с обязательным извещением сторон о причинах передачи дела.

**9.** В ч. 2 ст. 26 Конституции Российской Федерации закреплено право каждого на пользование родным языком. В силу указанной конституционной нормы суд по ходатайству участвующих в деле лиц обязан обеспечить им право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства и выступать в суде на родном языке.

**10.** В силу конституционного положения об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации) суд по каждому делу обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств. При рассмотрении гражданских дел следует исходить из представленных истцом и ответчиком доказательств. Вместе с тем суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства. В случае необходимости, с учетом состояния здоровья, возраста и иных обстоятельств, затрудняющих сторонам возможность представления доказательств, без которых нельзя пра-

вильно рассмотреть дело, суд по ходатайству сторон принимает меры к истребованию таких доказательств.

**11.** При рассмотрении жалоб на отказ в регистрации общественных объединений граждан либо заявлений заинтересованных лиц о ликвидации общественных объединений судам необходимо иметь в виду, что в соответствии с ч. 5 ст. 13 Конституции Российской Федерации запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Учитывая это конституционное положение, суду необходимо тщательно исследовать и оценить в совокупности все представленные письменные и вещественные доказательства, показания свидетелей и другие доказательства, свидетельствующие о целях, задачах, фактической деятельности общественных объединений.

**12.** В силу Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах государства, участвующие в этом пакте, приняли на себя обязанность обеспечить право на забастовку при условии его осуществления в соответствии с национальным законодательством. Конституция Российской Федерации гарантировала работникам, а также их трудовым коллективам право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку (ч. 4 ст. 37). Однако осуществление права на забастовку не должно нарушать права и свободы других лиц и может быть ограничено федеральным законом, но лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации). Исходя из этого, при решении вопроса о незаконности проведения забастовки судам следует иметь в виду, что ограничение права на забастовку в указанных выше случаях допустимо лишь для тех категорий работников, в отношении которых с учетом характера их деятельности и возможных последствий прекращения ими работы необходимость запрета на проведение забастовки прямо вытекает из названных выше положений Конституции. Ограничение права на забастовку большего круга работников, чем это необходимо для достижения целей, названных в ч. 3 ст. 17 и ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, является неправомерным.

**13.** При рассмотрении дел, вытекающих из жилищных правоотношений, судам необходимо учитывать, что Конституция Российской

Федерации предоставила каждому, кто законно находится на территории Российской Федерации, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, а также гарантировала право на жилище (ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 40). Исходя из этих положений Конституции, следует иметь в виду, что отсутствие прописки либо регистрации, заменившей институт прописки, само по себе не может служить основанием для ограничения прав и свобод человека, включая и право на жилище. При рассмотрении дел, связанных с признанием права пользования жилым помещением, необходимо учитывать, что данные, свидетельствующие о наличии или отсутствии прописки (регистрации), являются лишь одним из доказательств того, состоялось ли между нанимателем (собственником) жилого помещения, членами его семьи соглашение о вселении лица в занимаемое ими жилое помещение и на каких условиях.

**14.** Поскольку ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации), судам надлежит иметь в виду, что в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих указанные конституционные права граждан, может иметь место лишь при наличии у органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Перечень органов, которым предоставлено право осуществлять оперативно-розыскную деятельность, содержится в названном Законе. Эти же обстоятельства суды должны иметь в виду при рассмотрении материалов, подтверждающих необходимость проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц (ст. 25 Конституции Российской Федерации), если такие материалы представляются в суд органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Обратит внимание судов на то, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем

лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

**15.** При рассмотрении уголовных дел должен соблюдаться закрепленный в ст. 49 Конституции Российской Федерации принцип презумпции невиновности, согласно которому каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом с учетом положений данной конституционной нормы недопустимо возлагать на обвиняемого (подсудимого) доказывание своей невиновности. Судам необходимо иметь в виду, что в соответствии с ч. 3 ст. 49 Конституции Российской Федерации неустранимые сомнения в виновности обвиняемого (подсудимого) должны толковаться в его пользу.

**16.** Обратит внимание судов на необходимость выполнения конституционного положения о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации), а также выполнения требований ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР, в силу которой доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены в основу обвинения. Разъяснить, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

**17.** При судебном разбирательстве должно строго соблюдаться гарантированное Конституцией (ч. 1 ст. 48) право каждого на получение квалифицированной юридической помощи. С учетом этого конституционного положения суд обязан обеспечить участие защитника в деле как в случаях, когда обвиняемый выразил такое желание, так и в случаях, когда участие защитника является обязательным по закону. На основании ст. 50 УПК РСФСР обвиняемый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника, однако такой отказ не должен быть вынужденным и может быть принят лишь при наличии реальной возможности участия защитника в деле. В со-

ответствии с ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации и на основании ст. 47 УПК РСФСР каждый задержанный, заключенный под стражу имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, а каждый обвиняемый в силу указанной конституционной нормы и на основании ст. 46 УПК РСФСР имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента предъявления обвинения. При нарушении этого конституционного права все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проведенных с его участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона.

**18.** При рассмотрении гражданских и уголовных дел судам необходимо учитывать, что в силу ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. С учетом этого конституционного положения суд, предлагая подсудимому дать показания по поводу обвинения и известных ему обстоятельств дела (ст. 280 УПК РСФСР), должен одновременно разъяснить ему ст. 51 Конституции Российской Федерации. Положения указанной статьи Конституции должны быть разъяснены также супругу или близкому родственнику подсудимого перед допросом этого лица в качестве свидетеля или потерпевшего и лицу, вызванному в суд в качестве свидетеля по гражданскому делу, если оно является супругом либо близким родственником истца, ответчика, других участвующих в деле лиц. Если подозреваемому, обвиняемому, его супругу и близким родственникам при дознании или на предварительном следствии не было разъяснено указанное конституционное положение, показания этих лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого (подозреваемого).

**19.** Судам необходимо иметь в виду, что разъяснения по применению действующего законодательства, данные Пленумом Верховного Суда Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, могут применяться при рассмотрении дел в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации.

*Председатель Верховного Суда Российской Федерации*

*В.М.ЛЕБЕДЕВ*

*Секретарь Пленума, судья Верховного Суда Российской Федерации*

*В.В.ДЕМИДОВ*

## **ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

### **ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 20 января 2003 года №2**

#### **О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, ВОЗНИКШИХ В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ И ВВЕДЕНИЕМ В ДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Федеральным законом «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 14 ноября 2002 г.) с 1 февраля 2003 г. вводится в действие новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ) и признается утратившим силу Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (далее — ГПК РСФСР), за исключением глав 34, 35 и 36, которые утрачивают силу с 1 июля 2003 г.

В связи с этим возникают вопросы, требующие разъяснения.

На основании ст. 126 Конституции Российской Федерации Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

**1.** Исходя из положений ст. 1 ГПК РФ и ст. 1, 2 и 6 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. порядок гражданского судопроизводства в судах общей юрисдикции с 1 февраля 2003 г. должен определяться в соответствии с ГПК РФ, а по делам, по которым до 1 февраля 2003 г. были принесены кассационные или частные протесты прокурорами, указанными в ст. 282 ГПК РСФСР, и протесты в порядке надзора должностными лицами судов и прокуратуры, указанными в ст. 320 ГПК РСФСР, — соответственно в порядке, установленном главами 34 и 35 и главой 36 ГПК РСФСР. Производство по этим делам должно осуществляться в сроки, установленные соответственно ч. 1 ст. 284.1 и ч. 2 ст. 328 ГПК РСФСР, а если разбирательство дела откладывалось за пределы этих сроков, оно должно быть окончено не позднее 1 июля 2003 г.

С 1 февраля 2003 г. принесение кассационных протестов и протестов в порядке надзора должностными лицами, указанными в ст. 282 и 320 ГПК РСФСР, не допускается.

**2.** В связи с введением в действие ГПК РФ:

**а)** признать утратившими силу следующие Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации:

«О рассмотрении судами Российской Федерации гражданских дел в порядке надзора» от 26 июня 1974 г. № 3 в редакции Постановлений Пленума от 20 декабря 1983 г. № 11, от 22 декабря 1992 г. № 19, от 21 декабря 1993 г. № 11, от 25 апреля 1995 г. № 6 и от 26 декабря 1995 г. № 9;

«О некоторых вопросах рассмотрения судами в порядке гражданского судопроизводства жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях» от 14 апреля 1988 г. № 4 в редакции Постановлений Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11, от 25 октября 1996 г. № 10 и от 10 октября 2001 г. № 11;

«О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» от 27 апреля 1993 г. № 5 в редакции Постановлений Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11, от 25 октября 1996 г. № 10, от 25 мая 2000 г. № 19 и от 24 апреля 2002 г. № 8;

«О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан» от 21 декабря 1993 г. № 10 в редакции Постановлений Пленума от 25 октября 1996 г. № 10, от 14 февраля 2000 г. № 9, от 25 мая 2000 г. № 19 и от 24 апреля 2002 г. № 8;

**б)** разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам, возникающим при судебном разбирательстве гражданских дел, данные в других постановлениях, в той части, в которой они противоречат ГПК РФ, применению не подлежат;

**в)** постановления Пленума Верховного Суда Союза ССР, содержащие разъяснения по применению гражданского процессуального законодательства, не подлежат применению на территории Российской Федерации.

**3.** В соответствии с ч. 3 ст. 22 ГПК РФ суды рассматривают и разрешают дела, предусмотренные частями первой и второй данной статьи, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов.

Обратить внимание судов на то, что Арбитражным процессуальным кодексом РФ (ст. 33) к подведомственности арбитражных судов отнесены дела по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающим из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров.

Указанные дела подведомственны арбитражным судам независимо от того, какие лица — юридические или физические — являются участниками правоотношений, из которых возник спор.

Исходя из этого указанные дела не могут рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции.

**4.** Дела по трудовым спорам между акционером — физическим лицом и акционерным обществом, участником иного хозяйственного товарищества или общества и этим хозяйственным товариществом или обществом подведомственны судам общей юрисдикции.

Вопрос о том, является ли возникший между указанными субъектами спор трудовым, судам необходимо решать на основании ст. 381 Трудового кодекса РФ, согласно которой индивидуальный трудовой спор — неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению трудовых споров.

Учитывая то, что отношения между единоличными исполнительными органами обществ (директорами, генеральными директорами), членами коллегиальных исполнительных органов обществ (правлений, дирекций), с одной стороны, и обществами — с другой, основаны на трудовых договорах (глава 43 Трудового кодекса РФ), дела по искам указанных лиц о признании недействительными решений коллегиальных органов акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ о досрочном прекращении их полномочий, о восстановлении в занимаемых должностях и оплате времени вынужденного прогула подведомственны судам общей юрисдикции, которые в силу ст. 382 и 391 Трудового кодекса РФ являются по данным делам органами по разрешению трудовых споров.

**5.** К хозяйственным товариществам и обществам, дела по спорам между которыми и их участниками (кроме трудовых споров) неподведомственны судам общей юрисдикции, в соответствии с Гражданским кодексом РФ (параграф 2 главы 4) относятся: полные товарищества; товарищества на вере; общества с ограниченной ответственностью; общества с дополнительной ответственностью; акционерные общества.

Производственные и потребительские кооперативы в соответствии с Гражданским кодексом РФ (п. 2 ст. 48, параграф 3 главы 4, ст. 116) не являются хозяйственными товариществами или обществами, поэтому дела по спорам между этими кооперативами и их членами подведомственны судам общей юрисдикции.

**6.** Согласно ч. 4 ст. 22 ГПК РФ дело, по которому предъявлено несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, а другие — арбитражному



суду, подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции, если разделение этих требований невозможно; если же разделение требований возможно, судья выносит определение о принятии требований, подведомственных суду общей юрисдикции, и об отказе в принятии требований, подведомственных арбитражному суду.

Исходя из этого, а также из положений ст. 225 ГПК РФ, устанавливающих содержание определения суда, в определении судьи по вопросу принятия такого дела к производству суда должны быть приведены мотивы, по которым он пришел к выводу о возможности или невозможности разделения предъявленных требований.

**7.** ГПК РФ не определяет порядок производства по делам об административных правонарушениях, в том числе и порядок рассмотрения жалоб на постановления, вынесенные по делам об административных правонарушениях. Этот порядок с 1 июля 2002 г. устанавливает Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

**8.** ГПК РФ определяет порядок производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (подраздел III, главы 23–26).

К таким делам ГПК РФ относит, в частности, дела по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (ст. 245, глава 25) и специальной нормой устанавливает для дел по заявлениям граждан альтернативную подсудность: по усмотрению гражданина заявление может быть подано в суд по месту его жительства или по месту нахождения органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, решение, действие (бездействие) которых оспариваются (ч. 2 ст. 254).

ГПК РФ, в отличие от ГПК РСФСР и Закона РФ от 27 апреля 1993 г. (в редакции Федерального закона от 14 декабря 1995 г.) «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», не допускает возможности оспаривания в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, решений и действий (бездействия) учреждений, предприятий, организаций, их объединений и общественных объединений. Следовательно, с 1 февраля 2003 г. дела об оспаривании решений и действий (бездействия) учреждений, предприятий, организаций, их объединений и общественных объединений должны рассматриваться по правилам искового производства, в том числе с соблюдением общих правил подсудности, как дела по спорам о защите субъективного права.

**9.** В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ судья отказывает в приня-

тии искового заявления в случае, если оно не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку рассматривается и разрешается в ином судебном порядке.

В соответствии с ч. 1 ст. 246 ГПК РФ это правило применимо к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Исходя из этого недопустимо принятие и рассмотрение в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, заявлений об оспаривании таких решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, для которых федеральными законами (Уголовно-процессуальным кодексом РФ, Кодексом РФ об административных правонарушениях, Арбитражным процессуальным кодексом РФ и др.) установлен иной судебный порядок оспаривания (обжалования).

В принятии таких заявлений необходимо отказывать на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ.

**10.** В соответствии с ч. 3 ст. 247 ГПК РФ в случае, если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления с соблюдением требований ст. 131 и 132 настоящего Кодекса.

Оставление заявления без движения в таком случае возможно только тогда, когда при предъявлении иска данное дело останется подсудным тому же суду; если подсудность изменяется, судья отказывает в принятии заявления.

Если заявитель не выполнит требований судьи об оформлении искового заявления, то судья на основании ст. 136 ГПК РФ возвращает ему заявление со всеми приложенными к нему документами.

Если наличие спора о праве, подведомственном суду, выяснится при рассмотрении дела в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, то суд на основании ч. 4 ст. 1 ГПК РФ применяет норму, регулиющую сходные отношения в особом производстве (ч. 3 ст. 263 ГПК РФ), и выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

**11.** Дела об оспаривании нормативных правовых актов подведомственны судам общей юрисдикции независимо от того, физическое или юридическое лицо обращается в суд, а также какие правоот-

ношения регулирует оспариваемый нормативный правовой акт (ч. 1 и 2 ст. 251 ГПК РФ).

Исключение составляют дела об оспаривании таких нормативных правовых актов, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда Российской Федерации (ч. 3 ст. 251 ГПК РФ), и дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда (п. 2 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Исходя из этого в принятии заявления организации или гражданина, имеющего статус индивидуального предпринимателя, об оспаривании нормативного правового акта, затрагивающего их права в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, может быть отказано по мотиву подведомственности дела арбитражному суду только в том случае, когда в федеральном законе имеется специальная норма, которой дела об оспаривании данного нормативного правового акта отнесены к компетенции арбитражных судов. В этом случае в определении об отказе в принятии заявления судья должен указать такой закон.

**12.** Под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом.

**13.** В соответствии с ч. 5 ст. 251 ГПК РФ в заявлении об оспаривании нормативного правового акта должно быть указано, в частности, какие права и свободы гражданина нарушаются этим актом или его частью.

Это требование в равной мере распространяется и на заявления организаций – в них также должно быть указано, какие права организации нарушаются оспариваемым нормативным правовым актом или его частью.

**14.** По общему правилу граждане и организации в силу ст. 3 и 4 ГПК РФ вправе обращаться в суд за защитой своих прав, свобод и охраняемых законом интересов (исключение составляют случаи, когда граждане или организации вправе в соответствии с федеральным законом обращаться в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц).

Исходя из этого заявления граждан и организаций, оспаривающих нормативные правовые акты, не затрагивающие их права, т.е. не регулирующие отношения с их участием (например, заявление граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, об оспаривании нормативных правовых актов, регулирующих отношения с участием организаций и индивидуальных предпринимателей), не должны приниматься к производству судов. В принятии таких заявлений, как не подлежащих рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, следует отказывать на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, поскольку в заявлении, поданном от своего имени, оспаривается акт, не затрагивающий права, свободы или законные интересы заявителя.

**15.** Лица, перечисленные в ч. 2 ст. 251 ГПК РФ, вправе обратиться в суд с заявлением о признании нормативного правового акта противоречащим закону полностью или в части, если они считают, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом нарушена их компетенция.

Под нарушением компетенции перечисленных в ч. 2 ст. 251 ГПК РФ лиц следует понимать регулирование оспариваемым нормативным правовым актом тех отношений, которые в соответствии с законом должны регламентироваться нормативными правовыми актами, издаваемыми этими лицами.

Исходя из требований ст. 251 ГПК РФ, в заявлении лиц, перечисленных в ч. 2 этой статьи, должно быть указано, в чем конкретно состоит нарушение их компетенции оспариваемым нормативным правовым актом.

**16.** В силу ст. 133 Конституции Российской Федерации одной из гарантий местного самоуправления является право на судебную защиту. В связи с этим органы местного самоуправления, главы муниципальных образований вправе обращаться в суды с заявлениями об оспаривании нормативных правовых актов не только по основаниям нарушения их компетенции (ч. 2 ст. 251 ГПК РФ), но также и нарушения оспариваемым нормативным правовым актом других прав местного самоуправления.

**17.** В соответствии с ч. 2 ст. 253 ГПК РФ суд, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, признает нормативный правовой акт не действующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени.

Время, с которого нормативный правовой акт признается недействующим, должно быть указано в резолютивной части решения.

В случае признания нормативного правового акта не действующим не со дня его принятия, а с иного времени (например, со дня вступления решения в законную силу), это должно быть обосновано в мотивировочной части решения.

**18.** Обратить внимание судов кассационной инстанции на то, что в силу ст. 361 ГПК РФ суд кассационной инстанции, отменив решение суда первой инстанции полностью или в части, вправе направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, если допущенные им нарушения не могут быть устранены судом кассационной инстанции.

Исходя из этого при направлении дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в определении суда кассационной инстанции должны быть приведены мотивы, по которым он не имеет возможности сам вынести новое решение или изменить решение суда первой инстанции.

**19.** Обратить внимание судов на то, что прокурор вправе принести представление в суд второй и надзорной инстанций на судебное постановление лишь в случае, если он участвует в деле (ч. 2 ст. 320, ч. 1 ст. 331, ст. 336, ч. 1 ст. 371, ч. 3 ст. 376).

Общие положения об участии прокурора в деле закреплены в ст. 45 ГПК РФ, которая определяет возможность обращения прокурора в суд с заявлением в защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц и вступления в процесс для дачи заключения по делам определенных настоящим Кодексом и другими федеральными законами категорий, а о его правах и обязанностях как лица, участвующего в деле, — в ст. 35 ГПК РФ.

Правом на подачу указанных представлений в вышестоящие суды обладает прокурор, являющийся лицом, участвующим в деле, с точки зрения положений ст. 34, 35, 45 ГПК РФ, независимо от того, явился ли он в заседание суда первой инстанции.

В случае принесения прокурором кассационного представления в судебном заседании суда кассационной инстанции вправе принимать участие:

в верховном суде республики, краевом, областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, автономного округа, окружном (флотском) военном суде — должностное лицо органов прокуратуры по поручению соответственно прокурора республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, военного округа (флота);

в Судебной коллегии по гражданским делам, Военной коллегии и Кассационной коллегии Верховного Суда Российской Федерации — должностное лицо органов прокуратуры по поручению Генерального прокурора Российской Федерации.

**20.** Надзорные жалобы на вступившие в законную силу судебные постановления, поданные в суды до 1 февраля 2003 г., после этой даты рассматриваются в судах надзорной инстанции по правилам главы 41 ГПК РФ, включая правила, касающиеся лиц, имеющих право на обжалование, порядка и сроков рассмотрения жалоб и дел, а также оснований отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора, поскольку, несмотря на сохранение до 1 июля 2003 г. действия главы 36 ГПК РСФСР, ГПК РФ вводится в действие с 1 февраля 2003 г. полностью (ст. 1 Федерального закона от 14 ноября 2002 г.), а правила главы 36 ГПК РСФСР сохраняют свою силу только в отношении дел, по которым до 1 февраля 2003 г. были принесены протесты уполномоченными на то должностными лицами, а не поданы жалобы (ст. 6 Федерального закона от 14 ноября 2002 г.).

**21.** В соответствии с ч. 2 ст. 376 ГПК РФ судебные постановления могут быть обжалованы в суд надзорной инстанции в течение года со дня вступления их в законную силу.

При определении даты начала течения срока на подачу надзорной жалобы необходимо учитывать, что решения судов первой инстанции вступают в законную силу по правилам, установленным ст. 209 и 237 ГПК РФ, а постановления судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций вступают в законную силу со дня их вынесения (ст. 329, 335, 367, 375, 391 ГПК РФ).

**22.** С учетом того, что ГПК РСФСР не устанавливал срок на обжалование судебных постановлений в порядке надзора, а при введении в действие ГПК РФ, установившего такой срок, Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. не определил порядок исчисления срока обжалования после 1 февраля 2003 г. судебных постановлений, вступивших в законную силу до указанной даты, этот порядок необходимо определять, применяя на основании ч. 4 ст. 1 ГПК РФ норму, регулиющую сходные отношения (аналогию закона), — ст. 9 Федерального закона от 24 июля 2002 г. «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

С учетом изложенного срок подачи надзорной жалобы или представления прокурора на судебные постановления, вступившие в законную силу до 1 февраля 2003 г., необходимо исчислять с 1 февраля 2003 г.

**23.** Обратить внимание судов на то, что в силу ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются не любые нарушения норм материального или процессуального права, а только те, которые признаны существенными. В связи с этим п. 6 ч. 1 ст. 378 ГПК РФ требует указания в надзор-

ной жалобе или представлении прокурора на то, в чем заключается допущенное судами существенное нарушение закона.

Исходя из этого судья, которому в соответствии со ст. 379 ГПК РФ переданы на рассмотрение надзорная жалоба или представление прокурора, должен проверять, указано ли в жалобе или представлении, нарушение какого закона допущено судами и в чем состоит существенность нарушения. В случае отсутствия такого указания жалоба или представление прокурора на основании ст. 380 ГПК РФ должны быть возвращены лицу, их подавшему, без рассмотрения по существу. Такое же указание должно содержаться и в определении суда надзорной инстанции в случае отмены или изменения судебных постановлений (ст. 388, п. 2, 3, 5 ч. 1 статьи 390 ГПК РФ).

**24.** Существенность нарушения норм процессуального права суд надзорной инстанции устанавливает по правилам ст. 364 ГПК РФ, в которой указаны случаи таких нарушений, которые влекут безусловную отмену судебных постановлений независимо от доводов жалобы или представления (ч. 2); другие нарушения норм процессуального права признаются существенными и влекут отмену судебных постановлений при условии, что они привели или могли привести к неправильному разрешению дела (ч. 1).

**25.** Нарушение норм материального права суд надзорной инстанции устанавливает по правилам ст. 363 ГПК РФ. Существенность этих нарушений оценивается и признается судом надзорной инстанции по каждому делу с учетом его конкретных обстоятельств и значимости последствий этих нарушений для лица, в отношении которого они допущены (нарушения его прав, свобод или охраняемых законом интересов).

**26.** Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации провести изучение практики применения ГПК РФ и внести предложения по разъяснению возникших у судов неясных вопросов.

*Председатель Верховного Суда Российской Федерации  
В.М.Лебедев*

*Секретарь Пленума, судья Верховного Суда Российской Федерации  
В.В.Демидов*

## **ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

### **ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 19 декабря 2003 г. №23**

#### **О СУДЕБНОМ РЕШЕНИИ**

В связи с введением в действие с 1 февраля 2003 г. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ) и в целях выполнения содержащихся в нем требований к судебному решению Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

**1.** В соответствии со ст. 194 ГПК РФ решением является постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу.

Решение должно быть законным и обоснованным (ч. 1 ст. 195 ГПК РФ).

**2.** Решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права (ч. 1 ст. 1, ч. 3 ст. 11 ГПК РФ).

Если имеются противоречия между нормами процессуального или материального права, подлежащими применению при рассмотрении и разрешении данного дела, то решение является законным в случае применения судом в соответствии с ч. 2 ст. 120 Конституции Российской Федерации, ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и ч. 2 ст. 11 ГПК РФ нормы, имеющей наибольшую юридическую силу. При установлении противоречий между нормами права, подлежащими применению при рассмотрении и разрешении дела, судам также необходимо учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, данные в постановлениях от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

**3.** Решение является обоснованным тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их от-

носимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании (ст. 55, 59–61, 67 ГПК РФ), а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов.

4. Поскольку в силу ч. 4 ст. 198 ГПК РФ в решении суда должен быть указан закон, которым руководствовался суд, необходимо указать в мотивировочной части материальный закон, примененный судом к данным правоотношениям, и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд.

Суду также следует учитывать:

**а)** постановления Конституционного Суда Российской Федерации о толковании положений Конституции Российской Федерации, подлежащих применению в данном деле, и о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов, перечисленных в пунктах «а», «б», «в» ч. 2 и в ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, на которых стороны основывают свои требования или возражения;

**б)** постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятые на основании ст. 126 Конституции Российской Федерации и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле;

**в)** постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле.

5. Согласно ч. 3 ст. 196 ГПК РФ суд принимает решение только по заявленному истцом требованиям.

Выйти за пределы заявленных требований (разрешить требование, которое не заявлено, удовлетворить требование истца в большем размере, чем оно было заявлено) суд имеет право лишь в случаях, прямо предусмотренных федеральными законами.

Например, суд вправе выйти за пределы заявленных требований и по своей инициативе на основании п. 2 ст. 166 Гражданского кодекса РФ применить последствия недействительности ничтожной сделки (к ничтожным сделкам относятся сделки, о которых указано в статьях 168–172 названного Кодекса).

Заявленные требования рассматриваются и разрешаются по основаниям, указанным истцом, а также по обстоятельствам, вынесенным судом на обсуждение в соответствии с ч. 2 ст. 56 ГПК РФ.

При этом следует иметь в виду, что при рассмотрении и разрешении дел, возникших из публичных правоотношений, суд не связан основаниями и доводами заявленных требований, т.е. обстоятель-

ствами, на которых заявитель основывает свои требования (ч. 3 ст. 246 ГПК РФ).

6. Учитывая, что в силу ст. 157 ГПК РФ одним из основных принципов судебного разбирательства является его непосредственность, решение может быть основано только на тех доказательствах, которые были исследованы судом первой инстанции в судебном заседании. Если собирание доказательств производилось не тем судом, который рассматривает дело (ст. 62–65, 68–71, п. 11 ч. 1 ст. 150, ст. 170 ГПК РФ), суд вправе обосновать решение этими доказательствами лишь при том условии, что они получены в установленном ГПК РФ порядке (например, с соблюдением установленного ст. 63 ГПК РФ порядка выполнения судебного поручения), были оглашены в судебном заседании и предъявлены лицам, участвующим в деле, их представителям, а в необходимых случаях экспертам и свидетелям и исследованы в совокупности с другими доказательствами. При вынесении судебного решения недопустимо основываться на доказательствах, которые не были исследованы судом в соответствии с нормами ГПК РФ, а также на доказательствах, полученных с нарушением норм федеральных законов (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации, ст. 181, 183, 195 ГПК РФ).

7. Судам следует иметь в виду, что заключение эксперта, равно как и другие доказательства по делу, не являются исключительными средствами доказывания и должны оцениваться в совокупности со всеми имеющимися в деле доказательствами (ст. 67, ч. 3 ст. 86 ГПК РФ). Оценка судом заключения должна быть полно отражена в решении. При этом суду следует указывать, на чем основаны выводы эксперта, приняты ли им во внимание все материалы, представленные на экспертизу, и сделан ли им соответствующий анализ.

Если экспертиза поручена нескольким экспертам, давшим отдельные заключения, мотивы согласия или несогласия с ними должны быть приведены в судебном решении отдельно по каждому заключению.

8. В силу ч. 4 ст. 61 ГПК РФ вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях деяний лица, в отношении которого вынесен приговор, лишь по вопросам о том, имели ли место эти действия (бездействие) и совершены ли они данным лицом.

Исходя из этого суд, принимая решение по иску, вытекающему из уголовного дела, не вправе входить в обсуждение вины ответчика, а может разрешать вопрос лишь о размере возмещения.

В решении суда об удовлетворении иска, помимо ссылки на приговор по уголовному делу, следует также приводить имеющиеся в

гражданском деле доказательства, обосновывающие размер присужденной суммы (например, учет имущественного положения ответчика или вины потерпевшего).

На основании ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, по аналогии с ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, следует также определять значение вступившего в законную силу постановления и (или) решения судьи по делу об административном правонарушении при рассмотрении и разрешении судом дела о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесено это постановление (решение).

**9.** Согласно ч. 2 ст. 61 ГПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица.

Такое же значение имеют для суда, рассматривающего гражданское дело, обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда (ч. 3 ст. 61 ГПК РФ).

Под судебным постановлением, указанным в ч. 2 ст. 61 ГПК РФ, понимается любое судебное постановление, которое согласно ч. 1 ст. 13 ГПК РФ принимает суд (судебный приказ, решение суда, определение суда), а под решением арбитражного суда — судебный акт, предусмотренный ст. 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исходя из смысла ч. 4 ст. 13, ч. 2 и 3 ст. 61, ч. 2 ст. 209 ГПК РФ лица, не участвовавшие в деле, по которому судом общей юрисдикции или арбитражным судом вынесено соответствующее судебное постановление, вправе при рассмотрении другого гражданского дела с их участием оспаривать обстоятельства, установленные этими судебными актами. В указанном случае суд выносит решение на основе исследованных в судебном заседании доказательств.

**10.** Судам необходимо соблюдать последовательность в изложении решения, установленную ст. 198 ГПК РФ.

Содержание исковых требований должно быть отражено в его описательной части в соответствии с исковым заявлением.

Если истец изменил основание или предмет иска, увеличил или уменьшил его размер, ответчик признал иск полностью или частично, об этом следует также указать в описательной части решения.

О признании стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения (ч. 2 ст. 68 ГПК РФ), указывается в мотивировочной части решения одновременно с выводами суда об установлении этих обстоятельств, если не имеется

предусмотренных ч. 3 ст. 68 ГПК РФ оснований, по которым принятие признания обстоятельств не допускается.

При вынесении решения судам необходимо иметь в виду, что право признания обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, принадлежит и представителю стороны, участвующему в деле в ее отсутствие, если это не влечет за собой полного или частичного отказа от исковых требований, уменьшения их размера, полного или частичного признания иска, поскольку ст. 54 ГПК РФ, определяющая полномочия представителя, не требует, чтобы указанное право было специально оговорено в доверенности.

Суд не вправе при вынесении решения принять признание иска или признание обстоятельств, на которых истец основывает свои требования, совершенные адвокатом, назначенным судом в качестве представителя ответчика на основании ст. 50 ГПК РФ, поскольку это помимо воли ответчика может привести к нарушению его прав.

Адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика на основании ст. 50 ГПК РФ, вправе обжаловать решение суда в кассационном (апелляционном) порядке и в порядке надзора, поскольку он имеет полномочия не по соглашению с ответчиком, а в силу закона и указанное право объективно необходимо для защиты прав ответчика, место жительства которого неизвестно.

**11.** Исходя из того, что решение является актом правосудия, окончательно разрешающим дело, его резолютивная часть должна содержать исчерпывающие выводы, вытекающие из установленных в мотивировочной части фактических обстоятельств.

В связи с этим в ней должно быть четко сформулировано, что именно постановил суд как по первоначально заявленному иску, так и по встречному требованию, если оно было заявлено (ст. 138 ГПК РФ), кто, какие конкретно действия и в чью пользу должен произвести, за какой из сторон признано оспариваемое право. Судом должны быть разрешены и другие вопросы, указанные в законе, с тем чтобы решение не вызывало затруднений при исполнении (ч. 5 ст. 198, ст. 204–207 ГПК РФ). При отказе в заявленных требованиях полностью или частично следует точно указывать, кому, в отношении кого и в чем отказано.

В тех случаях, когда решение подлежит немедленному исполнению или суд придет к выводу о необходимости этого (ст. 210–212 ГПК РФ), в решении необходимо сделать соответствующее указание.

Решения, перечисленные в ст. 211 ГПК РФ, подлежат немедленному исполнению в силу императивного предписания закона, в связи

с чем указание в решении об обращении их к немедленному исполнению не зависит от позиции истца и усмотрения суда.

Обращение решения к немедленному исполнению по основаниям, указанным в ст. 212 ГПК РФ, возможно только по просьбе истца. В таких случаях выводы суда о необходимости обращения решения к немедленному исполнению должны быть обоснованы достоверными и достаточными данными о наличии особых обстоятельств, вследствие которых замедление исполнения решения может привести к значительному ущербу для взыскателя или невозможности его исполнения.

Обращая по просьбе истца решение к немедленному исполнению, суд вправе в необходимых случаях требовать от истца обеспечения поворота исполнения решения на случай его отмены.

**12.** Поскольку по искам о признании разрешается вопрос о наличии или отсутствии того или иного правоотношения либо отдельных прав и обязанностей участвующих в деле лиц, суд при удовлетворении иска обязан в необходимых случаях указать в резолютивной части решения на те правовые последствия, которые влечет за собой такое признание (например, об аннулировании актовой записи о регистрации брака в случае признания его недействительным).

**13.** В силу ст. 194 ГПК РФ в форме решения принимаются лишь те постановления суда первой инстанции, которыми дело разрешается по существу, а круг вопросов, составляющих содержание решения, определен статьями 198, 204–207 ГПК РФ.

Поэтому недопустимо включение в резолютивную часть решения выводов суда по той ч. исковых требований, по которым не принимается постановление по существу (ст. 215, 216, 220–223 ГПК РФ). Эти выводы излагаются в форме определений (ст. 224 ГПК РФ), которые должны выноситься отдельно от решений. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что включение указанных выводов в решение само по себе не является существенным нарушением норм процессуального права и не влечет по этому основанию его отмену в кассационном (апелляционном) и надзорном порядке.

**14.** Обратит внимание судов на необходимость строгого соблюдения установленного ст. 199 ГПК РФ срока составления мотивированного решения.

**15.** Исходя из требований ст. 201 ГПК РФ вопрос о принятии дополнительного решения может быть поставлен лишь до вступления в законную силу решения суда по данному делу и такое решение вправе вынести только тот состав суда, которым было принято решение по этому делу.

В случае отказа в вынесении дополнительного решения заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с теми же требованиями на общих основаниях. Вопрос о судебных расходах может быть разрешен определением суда (ст. 104 ГПК РФ).

Предусматривая право суда принимать дополнительные решения, ст. 201 ГПК РФ вместе с тем ограничивает это право вопросами, которые были предметом судебного разбирательства, но не получили отражения в резолютивной части решения, или теми случаями, когда, разрешив вопрос о праве, суд не указал размера присужденной суммы либо не разрешил вопрос о судебных расходах.

Поэтому суд не вправе выйти за пределы требований ст. 201 ГПК РФ, а может исходить лишь из обстоятельств, рассмотренных в судебном заседании, восполнив недостатки решения.

**16.** Поскольку ст. 202 ГПК РФ предоставляет суду возможность разъяснить решение, не изменяя его содержания, суд не может под видом разъяснения изменить, хотя бы частично, существо решения, а должен только изложить его же в более полной и ясной форме.

**17.** Учитывая, что ГПК РФ, устанавливая различный порядок рассмотрения дел по отдельным видам производств (исковое, особое, производство по делам, возникающим из публичных правоотношений), предусматривает для всех единую форму окончания разбирательства дела по существу путем принятия решения, судам следует иметь в виду, что требования ст. 198 ГПК РФ о порядке изложения решений обязательны для всех видов производств.

**18.** Признать утратившим силу постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 сентября 1973 г. N 9 «О судебном решении» с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 20 декабря 1983 г. N 11, в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11, с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 26 декабря 1995 г. N 9.

*Председатель Верховного Суда Российской Федерации  
В. Лебедев*

*Секретарь Пленума, судья Верховного Суда Российской Федерации  
В. Демидов*

## ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 17 марта 2004 г. N 2

### О ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В связи с вопросами, возникшими у судов при применении Трудового кодекса Российской Федерации, введенного в действие с 1 февраля 2002 года, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в целях обеспечения правильного применения положений названного Кодекса при разрешении трудовых споров постановляет дать судам следующие разъяснения:

#### **Подведомственность и подсудность трудовых дел. Общие правила разрешения судами трудовых споров**

1. В силу пункта 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ и ст. 382, 391 Трудового кодекса РФ (далее — Кодекс, ТК РФ) дела по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, подведомственны судам общей юрисдикции.

Учитывая это, при принятии искового заявления судьей необходимо определить, вытекает ли спор из трудовых правоотношений, т.е. из таких отношений, которые основаны на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором (ст. 15 ТК РФ), а также подсудно ли дело данному суду.

Решая вопрос о подсудности дела, следует иметь в виду, что исходя из содержания п. 6 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ мировой судья рассматривает в качестве суда первой инстанции все дела, возникшие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе и дел о признании забастовки незаконной, независимо от цены иска. При этом необходимо учитывать, что трудовой спор, возникший в связи с отказом в приеме на работу, не является спором о восстановлении на работе, так как он возникает между работодателем и лицом, изъявившим желание заключить трудовой

договор (ч. 2 ст. 381, ч. 3 ст. 391 ТК РФ), а не между работодателем и лицом, ранее состоявшим с ним в трудовых отношениях.

Мировому судье подсудны также дела по искам работников о признании перевода на другую работу незаконным, поскольку в указанном случае трудовые отношения между работником и работодателем не прекращаются.

Все дела о восстановлении на работе, независимо от основания прекращения трудового договора, включая и расторжение трудового договора с работником в связи с неудовлетворительным результатом испытания (ч. 1 ст. 71 ТК РФ), подсудны районному суду. Дела по искам работников, трудовые отношения с которыми прекращены, о признании увольнения незаконным и об изменении формулировки причины увольнения также подлежат рассмотрению районным судом, поскольку по существу предметом проверки в этом случае является законность увольнения.

Если возник спор по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения), то, несмотря на то, что эти условия включены в содержание трудового договора, они по своему характеру являются гражданско-правовыми обязательствами работодателя и, следовательно, подсудность такого спора (районному суду или мировому судье) следует определять исходя из общих правил определения подсудности дел, установленных ст. 23–24 ГПК РФ.

Дела о признании забастовки незаконной подсудны верховным судам республик, краевым, областным судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов (ч. 4 ст. 413 ТК РФ).

2. Учитывая, что ст. 46 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому право на судебную защиту и Кодекс не содержит положений об обязательности предварительного внесудебного порядка разрешения трудового спора комиссией по трудовым спорам, лицо, считающее, что его права нарушены, по собственному усмотрению выбирает способ разрешения индивидуального трудового спора и вправе либо первоначально обратиться в комиссию по трудовым спорам (кроме дел, которые рассматриваются непосредственно судом), а в случае несогласия с ее решением — в суд в десятидневный срок со дня вручения ему копии решения комиссии, либо сразу обратиться в суд (ст. 382, ч. 2 ст. 390, ст. 391 ТК РФ).

Если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен комиссией по трудовым спорам в десятидневный срок со дня подачи работни-



ком заявления, он вправе перенести его рассмотрение в суд (ч. 2 ст. 387, ч. 1 ст. 390 ТК РФ).

**3.** Заявление работника о восстановлении на работе подается в районный суд в месячный срок со дня вручения ему копии приказа об увольнении или со дня выдачи трудовой книжки, либо со дня, когда работник отказался от получения приказа об увольнении или трудовой книжки, а о разрешении иного индивидуального трудового спора — мировому судье в трехмесячный срок со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ч. 1 ст. 392 ТК РФ, п. 6 ч. 1 ст. 23, ст. 24 ГПК РФ).

**4.** По смыслу ст. 89 ГПК РФ и ст. 393 ТК РФ работники при обращении в суд с исками о восстановлении на работе, взыскании заработной платы (денежного содержания) и иными требованиями, вытекающими из трудовых отношений, освобождаются от уплаты судебных расходов.

**5.** Судья не вправе отказать в принятии искового заявления по мотивам пропуска без уважительных причин срока обращения в суд (ч. 1 и 2 ст. 392 ТК РФ) или срока на обжалование решения комиссии по трудовым спорам (ч. 2 ст. 390 ТК РФ), так как Кодекс не предусматривает такой возможности. Не является препятствием к возбуждению трудового дела в суде и решение комиссии по трудовым спорам об отказе в удовлетворении требования работника в связи с пропуском срока на его предъявление.

Исходя из содержания абзаца 1 ч. 6 ст. 152 ГПК РФ, а также ч. 1 ст. 12 ГПК РФ, согласно которой правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, вопрос о пропуске истцом срока обращения в суд может разрешаться судом при условии, если об этом заявлено ответчиком.

При подготовке дела к судебному разбирательству необходимо иметь в виду, что в соответствии с ч. 6 ст. 152 ГПК РФ возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора может быть рассмотрено судьей в предварительном судебном заседании. Признав причины пропуска срока уважительными, судья вправе восстановить этот срок (ч. 3 ст. 390 и ч. 3 ст. 392 ТК РФ). Установив, что срок обращения в суд пропущен без уважительных причин, судья принимает решение об отказе в иске именно по этому основанию без исследования иных фактических обстоятельств по делу (абзац второй ч. 6 ст. 152 ГПК РФ).

Если же ответчиком сделано заявление о пропуске истцом срока обращения в суд (ч. 1 и 2 ст. 392 ТК РФ) или срока на обжалование решения комиссии по трудовым спорам (ч. 2 ст. 390 ТК РФ) после на-

значения дела к судебному разбирательству (ст. 153 ГПК РФ), оно рассматривается судом в ходе судебного разбирательства.

В качестве уважительных причин пропуска срока обращения в суд могут расцениваться обстоятельства, препятствовавшие данному работнику своевременно обратиться с иском в суд за разрешением индивидуального трудового спора (например, болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольными членами семьи).

**6.** В целях наиболее быстрого разрешения возникшего трудового спора и восстановления нарушенных или оспариваемых прав истца без рассмотрения судом дела по существу судье необходимо принимать меры к примирению сторон (ст. 150, 152, 165, 172 и 173 ГПК РФ).

**7.** Обратив внимание судов на необходимость строгого соблюдения установленных ст. 154 ГПК РФ сроков рассмотрения трудовых дел. При этом следует иметь в виду, что дела о восстановлении на работе должны быть рассмотрены судом до истечения месяца со дня поступления заявления в суд, а другие трудовые дела, подсудные мировому судье, должны быть рассмотрены мировым судьей до истечения месяца со дня принятия заявления к производству. В указанные сроки включается в том числе и время, необходимое для подготовки дела к судебному разбирательству (глава 14 ГПК РФ).

Вместе с тем в силу ч. 3 ст. 152 ГПК РФ по сложным делам с учетом мнения сторон судья может назначить срок проведения предварительного судебного заседания, выходящий за пределы указанных выше сроков.

**8.** При разрешении трудовых споров судам следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 11 ТК РФ нормы этого Кодекса распространяются на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем, и соответственно подлежат обязательному применению всеми работодателями (юридическими или физическими лицами) независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности.

Трудовой кодекс РФ не распространяется на военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы, членов советов директоров (наблюдательных советов) организаций (за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор), лиц, работающих по договорам гражданско-правового характера, других лиц, если это установлено федеральным законом, кроме случаев, когда вышеуказанные лица в установленном Кодексом порядке одновременно не выступают в качестве работодателей или их представителей (ч. 6 ст. 11 ТК РФ).

Если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям в силу ч. 3 ст. 11 ТК РФ должны применяться положения Трудового кодекса РФ.

9. При рассмотрении трудовых дел суду следует учитывать, что в силу ч. 1 и 4 ст. 15, ст. 120 Конституции РФ, ст. 5 ТК РФ, ч. 1 ст. 11 ГПК РФ суд обязан разрешать дела на основании Конституции РФ, Трудового кодекса РФ, других федеральных законов, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, а также на основании общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, являющихся составной частью ее правовой системы.

Если суд при разрешении трудового спора установит, что нормативный правовой акт, подлежащий применению, не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, он принимает решение в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим наибольшую юридическую силу (ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, ч. 2 ст. 11 ГПК РФ, ст. 5 ТК РФ). При этом необходимо иметь в виду, что если международным договором Российской Федерации, регулирующим трудовые отношения, установлены иные правила, чем предусмотренные законами или другими нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, то суд применяет правила международного договора (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ч. 2 ст. 10 ТК РФ, ч. 4 ст. 11 ГПК РФ).

При разрешении трудовых споров судам необходимо учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные в Постановлениях от 31 октября 1995 г. N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и от 10 октября 2003 г. N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

### **Заключение трудового договора**

10. При рассмотрении споров, связанных с отказом в приеме на работу, необходимо иметь в виду, что труд свободен и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также иметь равные возможности при заключении трудового договора без какой-либо дискриминации, т.е. какого бы то ни было прямого или косвенного

ограничения прав или установления прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ст. 19, 37 Конституции РФ, ст. 2, 3, 64 Кодекса, ст. 1 Конвенции МОТ N 111 1958 г. о дискриминации в области труда и занятий, ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1961 г.).

Между тем при рассмотрении дел данной категории в целях оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, и с учетом того, что исходя из содержания ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 1 и 2 ст. 35 Конституции РФ и абзаца 2 ч. 1 ст. 22 Кодекса 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 заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора.

При этом необходимо учитывать, что запрещается отказывать в заключении трудового договора по обстоятельствам, носящим дискриминационный характер, в том числе женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (ч. 2 и 3 ст. 64 Кодекса); работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (ч. 4 ст. 64 Кодекса).

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

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

Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона (например, наличие российского гражданства, являющегося в соответствии с п. 1 и пп. 6 п. 3 ст. 21 Федерального закона от 31 июля 1995 г. N 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» обязательным условием для принятия на государственную службу, за исключением случаев, если доступ к государственной службе урегулирован на взаимной основе межгосударственным соглашением), либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

**11.** Обратить внимание судов на то, 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 РФ (ч. 1 ст. 27), 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», а также противоречит ч. 2 ст. 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права или устанавливать какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию.

**12.** Судам необходимо иметь в виду, что трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах (если законом или иным нормативным правовым актом не предусмотрено составление трудовых договоров в большем количестве

экземпляров), каждый из которых подписывается сторонами (ч. 1, 3 ст. 67 ТК РФ). Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, содержание которого должно соответствовать условиям заключенного трудового договора (ч. 1 ст. 68 ТК РФ). Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу должен быть объявлен работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора (ч. 2 ст. 68 ТК РФ).

Если трудовой договор не был оформлен надлежащим образом, однако работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного представителя, то трудовой договор считается заключенным и работодатель или его уполномоченный представитель обязан не позднее трех дней со дня фактического допущения к работе оформить трудовой договор в письменной форме (ч. 2 ст. 67 ТК РФ). При этом следует иметь в виду, что представителем работодателя в указанном случае является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников, поскольку именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (ст. 16 ТК РФ) и на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор с этим работником надлежащим образом.

**13.** 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 (ст. 58 ТК РФ).

Поскольку ст. 59 Кодекса предусматривает право, а не обязанность работодателя заключать срочный трудовой договор в случаях, предусмотренных этой нормой (в отличие, например, от абзаца второго п. 3 ст. 25 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации», допускающего возможность государственного служащего, достигшего возраста 65 лет, продолжать работу в государственных органах лишь на условиях срочного трудового договора), работодатель может реализовать это право при условии соблюдения общих правил заключения срочного трудового договора, установленных ст. 58 Кодекса.

При этом в силу ст. 56 ГПК РФ обязанность доказать наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового до-

говора с работником на неопределенный срок, возлагается на работодателя. При недоказанности работодателем таких обстоятельств следует исходить из того, что трудовой договор с работником заключен на неопределенный срок.

**14.** В соответствии с ч. 1 ст. 58 ТК РФ срочный трудовой договор может быть заключен на срок не более пяти лет, если более длительный срок не установлен Кодексом или иными федеральными законами.

При заключении срочного трудового договора с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо определенной работы (абзац 9 ст. 59 ТК РФ), срок трудового договора определяется сроком, на который создана такая организация. Поэтому прекращение трудового договора с указанными работниками по основанию истечения срока трудового договора 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 (абзац 10 ст. 59 ТК РФ), такой договор в силу ч. 2 ст. 79 Кодекса расторгается по завершении этой работы.

При установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

**15.** При рассмотрении споров работников, с которыми были заключены срочные трудовые договоры на срок до двух месяцев либо на время выполнения сезонных работ, необходимо учитывать особенности регулирования отношений по этим договорам, установленные главами 45–46 Кодекса. В частности, при приеме на работу на срок до двух месяцев работникам не может быть установлено испытание (ст. 289 ТК РФ), а при приеме на сезонные работы срок испытания не может превышать двух недель (ч. 2 ст. 294 ТК РФ); в случае досрочного расторжения трудового договора указанные работники обязаны в письменной форме предупредить об этом работодателя за три календарных дня (ч. 1 ст. 292, ч. 1 ст. 296 ТК РФ); на работодателя возложена обязанность предупредить о предсто-

ящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников в письменной форме под расписку: работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, – не менее чем за три календарных дня (ч. 2 ст. 292 ТК РФ), а работников, занятых на сезонных работах, — не менее чем за семь календарных дней (ч. 2 ст. 296 ТК РФ).

### **Изменение трудового договора**

**16.** Исходя из содержания ст. 60 и 72 ТК РФ работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, кроме случаев, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, а также переводить работника на другую постоянную работу без его согласия.

Переводом на другую постоянную работу в той же организации, требующим письменного согласия работника, следует считать изменение трудовой функции или иных существенных условий трудового договора (ч. 1 ст. 72, ст. 57 ТК РФ). Такое же согласие необходимо получить от работника в случае перевода на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией.

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

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 за собой изменение существенного условия трудового договора (ч. 2 ст. 57 ТК РФ). Под структурным подразделением организации следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д.

**17.** При применении ст. 74 Кодекса, допускающей временный перевод работника по инициативе работодателя на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации в случае производственной необходимости, следует иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ст. 1 Конвенции МОТ N 29 1930 года о принудительном или обязательном труде (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1956 г.) Российская Федерация обязалась упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах, т.е. всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания и для кото-

рой это лицо не предложило добровольно своих услуг (п. 1 ст. 2 Конвенции). При этом в силу пп. «д» п. 2 ст. 2 названной Конвенции, а также ч. 4 ст. 4 Кодекса не является принудительным трудом всякая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия, как-то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также в иных случаях, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

Учитывая названные положения, работодатель вправе переводить работника на не обусловленную трудовым договором работу для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии или стихийного бедствия; для предотвращения несчастных случаев (ч. 1 ст. 74 ТК РФ).

Вместе с тем, исходя из указанных положений Конвенции МОТ о принудительном или обязательном труде предусмотренный ч. 1 ст. 74 Кодекса временный перевод работника без его согласия на не обусловленную трудовым договором работу для предотвращения простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника может быть признан обоснованным при условии, что это было вызвано чрезвычайными обстоятельствами (пп. «д» п. 4 Конвенции, ч. 4 ст. 4 ТК РФ), или когда непринятие указанных мер могло привести к катастрофе, производственной аварии, стихийному бедствию, несчастному случаю и тому подобным последствиям.

**18.** В соответствии с ч. 1 ст. 74 Кодекса временный перевод работника на другую работу в связи с производственной необходимостью возможен лишь в пределах той же организации, с которой работник состоит в трудовых отношениях; с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе; работа не должна быть противопоказана работнику по состоянию здоровья и должна соответствовать его квалификации.

Продолжительность одного такого перевода не может превышать одного месяца. При этом исходя из ч. 1 и 2 ст. 74 Кодекса перевод для замещения отсутствующего работника также может носить неоднократный характер, однако его общая продолжительность не должна превышать одного месяца в течение календарного года (с 1 января по 31 декабря).

Если в связи с переводом вследствие производственной необходимости (в том числе для замещения отсутствующего работника, за которым сохраняется его рабочее место) работник должен будет выполнять работу более низкой квалификации, то такой перевод в силу ч. 3 ст. 74 Кодекса может быть осуществлен только при наличии письменного согласия работника.

**19.** 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.

При этом следует учитывать, что в силу абзаца 5 ст. 219, ч. 7 ст. 220 Кодекса 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 вследствие производственной необходимости, отказ работника от временного перевода на другую работу в порядке ст. 74 Кодекса по указанным выше причинам является обоснованным.

**Расторжение трудового договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ), вследствие отказа работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора (п. 7 ст. 77 ТК РФ), по инициативе работника (п. 3 ст. 77, ст. 80 ТК РФ)**

**20.** При рассмотрении споров, связанных с прекращением трудового договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ), судам следует учитывать, что в соответствии со ст. 78 Кодекса при достижении договоренности между работником и работодателем трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, или срочный трудовой договор может быть расторгнут в любое время в срок, определенный сторонами. Аннулирование договоренности относительно срока и основания увольнения возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника.

**21.** Разрешая дела о восстановлении на работе лиц, трудовой договор

с которыми был прекращен по п. 7 ч. 1 ст. 77 Кодекса (отказ от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора), либо о признании незаконным изменения существенных условий трудового договора при продолжении работником работы без изменения трудовой функции (ст. 73 ТК РФ), необходимо учитывать, что исходя из ст. 56 ГПК РФ работодатель обязан, в частности, представить доказательства, подтверждающие, что изменение существенных условий трудового договора явилось следствием изменений в организации труда или в организации производства, например изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства, и не ухудшало положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения. При отсутствии таких доказательств прекращение трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 Кодекса или изменение существенных условий трудового договора не может быть признано законным.

**22.** При рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, а также срочного трудового договора (п. 3 ст. 77, ст. 80 ТК РФ) судам необходимо иметь в виду следующее:

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

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

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

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

### **Гарантии работникам при расторжении трудового договора по инициативе работодателя**

**23.** При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя. При этом необходимо иметь в виду, что:

**а)** не допускается увольнение работника (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем – физическим лицом) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (ч. 3 ст. 81 ТК РФ); беременных женщин (за исключением случая ликвидации организации), а также женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида — до восемнадцати лет), других лиц, воспитывающих указанных детей без матери, за исключением увольнения по п. 1, пп. «а» п. 3, п. 5–8, 10 и 11 ст. 81 ТК РФ (ст. 261 ТК РФ);

**б)** расторжение трудового договора с работниками в возрасте до восемнадцати лет (за исключением случая ликвидации организации) помимо соблюдения общего порядка увольнения допускается только с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 269 ТК РФ);

**в)** увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по п. 2, пп. «б» п. 3 и п. 5 ст. 81 Кодекса производится с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа данной организации в соответствии со ст. 373 Кодекса (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). При этом исходя из ч. 2 ст. 373 Кодекса увольнение по указанным основаниям может быть произведено без учета мнения выборного профсоюзного органа данной организации, если он не представит такое мнение в течение семи рабочих дней со дня получения от работодателя проекта приказа и копий документов, а также в случае если профсоюзный орган представит свое мнение в установленный срок, но не мотивирует его, т.е. не обоснует свою позицию по вопросу увольнения данного работника;

**г)** представители работников, участвующие в коллективных переговорах, в период их ведения не могут быть уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство, кроме случаев расторжения трудового договора за совершение проступка, за который в соответствии с Кодексом, иными федеральными законами предусмотрено увольнение с работы (ч. 3 ст. 39 ТК РФ);

**д)** участвующие в разрешении коллективного трудового спора представители работников, их объединений в период разрешения коллективного трудового спора не могут быть уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа (ч. 2 ст. 405 ТК РФ).

**24.** В случаях, когда уч.е выборного (соответствующего вышестоящего выборного) профсоюзного органа при рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя, является обязательным, работодателю надлежит, в частности, представить доказательства того, что:

**а)** при увольнении работника по п. 2 ст. 81 Кодекса (сокращение численности или штата работников) были соблюдены сроки уведомления, установленные ч. 1 ст. 82 Кодекса, выборного профсоюзного органа данной организации о предстоящем сокращении численности или штата работников, а также обязательная письменная форма такого уведомления;

**б)** при расторжении трудового договора с работником вследствие его недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, в состав аттестационной комиссии при проведении аттестации, которая послужила основанием для увольнения работника по пп. «б» п. 3 ст. 81 Кодекса, входил представитель от соответствующего выборного профсоюзного органа (ч. 3 ст. 82 ТК РФ);

**в)** в случае увольнения работника, являющегося членом профсоюза,

по п. 2, пп. «б» п. 3 и п. 5 ст. 81 Кодекса проект приказа, а также копии документов, являющиеся основанием для принятия указанного решения, направлялись в соответствующий выборный профсоюзный орган данной организации; работодатель провел дополнительные консультации с профсоюзным органом в тех случаях, когда профсоюзный орган выразил несогласие с предполагаемым увольнением работника; был соблюден месячный срок для расторжения трудового договора, исчисляемый со дня получения работодателем мотивированного мнения выборного профсоюзного органа (ст. 373 ТК РФ).

Решая вопрос о законности увольнения в тех случаях, когда оно произведено с согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа, необходимо иметь в виду, что работодатель, в частности, должен представить доказательства того, что профсоюзный орган дал согласие по тем основаниям, которые были указаны работодателем при обращении в профсоюзный орган, а затем в приказе об увольнении.

**25.** Поскольку в силу ч. 5 ст. 373 Кодекса работодатель вправе расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного профсоюзного органа и возможность перерыва или приостановления этого срока не предусмотрена законом, временная нетрудоспособность работника, нахождение его в ежегодном отпуске и другие обстоятельства не влияют на течение данного срока.

Учитывая, что Кодекс не установил срок, в течение которого работодатель вправе расторгнуть трудовой договор с работником, согласие на увольнение которого дано вышестоящим выборным профсоюзным органом, судам применительно к правилам ч. 5 ст. 373 Кодекса следует исходить из того, что увольнение также может быть произведено не позднее одного месяца со дня получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение.

**26.** В случае несоблюдения работодателем требований закона о предварительном (до издания приказа) получении согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора либо об обращении в соответствующий выборный профсоюзный орган за получением мотивированного мнения профсоюзного органа о возможном расторжении трудового договора с работником, когда это является обязательным, увольнение работника является незаконным и он подлежит восстановлению на работе.

**27.** При рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Ко-

дексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны самих работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного профсоюзного коллегиального органа организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа организации либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

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

### **Расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81 ТК РФ) и по п. 2 ст. 278 ТК РФ.**

#### **Дисциплинарные взыскания**

**28.** Обстоятельством, имеющим значение для правильного разрешения исков о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности работодателем – физическим лицом (п. 1 ст. 81 ТК РФ), обязанность доказать которое возлагается на ответчика, в частности, является действительное прекращение деятельности организации или работодателя – физического лица.

Основанием для увольнения работников по п. 1 ст. 81 Кодекса 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 (ст. 61 ГК РФ).

Если работодателем являлось физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, то трудовой договор с работником может быть расторгнут по п. 1 ст. 81 Кодекса,

в частности, когда прекращается деятельность работодателя – физического лица на основании им самим принятого решения, вследствие признания его несостоятельным (банкротом) по решению суда (п. 2 ст. 25 ГК РФ), в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации, отказа в продлении лицензии на определенные виды деятельности.

Под прекращением деятельности работодателя – физического лица, не имевшего статуса индивидуального предпринимателя, следует понимать фактическое прекращение таким работодателем своей деятельности.

**29.** В соответствии с ч. 2 ст. 81 Кодекса увольнение работника в связи с сокращением численности или штата работников организации допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу. Исходя из конституционного принципа о равенстве всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), а также учитывая положения ч. 1 ст. 180 и ч. 3 ст. 73 Кодекса, работодатель в указанном случае обязан предложить работнику работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника, а при отсутствии такой работы — иную имеющуюся в организации вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его образования, квалификации, опыта работы и состояния здоровья.

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

**30.** При рассмотрении дел о восстановлении в должности государственных служащих, уволенных при ликвидации государственного органа, сокращении его штата либо численности (п. 1, 2 ст. 81 ТК РФ), ответчик обязан доказать обстоятельства, свидетельствующие о том, что им был соблюден порядок увольнения по указанным основаниям с учетом положений ст. 16 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации».

В связи с этим ответчиком должны быть представлены доказательства, подтверждающие, что после предупреждения о высвобождении государственному служащему предлагались вакантные должности в этом государственном органе, а при их отсутствии — хотя бы одна вакантная должность в другом государственном органе, и он отказался от предложенной работы либо отказался от про-



хождения переподготовки (переквалификации) в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации о государственной службе.

При этом под предложением вакантной должности понимается исходящее от уполномоченного должностного лица государственно-государственной службы, в том числе нижестоящую, обязанности по которой государственный служащий может выполнять с учетом его профессии, квалификации и ранее занимаемой должности.

Доказательствами по делам данной категории, в частности, могут являться: копии актов о назначении государственного служащего на государственную должность государственной службы и его увольнении с этой должности, копия акта о ликвидации государственного органа либо сокращении его штата (численности), копия предупреждения о высвобождении государственного служащего, копия акта (справки) о предложении вакантной должности, штатные расписания подразделения государственного органа, в котором государственный служащий занимал должность, на день предупреждения государственного служащего об увольнении и на день увольнения, справка о денежном содержании (вознаграждении) государственного служащего.

**31.** Если работник был уволен по п. 3 (пп. «а» и «б») ст. 81 Кодекса в связи с несоответствием его занимаемой должности или выполняемой работе, судам необходимо учитывать следующее.

В случае расторжения трудового договора по пп. «а» п. 3 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан, в частности, представить доказательства, подтверждающие, что состояние здоровья работника в соответствии с медицинским заключением препятствовало надлежащему исполнению им своих трудовых обязанностей. При этом следует иметь в виду, что, если работник надлежащим образом выполняет свои трудовые обязанности, однако обнаружится, что он нуждается в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы вследствие того, что выполняемая работа ему противопоказана или опасна для коллектива работников либо обслуживаемых им граждан, в силу ч. 2 ст. 72 Кодекса при отказе работника от перевода на другую имеющуюся работу, не противопоказанную ему по состоянию здоровья, либо отсутствию в организации соответствующей работы трудовой договор с работником прекращается в соответствии с п. 8 ст. 77 Кодекса.

В силу пп. «б» п. 3 ст. 81 Кодекса увольнение по этому основанию допустимо при условии, что несоответствие работника занимаемой должности вследствие его недостаточной квалификации подтвер-

ждено результатами аттестации, проведенной в порядке, предусмотренном федеральным законом или иным нормативным правовым актом, либо в порядке, закрепленном в локальном нормативном акте организации. Учитывая это, работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор с работником по названному основанию, если в отношении этого работника аттестация не проводилась либо аттестационная комиссия пришла к выводу о соответствии работника занимаемой должности. При этом выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу.

Если работник был уволен по п. 3 ст. 81 Кодекса, то работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности (например, в связи с отсутствием вакантных должностей или работ) перевести работника с его согласия на другую работу в этой же организации.

**32.** Судам необходимо иметь в виду, что увольнение по п. 4 ст. 81 Кодекса в связи со сменой собственника имущества организации допустимо лишь в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера.

При этом следует учитывать, что 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 ст. 81 Кодекса при изменении подведомственности (подчиненности) организации, если при этом не произошла смена собственника имущества организации.

Под сменой собственника имущества организации следует понимать переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или другим лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества, т.е. при отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», ст. 217 ГК РФ); при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность (последний абзац п. 2 ст. 235 ГК РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и наоборот; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта Российской Федерации и наоборот.

Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 66 и п. 3 ст. 213 ГК РФ собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ, а также произведенного и приобретенного хозяйственными товариществами или обществами в процессе их деятельности, является общество или товарищество, а участники в силу абзаца 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ имеют лишь обязательственные права в отношении таких юридических лиц (например, участвовать в управлении делами товарищества или общества, принимать уч.е в распределении прибыли), изменение состава участников (акционеров) не может служить основанием для прекращения трудового договора по п. 4 ст. 81 ТК РФ с лицами, перечисленными в этой норме, так как в этом случае собственником имущества хозяйственного товарищества или общества по-прежнему остается само товарищество или общество и смены собственника имущества не происходит.

**33.** При разрешении споров лиц, уволенных по п. 5 ст. 81 Кодекса за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, следует учитывать, что работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по данному основанию при условии, что к работнику ранее было применено дисциплинарное взыскание и на момент повторного неисполнения им без уважительных причин трудовых обязанностей оно не снято и не погашено.

Применение к работнику нового дисциплинарного взыскания, в том числе и увольнение по п. 5 ст. 81 Кодекса, допустимо также, если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного взыскания.

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

Если судом будет установлено, что дисциплинарное взыскание наложено с нарушением закона, этот вывод должен быть мотивирован в решении со ссылкой на конкретные нормы законодательства, которые нарушены.

**34.** По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных по п. 5 ст. 81 Кодекса, на ответчике лежит обязанность представить доказательства, свидетельствующие о том, что:

**1)** совершенное работником нарушение, явившееся поводом к

увольнению, в действительности имело место и могло являться основанием для расторжения трудового договора;

**2)** работодателем были соблюдены предусмотренные ч. 3 и 4 ст. 193 ТК РФ сроки для применения дисциплинарного взыскания.

При этом следует иметь в виду, что:

**а)** месячный срок для наложения дисциплинарного взыскания необходимо исчислять со дня обнаружения проступка;

**б)** 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;

**в)** в месячный срок для применения дисциплинарного взыскания не засчитывается время болезни работника, пребывания его в отпуске, а также время, необходимое на соблюдение процедуры учета мнения представительного органа работников (ч. 3 ст. 193 ТК РФ); отсутствие работника на работе по иным основаниям, в том числе и в связи с использованием дней отдыха (отгулов) независимо от их продолжительности (например, при вахтовом методе организации работ), не прерывает течение указанного срока;

**г)** к отпуску, прерывающему течение месячного срока, следует относить все отпуска, предоставляемые работодателем в соответствии с действующим законодательством, в том числе ежегодные (основные и дополнительные) отпуска, отпуска в связи с обучением в учебных заведениях, отпуска без сохранения заработной платы.

**35.** При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по п. 5 ст. 81 Кодекса, или об оспаривании дисциплинарного взыскания следует учитывать, что неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей является неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т.п.).

К таким нарушениям, в частности, относятся:

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

При этом необходимо иметь в виду, что если в трудовом договоре, заключенном с работником, либо локальном нормативном акте работодателя (приказе, графике и т.п.) не оговорено конкретное рабочее место этого работника, то в случае возникновения спора по вопросу о том, где работник обязан находиться при исполнении

своих трудовых обязанностей, следует исходить из того, что в силу ч. 6 ст. 209 Кодекса рабочим местом является место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя;

**б)** отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда (ст. 162 ТК РФ), так как в силу трудового договора работник обязан выполнять определенную этим договором трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ст. 56 ТК РФ).

При этом следует иметь в виду, что отказ от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора не является нарушением трудовой дисциплины, а служит основанием для прекращения трудового договора по п. 7 ст. 77 ТК РФ с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 73 того же Кодекса;

**в)** отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также отказ работника от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным условием допуска к работе.

**36.** При разрешении споров, возникающих в связи с применением мер дисциплинарного взыскания к работникам, отказавшимся от заключения письменного договора о полной материальной ответственности за недостачу вверенного работникам имущества (ст. 244 ТК РФ), в случае, когда он не был одновременно заключен с трудовым договором, необходимо исходить из следующего.

Если выполнение обязанностей по обслуживанию материальных ценностей является основной трудовой функцией работника, что оговорено при приеме на работу, и в соответствии с действующим законодательством с ним может быть заключен договор о полной материальной ответственности, о чем работник знал, отказ от заключения такого договора следует рассматривать как неисполнение трудовых обязанностей со всеми вытекающими из этого последствиями.

Если же необходимость заключить договор о полной материальной ответственности возникла после заключения с работником трудового договора и обусловлена тем, что в связи с изменением действующего законодательства занимаемая им должность или выполняемая работа отнесена к перечню должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работо-

датель может заключать письменные договоры о полной материальной ответственности, однако работник отказывается заключить такой договор, работодатель в силу ч. 3 ст. 73 Кодекса обязан предложить ему другую работу, а при ее отсутствии либо отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается с ним в соответствии с п. 7 ст. 77 Кодекса (отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора).

**37.** Учитывая, что законом предусмотрено право работодателя досрочно отозвать работника из отпуска на работу только с его согласия (ч. 2 ст. 125 ТК РФ), отказ работника (независимо от причины) от выполнения распоряжения работодателя о выходе на работу до окончания отпуска нельзя рассматривать как нарушение трудовой дисциплины.

**38.** При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по п. 6 ст. 81 Кодекса, 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, дающий основание для расторжения трудового договора с работником по п. 6 ст. 81 Кодекса, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

**39.** Если трудовой договор с работником расторгнут по пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ за прогул, необходимо учитывать, что увольнение по этому основанию, в частности, может быть произведено:

**а)** за невыход на работу без уважительных причин, т.е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжительности рабочего дня (смены);

**б)** за нахождение работника без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места;

**в)** за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 80 ТК РФ);

**г)** за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора либо до истечения срока предупреждения о досрочном расторжении трудового договора (ст. 79, ч. 1 ст. 80, ст. 280, ч. 1 ст. 292, ч. 1 ст. 296 ТК РФ);

**д)** за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом не-

обходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии с ч. 4 ст. 186 Кодекса и ст. 9 Закона Российской Федерации от 9 июня 1993 г. N 5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов» дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

**40.** При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, переведенного на другую работу и уволенного за прогул в связи с отказом приступить к ней, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о законности самого перевода (ст. 72, 74 ТК РФ). В случае признания перевода незаконным увольнение за прогул не может считаться обоснованным и работник подлежит восстановлению на прежней работе.

**41.** Если при разрешении спора о восстановлении на работе лица, уволенного за прогул, и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула выясняется, что отсутствие на рабочем месте было вызвано неуважительной причиной, но работодателем нарушен порядок увольнения, суду при удовлетворении заявленных требований необходимо учитывать, что средний заработок восстановленному работнику в таких случаях может быть взыскан не с первого дня невыхода на работу, а со дня издания приказа об увольнении, поскольку только с этого времени прогул является вынужденным.

**42.** При разрешении споров, связанных с расторжением трудового договора по пп. «б» п. 6 ст. 81 Кодекса (появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения), суды должны иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся в рабочее время в месте выполнения трудовых обязанностей в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. При этом не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в связи с указанным состоянием.

Необходимо также учитывать, что увольнение по этому основанию может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории данной организации либо он находился на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовую функцию.

Состояние алкогольного либо наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским за-

ключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом.

**43.** В случае оспаривания работником увольнения по пп. «в» п. 6 ст. 81 Кодекса работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что сведения, которые работник разгласил, в соответствии с действующим законодательством относятся к государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайне, данные сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и он обязывался не разглашать такие сведения.

**44.** При рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут по пп. «г» п. 6 ст. 81 Кодекса, суды должны учитывать, что по этому основанию могут быть уволены работники, совершившие хищение (в том числе мелкое) чужого имущества, растрату, умышленное его уничтожение или повреждение, при условии, что указанные неправомерные действия были совершены ими по месту работы и их вина установлена вступившим в законную силу приговором суда либо постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий.

В качестве чужого имущества следует расценивать любое имущество, не принадлежащее данному работнику, в частности имущество, принадлежащее работодателю, другим работникам, а также лицам, не являющимся работниками данной организации.

Установленный месячный срок для применения такой меры дисциплинарного взыскания исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления органа, уполномоченного на применение административных взысканий.

**45.** Судам необходимо иметь в виду, что расторжение трудового договора с работником по п. 7 ст. 81 Кодекса 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 давали работодателю основание для утраты доверия к ним.

При установлении в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений эти работники могут быть уволены по основанию утраты к ним доверия и в том случае, когда указанные действия не связаны с их работой.

**46.** При рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми прекращен в связи с совершением ими аморального проступка, несовместимого с продолжением данной

работы (п. 8 ст. 81 ТК РФ), судам следует исходить из того, что по этому основанию допускается увольнение только тех работников, которые занимаются воспитательной деятельностью, например учителей, преподавателей учебных заведений, мастеров производственного обучения, воспитателей детских учреждений, и независимо от того, где совершен аморальный проступок: по месту работы или в быту.

**47.** Если виновные действия, дающие основание для утраты доверия, либо аморальный проступок совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то такой работник может быть уволен с работы (соответственно по п. 7 или 8 ст. 81 ТК РФ) при условии соблюдения порядка применения дисциплинарных взысканий, установленного статьей 193 Кодекса.

Однако учитывая, что расторжение трудового договора по п. 7 и 8 ст. 81 ТК РФ может быть произведено и в случае, когда виновные действия, дающие основание для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником не по месту работы и не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, увольнение в указанном случае не является мерой дисциплинарного взыскания, применение которой обусловлено сроками, установленными Кодексом, так как в силу ч. 1 ст. 192 Кодекса дисциплинарные взыскания применяются только за неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. Вместе с тем при рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, уволенных по этим основаниям, судам необходимо принимать во внимание время, истекшее с момента совершения аморального проступка или виновных действий работника, к которому утрачено доверие, его последующее поведение и другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора.

**48.** Судам следует иметь в виду, что расторжение трудового договора по п. 9 ст. 81 Кодекса допустимо лишь в отношении руководителей организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера и при условии, что ими было принято необоснованное решение, которое повлекло за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

Решая вопрос о том, являлось ли принятое решение необоснованным, необходимо учитывать, наступили ли названные неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения. При этом, если ответчик не представит доказательства,

подтверждающие наступление неблагоприятных последствий, указанных в п. 9 ст. 81 Кодекса, увольнение по данному основанию не может быть признано законным.

**49.** Работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по п. 10 ст. 81 Кодекса с руководителем организации (филиала, представительства) или его заместителями, если ими было допущено однократное грубое нарушение своих трудовых обязанностей.

Вопрос о том, являлось ли допущенное нарушение грубым, решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. При этом обязанность доказать, что такое нарушение в действительности имело место и носило грубый характер, лежит на работодателе.

В качестве грубого нарушения трудовых обязанностей руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями следует, в частности, расценивать неисполнение возложенных на этих лиц трудовым договором обязанностей, которое могло повлечь причинение вреда здоровью работников либо причинение имущественного ущерба организации.

Исходя из содержания п. 10 ст. 81 Кодекса руководители других структурных подразделений организации и их заместители, а также главный бухгалтер организации не могут быть уволены по этому основанию. Однако трудовой договор с такими работниками может быть расторгнут за однократное грубое нарушение ими своих трудовых обязанностей по п. 6 ст. 81 ТК РФ, если совершенные ими деяния подпадают под перечень грубых нарушений, указанных в подпунктах «а» - «д» п. 6 ст. 81 Кодекса, либо в иных случаях, если это предусмотрено федеральными законами.

**50.** Принимая во внимание, что ст. 3 Кодекса запрещает ограничивать кого-либо в трудовых правах и свободах в зависимости от должностного положения, а также учитывая, что увольнение руководителя организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора по существу является увольнением по инициативе работодателя и глава 43 Кодекса, регулирующая особенности труда руководителя организации, не содержит норм, лишаящих этих лиц гарантии, установленной ч. 3 ст. 81 ТК РФ, в виде общего запрета на увольнение работника по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (кроме случая ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем – физическим лицом), трудовой договор с руководи-

телем организации не может быть расторгнут по п. 2 ст. 278 Кодекса в период его временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске.

**51.** В силу п. 11 ст. 77 и ст. 84 ТК РФ трудовой договор может быть прекращен вследствие нарушения установленных Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом обязательных правил при заключении трудового договора, если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы и работник не может быть переведен с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу.

При этом необходимо учитывать, что если правила заключения трудового договора были нарушены по вине самого работника вследствие представления им подложных документов или заведомо ложных сведений, то трудовой договор с таким работником расторгается по п. 11 ст. 81 Кодекса, а не по п. 11 ст. 77 Кодекса.

**52.** Увольнение работника за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, а также за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей; за совершение виновных действий, дающих основание для утраты доверия, или совершение аморального проступка, если виновные действия, дающие основание для утраты доверия, либо аморальный проступок совершены работником по месту работы или в связи с исполнением им трудовых обязанностей; увольнение руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей или главного бухгалтера за принятие необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации; увольнение руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей (п. 5–10 ст. 81 ТК РФ) является мерой дисциплинарного взыскания. Поэтому увольнение по указанным основаниям допускается не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на соблюдение процедуры учета мнения представительного органа работника (ч. 3 ст. 193 ТК РФ). 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 (ч. 4 ст. 193 ТК РФ).

**53.** В силу ст. 46 (ч. 1) Конституции РФ, гарантирующей каждому су-

дебную защиту его прав и свобод, и корреспондирующих ей положений международно-правовых актов, в частности ст. 8 Всеобщей декларации прав человека, ст. 6 (п. 1) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также ст. 14 (п. 1) Международного пакта о гражданских и политических правах, государство обязано обеспечить осуществление права на судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной, полной и эффективной.

Учитывая это, а также принимая во внимание, что суд, являющийся органом по разрешению индивидуальных трудовых споров, в силу ч. 1 ст. 195 ГПК РФ должен вынести законное и обоснованное решение, обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания или о восстановлении на работе и подлежащим доказыванию работодателем, является соблюдение им при применении к работнику дисциплинарного взыскания вытекающих из ст. 1, 2, 15, 17, 18, 19, 54 и 55 Конституции РФ и признаваемых Российской Федерацией как правовым государством общих принципов юридической, а следовательно, и дисциплинарной ответственности, таких как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм.

В этих целях работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета вышеуказанных обстоятельств, иск может быть удовлетворен.

Однако в указанном случае суд не вправе заменить увольнение другой мерой взыскания, поскольку в соответствии со ст. 192 Кодекса наложение на работника дисциплинарного взыскания является компетенцией работодателя.

### **Заработная плата. Ежегодные дополнительные отпуска. Забастовка**

**54.** При разрешении споров, возникших в связи с выплатой работнику заработной платы в неденежной форме в соответствии с коллективным договором или трудовым договором, необходимо иметь в виду, что по смыслу ст. 131 Кодекса и ст. 4 Конвенции МОТ N 95 1949 года об охране заработной платы (ратифицирована Указом

Президиума Верховного Совета СССР N 31 от 31 января 1961 г.) выплата заработной платы в такой форме может быть признана обоснованной при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств:

**а)** имелось добровольное волеизъявление работника, подтвержденное его письменным заявлением, на выплату заработной платы в неденежной форме. При этом ст. 131 Кодекса не исключается право работника выразить согласие на получение части заработной платы в неденежной форме как при данной конкретной выплате, так и в течение определенного срока (например, в течение квартала, года). Если работник изъявил желание на получение части заработной платы в натуральной форме на определенный срок, то он вправе до окончания этого срока по согласованию с работодателем отказаться от такой формы оплаты;

**б)** заработная плата в неденежной форме выплачена в размере, не превышающем 20 процентов от общей суммы заработной платы;

**в)** выплата заработной платы в натуральной форме является обычной или желательной в данных отраслях промышленности, видах экономической деятельности или профессиях (например, такие выплаты стали обычными в сельскохозяйственном секторе экономики);

**г)** подобного рода выплаты являются подходящими для личного потребления работника и его семьи или приносят ему известного рода пользу, имея при этом в виду, что не допускается выплата заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, токсических, ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот;

**д)** при выплате работнику заработной платы в натуральной форме соблюдены требования разумности и справедливости в отношении стоимости товаров, передаваемых ему в качестве оплаты труда, т.е. их стоимость во всяком случае не должна превышать уровень рыночных цен, сложившихся для этих товаров в данной местности в период начисления выплат.

**55.** При рассмотрении спора, возникшего в связи с отказом работодателя выплатить работнику проценты (денежную компенсацию) за нарушение срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, необходимо иметь в виду, что исходя из содержания ст. 236 Кодекса, а также ст. 233 Кодекса, предусматривающей общие условия наступления материальной ответственности стороны трудового договора, суд вправе удовлетворить иск, если работодатель не дока-

жет, что нарушение срока выплаты имело место не по его вине.

Если коллективным договором или трудовым договором определен размер процентов, подлежащий уплате работодателем в связи с задержкой выплаты заработной платы либо иных выплат, причитающихся работнику, суд исчисляет сумму денежной компенсации с учетом этого размера, при условии, что он не ниже установленно ст. 236 Кодекса.

Начисление процентов в связи с несвоевременной выплатой заработной платы не исключает права работника на индексацию сумм задержанной заработной платы в связи с их обесцениванием вследствие инфляционных процессов.

**56.** При рассмотрении дела по иску работника, трудовые отношения с которым не прекращены, о взыскании начисленной, но невыплаченной заработной платы надлежит учитывать, что заявление работодателя о пропуске работником срока на обращение в суд само по себе не может служить основанием для отказа в удовлетворении требования, поскольку в указанном случае срок на обращение в суд не пропущен, так как нарушение носит длящийся характер и обязанность работодателя по своевременной и в полном объеме выплате работнику заработной платы, а тем более задержанных сумм, сохраняется в течение всего периода действия трудового договора.

**57.** При разрешении споров, связанных с несвоевременной выплатой заработной платы, судам следует иметь в виду, что в силу ст. 142 Кодекса работник имеет право на приостановку работы (за исключением случаев, перечисленных в ч. 2 ст. 142 ТК РФ), при условии, что задержка выплаты заработной платы составила более 15 дней и работник в письменной форме известил работодателя о приостановлении работы. При этом необходимо учитывать, что исходя из названной нормы, приостановление работы допускается не только в случае, когда задержка выплаты заработной платы на срок более 15 дней произошла по вине работодателя, но и при отсутствии таковой.

Поскольку ст. 142 Кодекса не обязывает работника, приостановившего работу, присутствовать на своем рабочем месте в течение периода времени, на который им приостановлена работа, а также принимая во внимание, что в силу ч. 3 ст. 4 Кодекса нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере относятся к принудительному труду, он вправе не выходить на работу до выплаты ему задержанной суммы.

**58.** Разрешая споры, возникшие в связи с предоставлением работникам ежегодных дополнительных отпусков, необходимо учиты-

вать, что право на такие отпуска имеют работники, перечисленные в ч. 1 ст. 116 Кодекса, а также другие категории работников в случаях, предусмотренных федеральными законами, коллективными договорами или локальными нормативными актами (ст. 116 ТК РФ).

При этом следует иметь в виду, что положения коллективных договоров или соглашений, а также локальных нормативных актов, регулирующие условия и порядок предоставления ежегодных дополнительных отпусков, ухудшающие по сравнению с законодательством о дополнительных отпусках положение работников (например, установление меньшей, чем в соответствующем законодательном акте продолжительности дополнительного отпуска), не могут применяться судом, поскольку в силу ст. 5 и 8 Кодекса такие условия являются недействительными.

**59.** Исходя из положений ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, а также ч. 3 ст. 413 Кодекса забастовка, право на которую гарантировано Конституцией РФ (ч. 4 ст. 37), может быть признана незаконной, если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что имелись ограничения для реализации права на забастовку, установленные федеральным законом (например, она проведена в нарушение ч. 1 ст. 413 Кодекса, предусматривающей случаи, когда забастовка не допускается), либо она была объявлена с нарушением сроков, процедур и требований, установленных Кодексом, в частности, не были проведены примирительные процедуры до объявления забастовки (ст. 401–404 ТК РФ); решение о проведении забастовки принято в отсутствие необходимого кворума (ч. 2 ст. 410 ТК РФ); либо за это решение проголосовало менее половины работников, присутствующих на собрании (конференции), или за его утверждение (при невозможности проведения собрания, созыва конференции) представительный орган работников собрал недостаточное количество подписей работников (ч. 4 ст. 410 ТК РФ); не был обеспечен минимум необходимых работ в организациях, филиалах, представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества (ч. 3–8 ст. 412 ТК РФ); работодатель не был предупрежден в письменной форме не позднее чем за десять календарных дней о начале предстоящей забастовки (ч. 7 ст. 410 ТК РФ).

### **Вынесение судами решений по трудовым спорам**

**60.** Работник, уволенный без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе. При невозможности восстановления его на

прежней работе вследствие ликвидации организации суд признает увольнение незаконным, обязывает ликвидационную комиссию или орган, принявший решение о ликвидации организации, выплатить ему средний заработок за все время вынужденного прогула. Одновременно суд признает работника уволенным по п. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с ликвидацией организации.

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 формулировку основания увольнения на увольнение по истечении срока трудового договора.

По заявлению работника, увольнение которого признано незаконным, суд может ограничиться вынесением решения о взыскании в его пользу среднего заработка за время вынужденного прогула и об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию (ч. 3 и 4 ст. 394 ТК РФ).

**61.** Если при разрешении спора о восстановлении на работе суд признает, что работодатель имел основание для расторжения трудового договора, но в приказе указал неправильную либо не соответствующую закону формулировку причины увольнения, суд в силу ч. 5 ст. 394 Кодекса обязан изменить ее и указать в решении причину и основание увольнения в точном соответствии с формулировкой Кодекса или иного федерального закона, исходя из фактических обстоятельств, послуживших основанием для увольнения.

В случае доказанности того, что неправильная формулировка причины увольнения препятствовала поступлению работника на другую работу, суд в соответствии с ч. 6 ст. 394 Кодекса взыскивает в его пользу средний заработок за все время вынужденного прогула.

**62.** Средний заработок для оплаты времени вынужденного прогула определяется исходя из фактически начисленной работнику заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 месяцев, предшествующих вынужденному прогулу, кроме случаев, когда коллективным договором предусмотрен иной период для расчета средней заработной платы и при условии, что это не ухудшает положение работника (ч. 3 и 6 ст. 139 ТК РФ, абзац 1 п. 3, п. 5 Положения об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 апреля 2003 г. N 213).

Поскольку Кодекс (ст. 139) установил единый порядок исчисления средней заработной платы для всех случаев определения ее разме-



ра, в таком же порядке следует определять средний заработок при взыскании денежных сумм за время вынужденного прогула, вызванного задержкой выдачи уволенному работнику трудовой книжки (ст. 234 ТК РФ), при вынужденном прогуле в связи с неправильной формулировкой причины увольнения (ч. 6 ст. 394 ТК РФ), при задержке исполнения решения суда о восстановлении на работе (ст. 396 ТК РФ).

В силу ч. 7 ст. 139 Кодекса исчисление подлежащего взысканию среднего заработка производится с учетом Положения об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 апреля 2003 г. N 213.

При взыскании среднего заработка в пользу работника, восстановленного на прежней работе, или в случае признания его увольнения незаконным выплаченное ему выходное пособие подлежит зачету. Однако при определении размера оплаты времени вынужденного прогула средний заработок, взыскиваемый в пользу работника за это время, не подлежит уменьшению на суммы заработной платы, полученной у другого работодателя, независимо от того, работал у него работник на день увольнения или нет, пособия по временной нетрудоспособности, выплаченные истцу в пределах срока оплачиваемого прогула, а также пособия по безработице, которое он получал в период вынужденного прогула, поскольку указанные выплаты действующим законодательством не отнесены к числу выплат, подлежащих зачету при определении размера оплаты времени вынужденного прогула.

**63.** В соответствии с ч. 4 ст. 3 и ч. 7 ст. 394 Кодекса суд вправе удовлетворить требование лица, подвергшегося дискриминации в сфере труда, а также требование работника, уволенного без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконно переведенного на другую работу, о компенсации морального вреда.

Учитывая, что Кодекс не содержит каких-либо ограничений для компенсации морального вреда и в иных случаях нарушения трудовых прав работников, суд в силу ст. 21 (абзац 14 ч. 1) и 237 Кодекса вправе удовлетворить требование работника о компенсации морального вреда, причиненного ему любыми неправомерными действиями или бездействием работодателя, в том числе и при нарушении его имущественных прав (например, при задержке выплаты заработной платы).

В соответствии со ст. 237 Кодекса компенсация морального вреда возмещается в денежной форме в размере, определяемом по со-

глашению работника и работодателя, а в случае спора факт причинения работнику морального вреда и размер компенсации определяются судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба.

Размер компенсации морального вреда определяется судом исходя из конкретных обстоятельств каждого дела, с учетом объема и характера причиненных работнику нравственных или физических страданий, степени вины работодателя, иных заслуживающих внимания обстоятельств, а также требований разумности и справедливости.

**64.** В связи с принятием настоящего Постановления:

**а)** признать утратившими силу Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации:

от 21 марта 1978 г. N 3 «О вопросах, возникших в судебной практике при применении ст. 214 Кодекса законов о труде Российской Федерации» с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлениями Пленума от 20 декабря 1983 г. N 11 и от 23 августа 1988 г. N 9, в редакции Постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11;

от 22 декабря 1992 г. N 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» в редакции Постановлений Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11 и от 25 октября 1996 г. N 10, с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлениями Пленума от 15 января 1998 г. N 1 и от 21 ноября 2000 г. N 32;

**б)** Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащие разъяснения по применению трудового законодательства, подлежат применению в той ч., в которой они не противоречат Трудовому кодексу Российской Федерации.

*Председатель Верховного Суда Российской Федерации  
В.М.Лебедев*

*Секретарь Пленума, судья Верховного Суда Российской Федерации  
В.В.Демидов*

**ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****от 16 апреля 2003 г. N 225****О ТРУДОВЫХ КНИЖКАХ****Дата вступления в силу: 29.04.2003 г.**

В соответствии с ст. 66 Трудового кодекса Российской Федерации Правительство Российской Федерации постановляет:

**1. Утвердить прилагаемые:**

форму трудовой книжки и форму вкладыша в трудовую книжку;  
Правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей.

**2.** Установить, что трудовые книжки нового образца вводятся в действие с 1 января 2004 г.

Имеющиеся у работников трудовые книжки ранее установленного образца действительны и обмену на новые не подлежат.

**3. Министерству финансов Российской Федерации:**

**а)** утвердить образцы трудовой книжки и вкладыша в нее, а также технические требования к изготовлению их бланков;

**б)** обеспечить на подведомственных предприятиях изготовление по единому образцу бланков трудовой книжки и вкладыша в нее;

**в)** утвердить порядок обеспечения работодателей бланками трудовой книжки и вкладыша в нее.

**4.** Министерству труда и социального развития Российской Федерации:

**а)** утвердить инструкцию по заполнению трудовых книжек;

**б)** обеспечить надлежащий контроль за своевременным и правильным ведением и хранением трудовых книжек;

**в)** давать разъяснения по вопросам применения Правил, утвержденных настоящим Постановлением.

**5.** Органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации провести необходимую работу по введению в организациях, находящихся на их территории, трудовых книжек и вкладышей в них нового образца.

*Председатель Правительства Российской Федерации*  
**М.Касьянов**

Утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации  
от 16 апреля 2003 г. N 225

**ФОРМА ТРУДОВОЙ КНИЖКИ**

(Обложка)

Герб Российской Федерации

ТРУДОВАЯ КНИЖКА

(Титульный лист)

Герб Российской Федерации

ТРУДОВАЯ КНИЖКА

Фамилия \_\_\_\_\_

Имя \_\_\_\_\_

Отчество \_\_\_\_\_

Дата рождения \_\_\_\_\_

*(число, месяц, год)*

Образование \_\_\_\_\_

Профессия, специальность \_\_\_\_\_

Дата заполнения \_\_\_\_\_

*(число, месяц, год)*

Подпись владельца книжки \_\_\_\_\_

Подпись лица, ответственного за ведение  
трудовых книжек

М.П. \_\_\_\_\_

*(разборчиво)*

Сведения о работе

Серия и номер\*

*(10 разворотов)*

N записи	Дата			Сведения о приеме на работу, переводе на другую постоянную работу, квалификации, увольнении (с указанием причин и ссылкой на статью, пункт закона)	Наименование, дата и номер документа, на основании которого внесена запись
	число	месяц	год		
1	2			3	4

\*Серия и номер указываются на одной из четырех страниц развернутого листа трудовой книжки.

## Сведения о награждении

Серия и номер\* (10 разворотов)

N записи дата и номер	Дата			Сведения о награждении	Наименование документа, на основании которого внесена запись
	число	месяц	год		
1	2			3	4

Утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2003 г. N 225

**ФОРМА ВКЛАДЫША В ТРУДОВУЮ КНИЖКУ**

ВКЛАДЫШ В ТРУДОВУЮ КНИЖКУ  
(без трудовой книжки не действителен)

Герб Российской Федерации

Фамилия \_\_\_\_\_

Имя \_\_\_\_\_

Отчество \_\_\_\_\_

Дата рождения \_\_\_\_\_

(число, месяц, год)

Образование \_\_\_\_\_

Профессия, специальность \_\_\_\_\_

Дата заполнения \_\_\_\_\_

(число, месяц, год)

Подпись владельца книжки \_\_\_\_\_

Подпись лица, ответственного за ведение  
трудовых книжек

М.П. \_\_\_\_\_

(разборчиво)

Вкладыш в трудовую книжку изготавливается по утвержденной форме трудовой книжки. Объем вкладыша: «Сведения о работе» — 9 разворотов, «Сведения о награждениях» — 8 разворотов.

ПРАВИЛА ВЕДЕНИЯ И ХРАНЕНИЯ ТРУДОВЫХ  
КНИЖЕК, ИЗГОТОВЛЕНИЯ БЛАНКОВ ТРУДОВОЙ КНИЖКИ И  
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИМИ РАБОТОДАТЕЛЕЙ

**I. Общие положения**

1. Настоящие Правила устанавливают порядок ведения и хранения трудовых книжек, а также порядок изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей.

2. Трудовая книжка является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника.

3. Работодатель (за исключением работодателей – физических лиц) обязан вести трудовую книжку на каждого работника, проработавшего в организации свыше пяти дней, если работа в этой организации является для работника основной.

Работодатель – физическое лицо не имеет права производить записи в трудовых книжках работников, а также оформлять трудовые книжки работникам, принимаемым на работу впервые.

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

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

6. Трудовые книжки ведутся на государственном языке Российской Федерации, а на территории республики в составе Российской Федерации, установившей свой государственный язык, оформление трудовых книжек может наряду с государственным языком Российской Федерации вестись и на государственном языке этой республики.

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

**II. Ведение трудовых книжек**

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

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

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

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

**10.** Все записи о выполняемой работе, переводе на другую постоянную работу, квалификации, увольнении, а также о награждении, произведенном работодателем, вносятся в трудовую книжку на основании соответствующего приказа (распоряжения) работодателя не позднее недельного срока, а при увольнении — в день увольнения и должны точно соответствовать тексту приказа (распоряжения).

**11.** Все записи в трудовой книжке производятся без каких либо сокращений и имеют в пределах соответствующего раздела свой порядковый номер.

**12.** С каждой вносимой в трудовую книжку записью о выполняемой работе, переводе на другую постоянную работу и увольнении работодатель обязан ознакомить ее владельца под расписку в его личной карточке, в которой повторяется запись, внесенная в трудовую книжку.

Форма личной карточки утверждается Государственным комитетом Российской Федерации по статистике.

**13.** Трудовая книжка заполняется в порядке, утверждаемом Министерством труда и социального развития Российской Федерации.

**14.** Записи в трудовую книжку о причинах прекращения трудового договора вносятся в точном соответствии с формулировками Трудового кодекса Российской Федерации или иного федерального закона.

**15.** При прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации (за исключением случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (п. 4 и 10 этой статьи)), в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт указанной статьи.

**16.** При расторжении трудового договора по инициативе работодателя в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации.

**17.** При прекращении трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, в трудовую книжку вносится запись об основаниях прекращения трудового договора со ссылкой на соответствующий пункт ст. 83 Трудового кодекса Российской Федерации.

**18.** При прекращении трудового договора по другим основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом Российской Федерации или

иными федеральными законами, в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующие статью, пункт Трудового кодекса Российской Федерации или иного федерального закона.

**19.** При прекращении трудового договора с работником, осужденным в соответствии с приговором суда к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и не отбывшим наказание, в трудовую книжку вносится запись о том, на каком основании, на какой срок и какую должность он лишен права занимать (какой деятельностью лишен права заниматься).

**20.** Сведения о работе по совместительству (об увольнении с этой работы) по желанию работника вносятся по месту основной работы в трудовую книжку на основании документа, подтверждающего работу по совместительству.

**21.** В трудовую книжку по месту работы также вносится с указанием соответствующих документов запись:

**а)** о времени военной службы в соответствии с Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе», а также о времени службы в органах внутренних дел и таможенных органах;

**б)** о времени обучения на курсах и в школах по повышению квалификации, по переквалификации и подготовке кадров.

**22.** Соответствующие записи, внесенные в трудовую книжку лиц, освобожденных от работы (должности) в связи с незаконным осуждением либо отстраненных от должности в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, установленными соответственно оправдательным приговором либо постановлением (определением) о прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления или за недоказанностью их участия в совершении преступления, признаются недействительными. Работодатель по письменному заявлению работника выдает ему дубликат трудовой книжки без записи, признанной недействительной. Дубликат трудовой книжки выдается указанным лицам в порядке, установленном настоящими Правилами.

В трудовые книжки лиц, отбывших исправительные работы без лишения свободы, вносится по месту работы запись о том, что время работы в этот период не засчитывается в непрерывный трудовой стаж. Указанная запись вносится в трудовые книжки по окончании фактического срока отбытия наказания, который устанавливается по справкам органов внутренних дел.

При увольнении осужденного с работы в установленном порядке и поступлении его на новое место работы соответствующие за-

писи вносятся в трудовую книжку в той организации, в которую он был принят или направлен.

**23.** При восстановлении в установленном порядке непрерывного трудового стажа в трудовую книжку работника вносится по последнему месту работы запись о восстановлении непрерывного трудового стажа с указанием соответствующего документа.

**24.** В трудовую книжку вносятся следующие сведения о награждении (поощрении) за трудовые заслуги:

**а)** о награждении государственными наградами, в том числе о присвоении государственных почетных званий, на основании соответствующих указов и иных решений;

**б)** о награждении почетными грамотами, присвоении званий и награждении нагрудными знаками, значками, дипломами, почетными грамотами, производимом организациями;

**в)** о других видах поощрения, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также коллективными договорами, правилами внутреннего трудового распорядка организации, уставами и положениями о дисциплине.

**25.** Записи о премиях, предусмотренных системой оплаты труда или выплачиваемых на регулярной основе, в трудовые книжки не вносятся.

### **III. Внесение изменений и исправлений в трудовую книжку.**

#### **Дубликат трудовой книжки**

**26.** Изменение записей о фамилии, имени, отчестве и дате рождения, а также об образовании, профессии и специальности работника производится работодателем по последнему месту работы на основании паспорта, свидетельства о рождении, о браке, о расторжении брака, об изменении фамилии, имени, отчества и других документов.

**27.** В случае выявления неправильной или неточной записи в трудовой книжке исправление ее производится по месту работы, где была внесена соответствующая запись, либо работодателем по новому месту работы на основании официального документа работодателя, допустившего ошибку. Работодатель обязан в этом случае оказать работнику при его обращении необходимую помощь.

**28.** Если организация, которая произвела неправильную или неточную запись, реорганизована, исправление производится ее правопреемником, а в случае ликвидации организации — работодателем по новому месту работы на основании соответствующего документа.

**29.** Исправленные сведения должны полностью соответствовать документу, на основании которого они были исправлены. В случае ут-

раты такого документа либо несоответствия его фактически выполнявшейся работе исправление сведений о работе производится на основании других документов, подтверждающих выполнение работ, не указанных в трудовой книжке.

Свидетельские показания не могут служить основанием для исправления внесенных ранее записей, за исключением записей, в отношении которых имеется судебное решение, а также случаев, предусмотренных п. 34 настоящих Правил.

**30.** В разделах трудовой книжки, содержащих сведения о работе или сведения о награждении, зачеркивание неточных или неправильных записей не допускается.

Изменение записей производится путем признания их недействительными и внесения правильных записей.

В таком же порядке производится изменение записи об увольнении работника (переводе на другую постоянную работу) в случае признания увольнения (перевода) незаконным.

**31.** Лицо, утратившее трудовую книжку, обязано немедленно заявить об этом работодателю по последнему месту работы. Работодатель выдает работнику дубликат трудовой книжки не позднее 15 дней со дня подачи работником заявления.

**32.** При оформлении дубликата трудовой книжки, осуществляемом в соответствии с настоящими Правилами, в него вносятся:

**а)** сведения об общем и (или) непрерывном стаже работы работника до поступления в данную организацию, подтвержденном соответствующими документами;

**б)** сведения о работе и награждении (поощрении), которые вносились в трудовую книжку по последнему месту работы.

Общий стаж работы записывается суммарно, то есть указывается общее количество лет, месяцев, дней работы без уточнения организации, периодов работы и должностей работника.

Если документы, на основании которых вносились записи в трудовую книжку, не содержат полных сведений о работе в прошлом, в дубликат трудовой книжки вносятся только имеющиеся в этих документах сведения.

**33.** При наличии в трудовой книжке записи об увольнении или переводе на другую работу, признанной недействительной, работнику по его письменному заявлению выдается по последнему месту работы дубликат трудовой книжки, в который переносятся все произведенные в трудовой книжке записи, за исключением записи, признанной недействительной.

Трудовая книжка оформляется в установленном порядке и возвращается ее владельцу.

В таком же порядке выдается дубликат трудовой книжки, если трудовая книжка (вкладыш) пришла в негодность (обгорела, порвана, испачкана и т.п.).

**34.** При массовой утрате работодателем трудовых книжек работников в результате чрезвычайных ситуаций (экологические и техногенные катастрофы, стихийные бедствия, массовые беспорядки и другие чрезвычайные обстоятельства) трудовой стаж этих работников устанавливается комиссией по установлению стажа, создаваемой органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В состав такой комиссии включаются представители работодателей, профсоюзов или иных уполномоченных работниками представительных органов, а также других заинтересованных организаций.

Установление факта работы, сведений о профессии (должности) и периодах работы в данной организации осуществляется комиссией на основании документов, имеющихся у работника (справка, профсоюзный билет, учетная карточка члена профсоюза, расчетная книжка и т.п.), а в случае их отсутствия — на основании показаний двух и более свидетелей, знающих работника по совместной с ним деятельности в одной организации или в одной системе.

Если работник до поступления в данную организацию уже работал, комиссия принимает меры к получению документов, подтверждающих этот факт.

По результатам работы комиссии составляется акт, в котором указываются периоды работы, профессия (должность) и продолжительность трудового стажа работника.

Работодатель на основании акта комиссии выдает работнику дубликат трудовой книжки.

В случае если документы не сохранились, стаж работы, в том числе установленный на основании свидетельских показаний, может быть подтвержден в судебном порядке.

#### **IV. Выдача трудовой книжки при увольнении (прекращении трудового договора)**

**35.** При увольнении работника (прекращении трудового договора) все записи, внесенные в его трудовую книжку за время работы в данной организации, заверяются подписью работодателя или лица, ответственного за ведение трудовых книжек, печатью организации (кадровой службы) и подписью самого работника (за исключением случаев, указанных в п. 36 настоящих Правил).

Если трудовая книжка заполнялась на государственном языке Российской Федерации и на государственном языке республики в составе Российской Федерации, заверяются оба текста. Работодатель обязан выдать работнику в день увольнения (по-

следний день работы) его трудовую книжку с внесенной в нее записью об увольнении.

При задержке выдачи работнику трудовой книжки по вине работодателя, внесении в трудовую книжку неправильной или не соответствующей федеральному закону формулировки причины увольнения работника работодатель обязан возместить работнику не полученный им за все время задержки заработок. Днем увольнения (прекращения трудового договора) в этом случае считается день выдачи трудовой книжки. О новом дне увольнения работника (прекращения трудового договора) издается приказ (распоряжение) работодателя, а также вносится запись в трудовую книжку. Ранее внесенная запись о дне увольнения признается недействительной в порядке, установленном настоящими Правилами.

**36.** В случае если в день увольнения работника (прекращения трудового договора) выдать трудовую книжку невозможно в связи с отсутствием работника либо его отказом от получения трудовой книжки на руки, работодатель направляет работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Пересылка трудовой книжки почтой по указанному работником адресу допускается только с его согласия.

Со дня направления указанного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи работнику трудовой книжки.

**37.** В случае смерти работника трудовая книжка после внесения в нее соответствующей записи о прекращении трудового договора выдается на руки одному из его родственников под расписку или высылается по почте по письменному заявлению одного из родственников.

#### **V. Вкладыш в трудовую книжку**

**38.** В случае если в трудовой книжке заполнены все страницы одного из разделов, в трудовую книжку вшивается вкладыш, который оформляется и ведется работодателем в том же порядке, что и трудовая книжка.

Вкладыш без трудовой книжки недействителен.

**39.** При выдаче каждого вкладыша в трудовой книжке ставится штамп с надписью «Выдан вкладыш» и указывается серия и номер вкладыша.

#### **VI. Учет и хранение трудовых книжек**

**40.** С целью учета трудовых книжек, а также бланков трудовой книжки и вкладыша в нее, в организациях ведутся:

**а)** приходно-расходная книга по учету бланков трудовой книжки и вкладыша в нее;

б) книга учета движения трудовых книжек и вкладышей в них. Формы указанных книг утверждаются Министерством труда и социального развития Российской Федерации.

**41.** В приходно-расходную книгу по учету бланков трудовой книжки и вкладыша в нее, которая ведется бухгалтерией организации, вносятся сведения обо всех операциях, связанных с получением и расходованием бланков трудовой книжки и вкладыша в нее, с указанием серии и номера каждого бланка.

В книге учета движения трудовых книжек и вкладышей в них, которая ведется кадровой службой или другим подразделением организации, оформляющим прием и увольнение работников, регистрируются все трудовые книжки, принятые от работников при поступлении на работу, а также трудовые книжки и вкладыши в них с указанием серии и номера, выданные работникам вновь.

При получении трудовой книжки в связи с увольнением работник расписывается в личной карточке и в книге учета движения трудовых книжек и вкладышей в них.

Приходно-расходная книга по учету бланков трудовой книжки и вкладыша в нее и книга учета движения трудовых книжек и вкладышей в них должны быть пронумерованы, прошнурованы, заверены подписью руководителя организации, а также скреплены сургучной печатью или опломбированы.

**42.** Бланки трудовой книжки и вкладыша в нее хранятся в организации как документы строгой отчетности и выдаются лицу, ответственному за ведение трудовых книжек, по его заявке.

По окончании каждого месяца лицо, ответственное за ведение трудовых книжек, обязано представить в бухгалтерию организации отчет о наличии бланков трудовой книжки и вкладыша в нее и о суммах, полученных за оформленные трудовые книжки и вкладыши в них, с приложением приходного ордера кассы организации. Испорченные при заполнении бланки трудовой книжки и вкладыша в нее подлежат уничтожению с составлением соответствующего акта.

**43.** Трудовые книжки и дубликаты трудовых книжек, не полученные работниками при увольнении либо в случае смерти работника его ближайшими родственниками, хранятся в течение 2 лет в кадровой службе организации отдельно от остальных трудовых книжек. По истечении указанного срока невостребованные трудовые книжки хранятся в архиве организации в течение 50 лет, а затем подлежат уничтожению в установленном порядке.

**44.** Работодатель обязан постоянно иметь в наличии необходимое количество бланков трудовой книжки и вкладышей в нее.

## **VII. Ответственность за соблюдение порядка ведения трудовых книжек**

**45.** Ответственность за организацию работы по ведению, хранению, учету и выдаче трудовых книжек и вкладышей в них возлагается на работодателя.

Ответственность за ведение, хранение, учет и выдачу трудовых книжек несет специально уполномоченное лицо, назначаемое приказом (распоряжением) работодателя.

За нарушение установленного настоящими Правилами порядка ведения, учета, хранения и выдачи трудовых книжек должностные лица несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

## **VIII. Изготовление бланков трудовой книжки и обеспечение ими работодателей**

**46.** Изготовление бланков трудовой книжки и вкладыша в нее и обеспечение ими работодателей на платной основе осуществляются в порядке, утверждаемом Министерством финансов Российской Федерации.

Бланки трудовой книжки и вкладыша в нее имеют соответствующую степень защиты.

**47.** При выдаче работнику трудовой книжки или вкладыша в нее работодатель взимает с него плату, размер которой определяется размером расходов на их приобретение, за исключением случаев, предусмотренных п. 34 и 48 настоящих Правил.

**48.** В случае неправильного первичного заполнения трудовой книжки или вкладыша в нее, а также в случае их порчи не по вине работника стоимость испорченного бланка оплачивается работодателем.

**МИНИСТЕРСТВО ТРУДА И СОЦИАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ПОСТАНОВЛЕНИЕ****от 10 октября 2003 г. N 69****ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ИНСТРУКЦИИ ПО ЗАПОЛНЕНИЮ  
ТРУДОВЫХ КНИЖЕК****Зарегистрировано в Минюсте РФ 11 ноября 2003 г. N 5219**

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2003 г. N 225 «О трудовых книжках» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, N 16, ст. 1539) Министерство труда и социального развития Российской Федерации постановляет:

**1. Утвердить:**

Инструкцию по заполнению трудовых книжек согласно приложению N 1; форму приходно-расходной книги по учету бланков трудовой книжки и вкладыша в нее согласно приложению N 2;

форму книги учета движения трудовых книжек и вкладышей в них согласно приложению N 3.

**2. Признать не действующими на территории Российской Федерации:**

Постановление Госкомтруда от 20 июня 1974 г. N 162 «Об утверждении Инструкции о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях»;

Постановление Госкомтруда СССР от 2 августа 1985 г. N 252 «О внесении изменений и дополнений в Инструкцию о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях, утвержденную Постановлением Госкомтруда от 20 июня 1974 г. N 162»;

Постановление Госкомтруда СССР от 31 марта 1987 г. N 201 «О внесении дополнений в Инструкцию о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях, организациях»;

Постановления Госкомтруда СССР от 15 августа 1990 г. п. 2 N 332 «О признании утратившими силу и внесении изменений в постановления Госкомтруда по вопросам совместительства»;

Постановление Госкомтруда СССР от 19 октября 1990 г. N 412 «О внесении изменений в Инструкцию о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях, утвержденную Постановлением Госкомтруда от 20 июня 1974 г. N 162 (в редакции Постановления Госкомтруда СССР от 2 августа 1985 г. N 252)».

Министр труда и социального развития Российской Федерации  
А.П.ПОЧИНОК

Приложение N 1 к Постановлению Минтруда России  
от 10 октября 2003 г. N 69

**ИНСТРУКЦИЯ ПО ЗАПОЛНЕНИЮ ТРУДОВЫХ КНИЖЕК**

Настоящая Инструкция в соответствии с п. 13 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей (далее — Правила ведения трудовых книжек), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2003 г. N 225 «О трудовых книжках», устанавливает порядок заполнения трудовых книжек, вкладышей в них дубликатов трудовых книжек (далее — трудовые книжки).

**1. Общие положения**

**1.1.** Записи дат во всех разделах трудовых книжек производятся арабскими цифрами (число и месяц — двузначными, год — четырехзначными). Например, если работник принят на работу 5 сентября 2003 г. в трудовой книжке делается запись: «05.09.2003».

Записи производятся аккуратно, перьевой или гелевой ручкой, ручкой-роллером (в том числе шариковой), световодостойкими чернилами (пастой, гелем) черного, синего или фиолетового цвета и без каких-либо сокращений. Например, не допускается писать «пр.» вместо «приказ», «расп.» вместо «распоряжение», «пер.» вместо «переведен» и т.п.

**1.2.** В разделах «Сведения о работе» и «Сведения о награждении» трудовой книжки зачеркивание ранее внесенных неточных, неправильных или иных признанных недействительными записей не допускается.

Например, при необходимости изменения конкретной записи о приеме на работу в разделе «Сведения о работе» после соответствующей последней в данном разделе записи указывается последующий порядковый номер, дата внесения записи, в графе 3 делается запись: «Запись за номером таким-то недействительна». После этого производится правильная запись: «Принят по такой-то профессии (должности)» и в графе 4 повторяется дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя, запись из которого неправильно внесена в трудовую книжку, либо указывается дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя, на основании которого вносится правильная запись.

В таком же порядке признается недействительной запись об увольнении, переводе на другую постоянную работу в случае признания незаконности увольнения или перевода самим работодателем.



лем, контрольно-надзорным органом, органом по рассмотрению трудовых споров или судом и восстановления на прежней работе или изменения формулировки причины увольнения. Например: «Запись за номером таким-то недействительна, восстановлен на прежней работе». При изменении формулировки причины увольнения делается запись: «Запись за номером таким-то недействительна, уволен (указывается новая формулировка)». В графе 4 делается ссылка на приказ (распоряжение) или иное решение работодателя о восстановлении на работе или изменении формулировки причины увольнения.

При наличии в трудовой книжке записи об увольнении или переводе на другую постоянную работу, впоследствии признанной недействительной, по письменному заявлению работника выдается дубликат трудовой книжки без внесения в него записи, признанной недействительной. При этом в правом верхнем углу первой страницы дубликата трудовой книжки делается надпись: «Дубликат». На первой странице (титульном листе) прежней трудовой книжки пишется: «Взамен выдан дубликат» с указанием его серии и номера.

## 2. Заполнение сведений о работнике

**2.1.** Предусмотренные Правилами ведения трудовых книжек сведения о работнике, указываемые на первой странице (титульном листе) трудовых книжек, заполняются следующим образом:

фамилия, имя и отчество указываются полностью, без сокращения или замены имени и отчества инициалами, дата рождения записывается полностью (число, месяц, год) на основании паспорта или иного документа, удостоверяющего личность (например, военного билета, заграничного паспорта, водительских прав и др.);

запись об образовании (основном общем, среднем общем, начальном профессиональном, среднем профессиональном, высшем профессиональном и послевузовском профессиональном образовании) осуществляется только на основании надлежаще заверенных документов (аттестата, удостоверения, диплома и т.п.);

запись о незаконченном образовании соответствующего уровня может быть произведена на основании представленных надлежаще заверенных документов (студенческого билета, зачетной книжки, справки образовательного учреждения и т.п.);

профессия и/или специальность указываются на основании документов об образовании, квалификации или наличии специальных знаний (при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки) или других надлежаще оформленных документов.

**2.2.** После указания даты заполнения трудовой книжки работник своей подписью на первой странице (титульном листе) трудовой книжки заверяет правильность внесенных сведений.

Первую страницу (титульный лист) трудовой книжки подписывает также лицо, ответственное за выдачу трудовых книжек, после чего ставится печать организации (печать кадровой службы), в которой впервые заполнялась трудовая книжка.

**2.3.** Изменения записей в трудовых книжках о фамилии, имени, отчестве и дате рождения производятся на основании паспорта, свидетельства о рождении, о браке, о расторжении брака, об изменении фамилии, имени, отчества и других документов и со ссылкой на их номер и дату.

Указанные изменения вносятся на первой странице (титульном листе) трудовой книжки. Одной чертой зачеркивается прежняя фамилия или имя, отчество, дата рождения и записываются новые данные. Ссылки на соответствующие документы делаются на внутренней стороне обложки трудовой книжки и заверяются подписью работодателя или специально уполномоченного им лица и печатью организации (или печатью кадровой службы).

**2.4.** Изменение (дополнение) на первой странице (титульном листе) трудовой книжки записей о полученных новых образовании, профессии, специальности осуществляются путем дополнения имеющихся записей (если они уже имеются) или заполнения соответствующих строк без зачеркивания ранее внесенных записей.

## 3. Заполнение сведений о работе

**3.1.** В графе 3 раздела «Сведения о работе» трудовой книжки в виде заголовка указывается полное наименование организации, а также сокращенное наименование организации (при его наличии).

Под этим заголовком в графе 1 ставится порядковый номер вносимой записи, в графе 2 указывается дата приема на работу.

В графе 3 делается запись о принятии или назначении в структурное подразделение организации с указанием его конкретного наименования (если условие о работе в конкретном структурном подразделении включено в трудовой договор в качестве существенного), наименования должности (работы), специальности, профессии с указанием квалификации, а в графу 4 заносятся дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя, согласно которому работник принят на работу. Записи о наименовании должности (работы), специальности, профессии с указанием квалификации производятся, как правило, в соответствии со штатным расписанием организации. В случае, если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, специальностям или профессиям связано предоставление льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, специальностей или профессий и квалификационные требования к ним должны со-

ответствовать наименованиям и требованиям, предусмотренным соответствующими квалификационными справочниками.

Изменения и дополнения, внесенные в установленном порядке в квалификационные справочники, штатное расписание организации, доводятся до сведения работников, после чего в их трудовые книжки на основании приказа (распоряжения) или иного решения работодателя вносятся соответствующие изменения и дополнения.

Если работнику в период работы присваивается новый разряд (класс, категория и т.п.), то об этом в установленном порядке производится соответствующая запись.

Установление работнику второй и последующей профессии, специальности или иной квалификации отмечается в трудовой книжке с указанием разрядов, классов или иных категорий этих профессий, специальностей или уровней квалификации. Например, слесарю-ремонтнику была установлена вторая профессия «Электрогазосварщик» с присвоением 3 разряда. В этом случае в трудовой книжке: в графе 1 раздела «Сведения о работе» ставится порядковый номер записи, в графе 2 указывается дата установления второй профессии, в графе 3 делается запись: «Установлена вторая профессия "Электрогазосварщик" с присвоением 3 разряда», в графе 4 указывается соответствующее удостоверение, его номер и дата.

По желанию работника запись в трудовую книжку сведений о работе по совместительству производится по месту основной работы на основании документа, подтверждающего работу по совместительству. В графе 1 раздела «Сведения о работе» трудовой книжки ставится порядковый номер записи, в графе 2 указывается дата приема на работу в качестве совместителя, в графе 3 делается запись о принятии или назначении в качестве совместителя в структурное подразделение организации с указанием его конкретного наименования (если условие о работе в конкретном структурном подразделении включено в трудовой договор в качестве существенного), наименования должности, специальности, профессии с указанием квалификации, в графе 4 указывается наименование документа, на основании которого внесена запись со ссылкой на его дату и номер. В таком же порядке производится запись об увольнении с этой работы.

**3.2.** Если за время работы работника наименование организации изменяется, то об этом отдельной строкой в графе 3 раздела «Сведения о работе» трудовой книжки делается запись: «Организация такая-то с такого-то числа переименована в такую-то», а в графе 4 проставляется основание переименования — приказ (распоряжение) или иное решение работодателя, его дата и номер.

**3.3.** В трудовые книжки лиц, отбывших наказание в виде исправительных работ, запись о невключении времени работы в период отбытия наказания в непрерывный трудовой стаж вносится следующим образом. В разделе «Сведения о работе» трудовой книжки в графе 1 ставится порядковый номер записи, в графе 2 — дата внесения записи; в графе 3 делается запись: «Время работы с такой-то даты (число, месяц, год) по такую-то дату (число, месяц, год) не засчитывается в непрерывный трудовой стаж». В графе 4 указывается основание для внесения записи в трудовую книжку — приказ (распоряжение) или иное решение работодателя (изданный в соответствии с приговором (определением) суда), его дата и номер.

**3.4.** При восстановлении в установленном порядке непрерывного трудового стажа в трудовую книжку работника по последнему месту работы в графу 3 раздела «Сведения о работе» вносится запись: «Непрерывный трудовой стаж восстановлен с такого-то числа, месяца, года», в графе 4 делается ссылка на соответствующее наименование документа, на основании которого внесена запись со ссылкой на его дату и номер.

#### **4. Заполнение сведений о награждении**

Порядок внесения сведений о награждении следующий: в графе 3 раздела «Сведения о награждении» трудовой книжки в виде заголовка указывается полное наименование организации, а также сокращенное наименование организации (при его наличии); ниже в графе 1 ставится порядковый номер записи (нумерация, нарастающая в течение всего периода трудовой деятельности работника); в графе 2 указывается дата награждения; в графе 3 записывается, кем награжден работник, за какие достижения и какой наградой; в графе 4 указывается наименование документа, на основании которого внесена запись со ссылкой на его дату и номер.

#### **5. Заполнение сведений об увольнении (прекращении трудового договора)**

**5.1.** Запись об увольнении (прекращении трудового договора) в трудовой книжке работника производится в следующем порядке: в графе 1 ставится порядковый номер записи; в графе 2 указывается дата увольнения (прекращения трудового договора); в графе 3 делается запись о причине увольнения (прекращения трудового договора); в графе 4 указывается наименование документа, на основании которого внесена запись, — приказ (распоряжение) или иное решение работодателя, его дата и номер.

Датой увольнения (прекращения трудового договора) считается последний день работы, если иное не установлено федеральным законом, трудовым договором или соглашением между работодателем и работником.

Например, при прекращении трудового договора с работником в связи с сокращением штата работников 10 октября 2003 г. определено последним днем его работы. В трудовой книжке работника должна быть произведена следующая запись: в графе 1 раздела «Сведения о работе» ставится порядковый номер записи, в графе 2 указывается дата увольнения (10.10.2003), в графе 3 делается запись: «Уволен по сокращению штата работников организации, п.2 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации», в графе 4 указывается дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя об увольнении.

**5.2.** При прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации (за исключением случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (п. 4 и 10 этой статьи), в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт указанной статьи.

Например: «Уволен по соглашению сторон, п. 1 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации» или «Уволен по собственному желанию, п. 3 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации».

**5.3.** При расторжении трудового договора по инициативе работодателя в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации либо иные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, предусмотренные законодательством.

Например: «Уволен в связи с ликвидацией организации, п.1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации» или «Уволен в связи с прекращением допуска к государственной тайне, п. 12 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации».

**5.4.** При прекращении трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, в трудовую книжку вносится запись об основаниях прекращения трудового договора со ссылкой на соответствующий пункт ст. 83 Трудового кодекса Российской Федерации.

Например: «Уволен в связи с неизбранием на должность, п. 3 ст. 83 Трудового кодекса Российской Федерации» или «Трудовой договор прекращен в связи со смертью работника, п.6 ст. 83 Трудового кодекса Российской Федерации».

**5.5.** При прекращении трудового договора по дополнительным основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом Российской Федерации или иными федеральными законами, в трудовую книжку вносятся записи об увольнении (прекращении трудового договора) со

ссылкой на соответствующую статью Трудового кодекса Российской Федерации или иного федерального закона.

Например: «Уволен в связи с повторным в течение года грубым нарушением устава образовательного учреждения, п. 1 ст. 336 Трудового кодекса Российской Федерации» или «Уволен в связи с достижением предельного возраста, установленного для замещения государственной должности государственной службы, п. 2 (1) ст. 25 Федерального закона от 31.07.1995 N 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации"».

**5.6.** При расторжении трудового договора по инициативе работника по причинам, с которыми законодательство связывает предоставление определенных льгот и преимуществ, запись об увольнении (прекращении трудового договора) вносится в трудовую книжку с указанием этих причин. Например: «Уволена по собственному желанию в связи с переводом мужа на работу в другую местность, п. 3 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации» или «Уволена по собственному желанию в связи с необходимостью осуществления ухода за ребенком в возрасте до 14 лет, п. 3 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации».

**6. Особенности заполнения сведений об увольнении (прекращении трудового договора) и приеме (назначении) на работу в связи с переводом работника на другую постоянную работу к другому работодателю (в другую организацию) или его переходом на выборную работу (должность)**

**6.1.** При увольнении (прекращении трудового договора) в связи с переводом работника на другую постоянную работу к другому работодателю (в другую организацию) в графе 3 раздела «Сведения о работе» трудовой книжки указывается, в каком порядке осуществляется перевод: по просьбе работника или с его согласия.

При приеме на новое место работы в трудовой книжке работника в графе 3 раздела «Сведения о работе» делается запись, предусмотренная п. 3.1 настоящей Инструкции, с указанием при этом, что работник принят (назначен) в порядке перевода.

**6.2.** При увольнении (прекращении трудового договора) в связи с переходом работника на выборную работу (должность) к другому работодателю (в другую организацию) в трудовой книжке делается запись: «Уволен в связи с переходом на выборную работу (должность) в (указывается наименование организации), п. 5 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации».

На новом месте работы после указания полного наименования выборного органа, а также сокращенного наименования выборного органа (при его наличии) в графе 3 раздела «Сведения о работе»

трудоустройке делается запись о том, на какую работу (должность) избран работник, а в графе 4 указывается решение выборного органа, дата и номер его принятия.

**7. Особенности заполнения дубликата трудовой книжки**

**7.1.** Дубликат трудовой книжки заполняется в соответствии с разделами 1–6 настоящей Инструкции.

**7.2.** Если работник до поступления в данную организацию (к данному работодателю) уже работал, то при заполнении дубликата трудовой книжки в разделе «Сведения о работе» в графе 3, прежде всего, вносится запись об общем и/или непрерывном трудовом стаже работы в качестве работника до поступления в данную организацию (к данному работодателю), подтвержденном соответствующими документами.

Общий стаж работы записывается суммарно, то есть указывается общее количество лет, месяцев, дней работы без уточнения, у какого работодателя, в какие периоды времени и на каких должностях работал в прошлом владелец трудовой книжки.

После этого общий и/или непрерывный трудовой стаж работы, подтвержденный надлежаще оформленными документами, записывается по отдельным периодам работы в следующем порядке: в графе 2 указывается дата приема на работу; в графе 3 записывается наименование организации (работодателя), где работал работник, а также структурное подразделение и работа (должность), специальность, профессия с указанием квалификации, на которую был принят работник.

Если представленными документами подтверждается, что работник переводился на другую постоянную работу в той же организации (у того же работодателя), то об этом также делается соответствующая запись.

Затем в графе 2 указывается дата увольнения (прекращения трудового договора), а в графе 3 — причина (основание) увольнения, если в представленном работником документе имеются такие данные.

В том случае, когда документы не содержат полностью указанных выше сведений о работе в прошлом, в дубликат трудовой книжки вносятся только имеющиеся в документах сведения.

В графе 4 указывается наименование, дата и номер документа, на основании которого произведены соответствующие записи в дубликате. Оригиналы документов, подтверждающих стаж работы, после снятия с них копий и надлежащего их заверения работодателем или кадровой службой возвращаются их владельцу. Работодатель обязан оказать содействие работнику в получении документов, подтверждающих стаж его работы, предшествующий поступлению на работу к данному работодателю.

Приложение N 2 к Постановлению Минтруда России  
от 10 октября 2003 г. N 69  
**ФОРМА ПРИХОДНО-РАСХОДНОЙ КНИГИ ПО УЧЕТУ БЛАНКОВ  
ТРУДОВОЙ КНИЖКИ И ВКЛАДЫША В НЕЕ**

№	Дата			От кого получено или кому отпущено	Основание (наименование документа, N и дата)	Приход			Расход		
	число	месяц	год			Количество трудовых книжек (серия и номер)	Количество вкладышей (серия и номер)	Сумма(руб.)	Количество трудовых книжек (серия и номер)	Количество вкладышей (серия и номер)	Сумма(руб.)
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Приложение N 3 к Постановлению Минтруда России  
от 10 октября 2003 г. N 69  
**ФОРМА КНИГИ УЧЕТА ДВИЖЕНИЯ ТРУДОВЫХ КНИЖЕК И ВКЛАДЫШЕЙ В НИХ**

№ п/п	Дата приема на работу, заполнения трудовой книжки или вкладыша в нее			Серия и номер трудовой книжки или вкладыша в нее	Наименование места работы (с указанием структурного подразделения), куда принят работник	Дата и N приказа (распоряжения) или иного решения работодателя, на основании которого произведен прием работника	Расписка ответственного лица, принявшего или заполнившего трудовую книжку	Получено за заполненные трудовые книжки или вкладыши в них (руб.)	Дата выдачи на руки трудовой книжки при увольнении (прекращении трудового договора)	Расписка работника в получении трудовой книжки		
	число	месяц	год									
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13

**МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ПРИКАЗ от 22 декабря 2003 г. N 117н  
О ТРУДОВЫХ КНИЖКАХ**

Зарегистрировано в Минюсте РФ 24 декабря 2003 г. N 5356  
Во исполнение п. 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2003 г. N 225 «О трудовых книжках» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, N 16, ст. 1539) приказываю:

**1. Утвердить прилагаемые:**

- 1.1. Образцы трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку;
- 1.2. Порядок обеспечения работодателей бланками трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку.
2. Объединению государственных предприятий и организаций по производству государственных знаков – Объединению «ГОЗНАК» Министерства финансов Российской Федерации (Трачук А.В.) обеспечить изготовление по единому образцу бланков трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку.
3. Контроль за исполнением настоящего Приказа возложить на первого заместителя Министра финансов Российской Федерации Вязлова С.Ю.

*Министр А. Л. КУДРИН*

**ПОРЯДОК ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАБОТОДАТЕЛЕЙ БЛАНКАМИ ТРУДОВОЙ КНИЖКИ И ВКЛАДЫША В ТРУДОВУЮ КНИЖКУ**

Утвержден Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 22 декабря 2003 г. N 117н

1. Порядок обеспечения работодателей бланками трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку (далее — Порядок) разработан в соответствии с п. 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2003 г. N 225 «О трудовых книжках».
2. Изготовление бланков трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку осуществляется Объединением государственных предприятий и организаций по производству государственных знаков — Объединением «ГОЗНАК» Министерства финансов Российской Федерации (далее — Изготовитель).

Бланки трудовой книжки и вкладыша в нее имеют соответствующую

степень защиты.

3. Обеспечение работодателей бланками трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку может осуществляться юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями (далее – распространители), отвечающими требованиям, установленным Изготовителем.
4. Обеспечение работодателей на платной основе бланками трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку осуществляется на основании договора, заключенного с Изготовителем или распространителем.
5. Доставка работодателям бланков трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку осуществляется службами доставки защищенной полиграфической продукции, либо работодателем со склада Изготовителя или распространителя, либо иным способом по соглашению сторон в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Независимый экспертно-правовой совет

**В.И. Миронов**  
**Трудовой и ученический**  
**договоры**

Н/к. Подписано в печать  
с готового оригинал-макета 25.12.2004.  
Формат 60x90/16. Бумага офсетная. Гарнитура «Partner».  
Печать офсетная. Усл. печ. л. 18.5 Тираж 1000 экз.  
Распространяется бесплатно.

Редактор серии Парамонов А.А.

Корректор Сокольская К.О.  
Художник Афанасьев А.Н.