

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ Учебник для бакалавров

Под редакцией Е. М. Офона, Э. П. Лещины

ТРУДОВОЕ ПРАВО Часть особенная

Том II



proveten

Елена Офман

**Трудовое право. Том
II. Часть особенная**

«Прометей»

2017

УДК 349.2(075.32)
ББК 67.405.1я723

Офман Е. М.

Трудовое право. Том II. Часть особенная / Е. М. Офман —
«Прометей», 2017

ISBN 978-5-906879-43-1

Учебник написан в соответствии с требованиями Федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция для студентов очной и заочной формы обучения. Учебник предназначен для студентов, аспирантов, научных сотрудников юридических учебных заведений высшего образования, а также для всех, кто интересуется проблемами трудового права. В формате a4.pdf сохранен издательский макет.

УДК 349.2(075.32)
ББК 67.405.1я723

ISBN 978-5-906879-43-1

© Офман Е. М., 2017
© Прометей, 2017

Содержание

Авторский коллектив:	6
Глава 8. Трудовой договор. Защита персональных данных работников	7
8.1. Трудовой договор: общие положения. Стороны и содержание трудового договора	7
8.2. Заключение трудового договора	14
8.3. Срочный трудовой договор	27
8.4. Изменение трудового договора	30
Конец ознакомительного фрагмента.	39

Елена Офман
Трудовое право. Том II. Часть особенная

© Коллектив авторов, 2017

© Издательство «Прометей», 2017

Авторский коллектив:

Дулатова Наталья Владимировна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Уральского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» – глава 16;

Иванчина Юлия Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры социального права Уральского института управления ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» – параграф 1.5 главы 1; параграф 12.1, 12.2, 12.4 гл. 12; параграф 12.3 главы 12 совместно с Е. А. Истоминой;

Истомина Елена Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры социального права Уральского института управления ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» – параграф 12.5, 12.6 главы 12; параграф 12.3 главы 12 совместно с Ю. В. Иванчиной;

Лещина Эдуард Леонидович – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Уральского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» – главы 9, 10 совместно с Е. М. Офман; глава 17;

Магденко Александр Дмитриевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Уральского филиала ФГБОУВО «Российской государственный университет правосудия» – глава 19;

Офман Елена Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права Уральского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»; доцент кафедры трудового, социального права и правоведения Юридического института ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) – параграф 1.1 – 1.4 главы 1; главы 2-7; параграф 8.1 – 8.5 главы 8; главы 9, 10 совместно с Э. Л. Лещиной; гл. 11; 13; 15;

Сагандыков Михаил Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового, социального права и правоведения Юридического института ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) – глава 18;

Станкова Ульяна Михайловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового, социального права и правоведения Юридического института ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) – параграф 8.6 главы 8; глава 14.

Глава 8. Трудовой договор. Защита персональных данных работников

8.1. Трудовой договор: общие положения. Стороны и содержание трудового договора

Под *трудовым договором* следует понимать соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя. Сторонами трудового договора являются работодатель и работник (ч. 1 ст. 56 ТК РФ).

Отличительными особенностями трудового договора от других договоров, опосредующих труд (гражданско-правовых договоров прежде всего) являются:

1. личное выполнение работником трудовой функции в процессе труда, т. е. повседневная трудовая деятельность, проявление физической и умственной энергии по обусловленной специальности, должности. *Предметом трудового договора* является сам труд работника в общем процессе производства. Предметом же смежных гражданских договоров является ове­ществленный конечный результат, а труд в них – лишь способ выполнения взятых обязательств;

2. наличие «хозяйской власти» работодателя. Работник в процессе выполнения трудовой функции подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка, действующим у данного работодателя, выполняет работу в интересах, под управлением и контролем работодателя. За нарушение своих обязанностей работник может быть привлечен к дисциплинарной (чего нет в гражданско-правовых договорах, связанных с трудом) и материальной (а не имущественной) ответственности;

3. обязанность работодателя организовать труд работника, создавать ему нормальные условия труда, обеспечивать охрану труда, выплачивать своевременно и в полном размере причитающуюся ему заработную плату по заранее установленным нормам. По гражданским договорам (подряда, поручения и т. д.) гражданин не подчиняется внутреннему трудовому распорядку, организует работу сам, выполняет ее на свои страх и риск, охрану труда обеспечивает сам и получает оплату, как правило, лишь за ове­ществленный конечный результат труда или выполнения поручения;

4. специфический понятийный аппарат трудового договора. Это означает, что в трудовом договоре имеются такие термины, которые не свойственны гражданско-правовым договорам («работник», «работодатель», «трудовая функция», «заработная плата»). Наличие хотя бы одного из терминов трудового договора в договоре гражданско-правового характера, опосредующем труд, с большей долей вероятности может повлечь пере­квалификацию возникших отношений в трудовые;

5. с момента вступления в силу трудового договора работник считается принятым в штат работодателя, в связи с чем на него распространяются различные законодательные гарантии, например право на отдых, право на оплату больничного листа и т. д.;

б. в трудовых отношениях ответственность за утрату результата трудовой деятельности, риск случайной гибели возлагается на работодателя, тогда как в гражданско-правовых отношениях такой риск несет его непосредственный причинитель – исполнитель. В гражданских отношениях по общему правилу сторона договора несет полную имущественную ответственность, в том числе убытки и упущенную выгоду, тогда как при причинении вреда имуществу работодателя работник несет только материальную ответственность, которая включает в себя лишь обязанность возместить реально причиненный имуществу организации ущерб.

Заключенный с работником гражданско-правовой договор может быть переквалифицирован в трудовой. Для данной переквалификации достаточно того, чтобы гражданско-правовой договор содержал традиционные положения трудового договора (достаточно будет даже одного такого положения): должность; требования к профессиональной квалификации работника; обязанность подчиняться внутреннему трудовому распорядку; ежемесячный порядок оплаты; очередность предоставления отпуска; и т. д. К примеру, суд признал гражданско-правовой договор трудовым на основании того, что в договоре были установлены графики дежурств, смены/сдачи спецодежды. Более того, истец был уволен на основании приказа организации, что противоречит природе гражданско-правовых отношений и подпадает под действие ст. НТК РФ¹.

Сторонами трудового договора являются работник и работодатель. Гражданин, желающий вступить в трудовые отношения, должен достичь установленного законом возраста (*шестнадцать лет – общая норма*), за исключением лиц, перечисленных в ст. 13 и 13³ Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ»². Кроме того, законодатель предусмотрел возможность заключать трудовые договоры для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда здоровью, с лицами, получившими общее образование или получающими общее образование и достигшими возраста *пятнадцати лет*. С согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с лицом, получающим общее образование и достигшим *возраста четырнадцати лет*, для выполнения в свободное от получения образования время легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью и без ущерба для освоения образовательной программы. В ситуации, когда один из родителей против того, чтобы его ребенок работал на конкретной работе, необходимо учитывать мнение органа опеки и попечительства, а также мнение самого ребенка, достигшего четырнадцатилетнего возраста³. В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста четырнадцати лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию. Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном). В разрешении органа опеки и попечительства указываются максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

Для выполнения отдельных категорий работ законодатель в ТК РФ устанавливает повышенный возрастной ценз. К примеру, в ст. 265 ТК РФ законодатель запретил заключать трудовые договоры с лицами, не достигшими возраста восемнадцати лет, для работы с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 06 августа 2013 г. по делу № 33-8934/13// Доступ из СПС «Консультант Плюс».

² Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.

³ О применении судами законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1// Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 4.

в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и иными токсическими препаратами, материалами эротического содержания).

В законодательстве РФ для отдельных категории работников помимо минимального возраста установлен еще и предельный максимальный возраст, по достижении которого трудовая деятельность должна быть прекращена. Так, в соответствии с ч. 12 ст. 332 ТК РФ в государственных и муниципальных образовательных организациях высшего образования должности ректора, проректоров, руководителей филиалов (институтов) замещаются лицами в возрасте не старше шестидесяти пяти лет независимо от времени заключения трудовых договоров. Лица, занимающие указанные должности и достигшие возраста шестидесяти пяти лет, переводятся с их письменного согласия на иные должности, соответствующие их квалификации. По представлению ученого совета государственной или муниципальной образовательной организации высшего профессионального образования учредитель имеет право продлить срок пребывания ректора в своей должности до достижения им возраста семидесяти лет, если иное не предусмотрено федеральным законом (ч. 13 ст. 332 ТК РФ).

Работодателями, как правило, выступают юридические лица. В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, а также зарегистрированное в едином государственном реестре юридических лиц в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных ГК РФ. При этом *представительства и филиалы* не являются самостоятельными юридическими лицами. Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности. Следовательно, представительства и филиалы сами по себе не являются работодателями. Они вправе заключать трудовые договора от имени юридического лица, если такое право предусмотрено в доверенности⁴.

Помимо юридических лиц работодателями могут быть физические лица. Часть 5 ст. 20 ТК РФ к таким физическим лицам (работодателям) относит:

– физических лиц, зарегистрированных в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частных нотариусов, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты, и иных лиц, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступивших в трудовые отношения с работниками в целях осуществления указанной деятельности;

– физических лиц, вступающих в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

Законодатель помимо юридических и физических лиц среди работодателей назвал иного субъекта, который наделен в установленных законом случаях правом заключать трудовые договоры. Речь идет об органах местного самоуправления, если об этом будет указано в федеральном законе, политических партиях и иных общественных формированиях⁵.

Содержание трудового договора составляет совокупность его *сведений и условий*. Отличие сведений от условий трудового договора заключается в следующем:

1. сведения не носят согласительный характер, то есть стороны по ним не договариваются;

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

⁵ Гусов К. Н. Трудовое право: учебник для бакалавров/ отв. ред. К. Н. Гусов. – М.: Проспект, 2015. – С. 226.

2. недостающие сведения вносятся непосредственно в текст трудового договора, а недостающие условия определяются приложением к трудовому договору либо отдельным соглашением сторон, заключаемым в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью трудового договора (ч. 3 ст. 57 ТК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 57 ТК РФ трудовой договор должен содержать следующие *сведения*:

- фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя – физического лица), заключивших трудовой договор;
- сведения о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя – физического лица;
- идентификационный номер налогоплательщика (для работодателей, за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);
- сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями;
- место и дата заключения трудового договора.

Что касается условий трудового договора, то в науке трудового права выделяют два вида: а) *необходимые* – это такие условия, которые должны содержаться в любом трудовом договоре. Их отсутствие свидетельствует и об отсутствии самого трудового договора; б) *факультативные* – условия, которые не являются обязательно присущими договору, они могут составлять, а могут и не составлять условия трудового договора. Как необходимые, так и факультативные условия имеют юридическую значимость: они являются обязательными для сторон, влияют на судьбу трудового договора и возникшие на его основе правовые отношения. Однако *необходимые* условия трудового договора всегда должны рассматриваться при его заключении и в отношении них стороны во всех случаях обязаны прийти к соглашению. Если соглашения по ним не достигнуто, то нельзя говорить и о заключении трудового договора. Что касается факультативных условий, то стороны могут как включать, так и не включать такие условия в содержание трудового договора⁶.

ТК РФ условия трудового договора делит на *обязательные* и *дополнительные*. К обязательным условиям, подлежащим включению в трудовой договор, относятся:

- *место работы*, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, необходимо определять место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения;
- *трудовая функция* – работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы. Если в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано с предоставлением компенсаций и льгот либо наличием ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках или соответствующим положениям профессиональных стандартов;
- *дата начала работы*, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, необходимо указать срок его действия (*дату окончания*) и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора. Причины установлены либо ТК РФ (ст. 59, 275, 294, 332, 336.1, 348.2), либо специальными федеральными законами;
- *условия оплаты труда*, в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты;

⁶ Бужанова М. О., Смирнов О. В. Трудовое право: учебник для бакалавров. – М.: РГ-Пресс, 2014. – С. 197.

– *режим рабочего времени и времени отдыха*, если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя;

– *гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда*, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте. Если работник принимается на вновь организованное рабочее место, на котором оценка условий труда ранее не проводилась, то до проведения специальной оценки условий труда в трудовом договоре с работником, принимаемым на такое рабочее место, могут быть указаны общие характеристики рабочего места (описание рабочего места, используемое оборудование и особенности работы с ним). По завершении специальной оценки труда трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями (класс/подкласс) условий труда, полагающимися гарантиями и компенсациями. Если по результатам специальной оценки труда условия труда были признаны вредными и (или) опасными, то в трудовом договоре допускается изменение определенных условий труда по инициативе работодателя, за исключением трудовой функции. О предстоящих изменениях, определенных сторонами условий трудового договора, а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца (ст. 74 ТК РФ). Таким образом, изменения условий трудового договора, оформляемые дополнительным соглашением к трудовому договору, возможны не ранее двух месяцев со дня утверждения отчета о проведении специальной оценки условий труда. Уведомление работника об изменении условий трудового договора не является письменным ознакомлением работника с результатами специальной оценки условий труда. Работник должен быть ознакомлен под роспись с картой специальной оценки труда на его рабочем месте. Установление работникам гарантий и компенсаций за работу во вредных и (или) опасных условиях труда по результатам проведения специальной оценки условий труда осуществляется со дня вступления в силу соответствующих результатов проведения специальной оценки условий труда (с момента утверждения отчета о ее проведении). При этом работодатель вправе до проведения указанной специальной оценки условий труда в рамках взаимодействия с социальными партнерами и работником определить возможность компенсации вредных (опасных) факторов при их последующем выявлении по результатам специальной оценки условий труда⁷;

– *условия, определяющие в необходимых случаях характер работы* (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);

– *условия труда на рабочем месте*. В соответствии со ст. 212 ТК РФ работодатель обязан обеспечить проведение специальной оценки условий труда в соответствии с действующим законодательством. В настоящее время отнесение условий труда на рабочих местах к вредным и (или) опасным условиям должно осуществляться на основании проведенной специальной оценки условий труда согласно Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда». Если на момент заключения трудового договора у работодателя отсутствуют действующие результаты аттестации рабочих мест, а специальная оценка условий труда не проведена, то впоследствии, после осуществления мероприятий по идентификации вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса и оценки уровня их воздействия на работника, указанное условие должно быть дополнено в текст трудового договора. При этом внесение изменений в трудовой договор возможно только с учетом применения ст. 74 ТК РФ, поскольку имеет место изменение обязательных условий трудового договора по инициативе работодателя, а именно: объема гарантий и компенсаций за

⁷ Письмо Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 14 июля 2016 г. № 15-1/ООГ-2516// Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). – 2016. – № 35.

работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник работает в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте⁸;

- *условие об обязательном социальном страховании работника;*
- *иные условия, содержащиеся в ТК РФ или иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права.*

В качестве *дополнительных* указываются условия:

– *об уточнении места работы* с указанием структурного подразделения и его местонахождения и (или) о рабочем месте. Если рабочее место в трудовом договоре не индивидуализировано, то под ним понимается место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя (ч. 6 ст. 209 ТК РФ);

- *об испытательном сроке;*
- *о неразглашении охраняемой законом тайны;*
- *об обязанности работника отработать* после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя;
- *о видах и об условиях дополнительного страхования работника;*
- *об улучшении социально-бытовых условий* работника и членов его семьи;
- *об уточнении прав и обязанностей* работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;
- *о дополнительном негосударственном пенсионном обеспечении работника.*

Особое внимание считаем необходимым уделить так называемым *информационным условиям* трудового договора – это такие условия, которые сторонами не вырабатываются и не согласуются, но являются обязательными для включения в текст трудового договора в силу требований федеральных законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Например, условия труда на рабочем месте, гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда с указанием характеристик условий труда на рабочем месте; нормы выдачи смывающих и (или) обезвреживающих средств, соответствующие условиям труда на рабочем месте работника⁹; место и сроки выплаты заработной платы в неденежной форме¹⁰; конкретные даты выплаты заработной платы¹¹.

Условия трудового договора не должны ухудшать положения работника по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такие условия включены в трудовой договор, то согласно ст. 9 ТК РФ они не подлежат применению¹². Если в трудовой договор по тем или иным причинам не включены обязательные реквизиты и условия, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 57 ТК РФ, то это не является основанием для признания трудового договора незаключенным

⁸ Об условиях труда на рабочем месте: письмо Роструда от 20 ноября 2015 г. № 2628-6-1// Официальные документы в образовании. – 2016. – № 8.

⁹ Об утверждении типовых норм бесплатной выдачи работникам смывающих и (или) обезвреживающих средств и стандарта безопасности труда «Обеспечение работников смывающими и (или) обезжиривающими средствами»: приказ Минздравсоцразвития России от 17 декабря 2010 г. № 1122н// Российская газета. – 2011. – 20 мая.

¹⁰ Согласно ст. 136 ТК РФ место и сроки выплаты заработной платы могут быть определены помимо трудового договора коллективным договором.

¹¹ Необходимо обратить внимание на то, что с 03 октября 2016 г. с момента вступления в силу Федерального закона от 03 июля 2016 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам повышения ответственности работодателей за нарушения законодательства в части, касающейся оплаты труда», конкретная дата выплаты заработной платы устанавливается либо правилами внутреннего трудового распорядка, либо коллективным договором, либо трудовым договором. До вступления в силу указанного Федерального закона дата выплаты заработной платы должна была устанавливаться во всех указанных актах одновременно.

¹² Борисов А. Б. Комментарии к Трудовому кодексу Российской Федерации. Постатейный. С практическими разъяснениями и постатейными материалами. – М.: Книжный мир, 2012. – С. 78.

или для его расторжения. Договор должен быть дополнен недостающими сведениями и (или) условиями.

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

Дефект содержания трудового договора (его ненадлежащее оформление) является основанием для привлечения работодателя к административной ответственности по ч. 4 и 5 ст. 5.27 КоАП РФ.

8.2. Заключение трудового договора

Физическое лицо, достигшее определенного возраста, желающее заключить трудовой договор с работодателем, обязано предоставить следующие документы:

1) *паспорт или иной документ, удостоверяющий личность работника;*

2) *трудовую книжку.* Если трудовой договор заключается впервые, то трудовую книжку работник предоставлять не обязан, поскольку ТК РФ возлагает на работодателя обязанность самостоятельно оформить такому работнику за его счет трудовую книжку. Отсутствует необходимость предоставления трудовой книжки и тогда, когда работник поступает на работу на условиях совместительства¹³. Кроме этого работодатель-физическое лицо, не являющийся индивидуальным предпринимателем, не имеет права производить записи в трудовых книжках работников и оформлять трудовые книжки работникам, принимаемым на работу впервые. Документом, подтверждающим период работы у такого работодателя, является трудовой договор, заключенный в письменной форме (ст. 309 ТК РФ). По соглашению сторон трудового договора о дистанционной работе сведения о дистанционной работе могут не вноситься в трудовую книжку дистанционного работника, а при заключении трудового договора впервые трудовая книжка дистанционному работнику может не оформляться. В этих случаях основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже дистанционного работника является экземпляр трудового договора о дистанционной работе (ст. 312² ТК РФ).

В случае отсутствия у лица, поступающего на работу, трудовой книжки в связи с ее утратой, повреждением или по иной причине работодатель обязан по письменному заявлению этого лица (с указанием причины отсутствия трудовой книжки) оформить новую трудовую книжку (чт. 5 ст. 65 ТК РФ).

Форма трудовой книжки, правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей установлена Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225 «О трудовых книжках»¹⁴. В соответствии с нормами ст. 66 ТК РФ работодатель (за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) ведет трудовые книжки на каждого работника, проработавшего у него свыше пяти дней, в случае, когда работа у данного работодателя является для работника основной. В трудовую книжку вносятся сведения о работнике, выполняемой им работе, переводах на другую постоянную работу и об увольнении работника, а также основания прекращения трудового договора и сведения о награждениях за успехи в работе. Сведения о взысканиях в трудовую книжку не вносятся, за исключением случаев, когда дисциплинарным взысканием является увольнение;

3) *страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования.* Если работник впервые устраивается на работу, то работодатель помимо трудовой книжки обязан оформить такому работнику страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования. Из данного правила имеется исключение: при заключении трудового договора о дистанционной работе путем обмена электронными документами лицом, впервые заключающим трудовой договор, данное лицо получает страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования самостоятельно (ст. 312² ТК РФ);

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

¹³ По желанию работника сведения о работе по совместительству вносятся в трудовую книжку по основному месту работы на основании документа, подтверждающего работу по совместительству (ч. 6 ст. 66 ТК РФ).

¹⁴ О трудовых книжках: постановление Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225// Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 16. – Ст. 1539.

5) документ об образовании и (или) о квалификации или наличии специальных знаний – при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки;

б) справку о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданную в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, – при поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой в соответствии с ТК РФ, иным федеральным законом не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию. Однако Конституционный Суд РФ принял постановление № 19-П от 18 июля 2013 г.¹⁵, в соответствии с которым признал неконституционными взаимосвязанные положения п. 13 ст. 83, абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351¹ ТК РФ в той мере, в какой данные нормы вводят бессрочный и безусловный запрет на занятие педагогической деятельностью, а также к деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, медицинского обслуживания, социального обслуживания, детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, предполагают безусловное увольнение лиц, имевших судимость (а равно лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям) за совершение иных указанных в данных законоположениях преступлений, кроме тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, не предусматривая при этом необходимость учета вида и степени тяжести совершенного преступления, срока, прошедшего с момента его совершения, формы вины, обстоятельств, характеризующих личность, в том числе поведение лица после совершения преступления, отношение к исполнению трудовых обязанностей, а также иных факторов, позволяющих определить, представляет ли конкретное лицо опасность для жизни, здоровья и нравственности несовершеннолетних, чем несоразмерно ограничивают право таких лиц на свободное распоряжение своими способностями к труду и нарушают баланс конституционно значимых ценностей. После данного решения Конституционного Суда РФ на федеральном уровне было принято постановление Правительства РФ от 05 августа 2015 г. № 796, которое установило порядок допуска к работе с детьми тех лиц, которые имеют судимость. В соответствии с данными правилами лица имеющие судимость за совершение преступлений, относящихся к категории небольшой и средней тяжести, вправе претендовать на работу, связанную с несовершеннолетними, но только при предварительном разрешении комиссии по делам несовершеннолетних, которая в течение 30 дней изучает заявление соискателя и представленные им документы, исчерпывающий список которых перечислен на официальном сайте органа государственной власти субъекта РФ¹⁶.

С 01 января 2017 г. на основании Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» при заключении трудового договора работодатель вправе потребовать предоставления от претендента на работу еще одного документа – справку о том, является или не является лицо подвергнутым административ-

¹⁵ По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 ТК РФ в связи с жалобами граждан В. К. Барабаш, А. Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 г. № 19-П // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 30 (ч. 2). – ст. 4189.

¹⁶ Об утверждении Правил принятия комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав, созданной высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, решения о допуске или недопуске лиц, имевших судимость, к педагогической деятельности, к предпринимательской деятельности и (или) трудовой деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, а также формы этого решения: постановление Правительства РФ от 05 августа 2015 г. № 796 // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 33. – Ст. 4829.

ному наказанию за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ, которая выдана в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, – при поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой в соответствии с федеральными законами не допускаются лица, подвергнутые административному наказанию за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ, до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию¹⁷.

Работодателю запрещается требовать от работника предоставления иных документов, чем те, которые приведены выше, за исключением случаев, когда для заключения трудового договора необходимы дополнительные документы, перечень которых может содержаться в других федеральных законах, постановлениях Правительства РФ или указах Президента РФ.

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах и подписывается сторонами. Один экземпляр передается работнику, второй хранится у работодателя. Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, который предъявляется работнику под роспись. Трудовой договор считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению лица, обладающего правом приема на работу. При фактическом допуске работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор *не позднее трех дней* с момента начала работы¹⁸.

Заключение гражданско-правовых договоров, скрывающих трудовые отношения, запрещено. Ряд статей ТК РФ содержит правила о возможности переквалификации возникших на основании гражданско-правового договора отношений в трудовые отношения. В частности, ст. 16 ТК РФ устанавливает, что трудовые отношения возникают в результате признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями. В целях достижения соответствия между фактически сложившимися отношениями и их юридическим оформлением законодатель предусмотрел в ч. 4 ст. 11 ТК РФ возможность применения положений трудового законодательства к «скрытым» трудовым отношениям. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ суды, разрешая споры подобного рода и признавая сложившиеся отношения либо трудовыми, либо гражданско-правовыми, должны не только исходить из наличия (отсутствия) тех или иных формализованных актов (гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т. п.), но и устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные в ст. 15 и 56 ТК РФ¹⁹.

Статья 19¹ ТК РФ определяет, что признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями может осуществляться тремя способами:

1. *добровольно* – лицом, использующий личный труд и являющимся заказчиком по договору, на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по договору;

¹⁷ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 230-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 29. – Ст. 4356.

¹⁸ Буянова М. О., Смирнов О. В. Указ. соч. – С. 201.

¹⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 ТК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 597-0-0// Экономика и жизнь. – 2009. – № 38.

2. *инспекционным* – предписание государственного инспектора труда об устранении нарушений ч. 2 ст. 15 ТК РФ, запрещающей заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения, между работником и работодателем;

3. *судебным* – в случае, если физическое лицо, являющееся исполнителем по договору, обратилось непосредственно в суд, или по материалам (документам), направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами. Также физическое лицо в сроки, которые предусмотрены для индивидуальных трудовых споров, в случае прекращения отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, вправе обратиться за признанием этих отношений трудовыми.

Суды и ранее признавали отношения, возникшие на основании гражданско-правового договора, трудовыми правоотношениями. Согласно Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации 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 должны применяться положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права (п. 8).

Физическое лицо, являвшееся исполнителем по указанному договору, вправе обратиться в суд за признанием этих отношений трудовыми в порядке и сроки, которые предусмотрены для рассмотрения трудовых споров: в течение трех месяцев со дня, когда узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении – в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки (ст. 392 ТК РФ). На практике может возникнуть проблема определения срока обращения в суд физического лица-исполнителя по гражданско-правовому договору в суд с иском о признании возникших отношений трудовыми.

Исходя из анализа судебной практики по данной проблеме можно выделить три подхода к определению начала течения срока для обращения работника (исполнителя по гражданско-правовому договору) в суд с требованием о переквалификации возникших правоотношений в трудовые (ч. 2 ст. 19¹ ТК РФ):

1. с момента заключения гражданско-правового договора;

2. с момента окончания гражданско-правового договора. Судом установлено, что законодатель связывает начало течения срока не только с тем, когда лицо узнало о нарушении своего права, но и с тем, когда оно должно было узнать о его нарушении. Суд установил, что днем прекращения трудовых отношений сторон является день прекращения гражданско-правового договора. Следовательно, на следующий день после указанной даты должно было стать известно о нарушении его прав, возникающих из трудовых отношений;

3. с момента установления судом возникших отношений как трудовых.

Полагаем, что верным подходом в определении начала течения срока для обращения работника (исполнителя по гражданско-правовому договору) в суд с требованием о переквалификации возникших правоотношений в трудовые (ч. 2 ст. 19¹ ТК РФ) является момент установления судом возникших правоотношений как трудовых. Данный подход находит свое отражение в большинстве судебных решений²⁰.

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 15 марта 2013 г. № 49-КГ12-14// Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда РФ от 24 января 2014 г. № 31-КГ13-8 // Доступ из СПС «Консультант-Плюс»; Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда № 11-9907/2014 от 22 сентября 2014 г. по делу № 11-9907/2014// Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда № 33-18353/2016 от 13 октября 2016 г. по делу № 33-18353/2016// Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Крымского районного суда Забайкальского края № 2-359/2016 от 11 мая 2016 г. по делу № 2-359/2016// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений (*презумпция трудовых отношений*). Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, то такие трудовые отношения между работником и работодателем считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей.

Дефекты оформления трудового договора (*уклонение от оформления или ненадлежащее оформление*) являются основанием для привлечения работодателя – юридического лица и должностного лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 и 5 ст. 5.27 КоАП РФ. Ненадлежащее оформление работодателем трудового договора не освобождает его от исполнения обязанностей, вытекающих из трудовых отношений. В отдельных случаях при отсутствии трудового договора, оформленного в соответствии с требованиями трудового законодательства, работодатель может быть поставлен в явно невыгодное положение: он лишается права на установление работнику испытания (испытательного срока) при заключении трудового договора, на заключение срочного трудового договора, на возложение на работника обязанности по неразглашению сведений, составляющих охраняемую законом тайну (коммерческую, служебную), на взыскание с работника расходов, связанных с его обучением.

Под ненадлежащим оформлением трудового договора необходимо понимать нарушение работодателем процедурных и материальных норм ТК РФ в части придания трудовому договору необходимой (установленной в законе) формы, в том числе заключение договора ненадлежащим лицом (т. е. лицом, не обладающим соответствующими полномочиями) или с ненадлежащим лицом (дисквалифицированное лицо; лицо, лишенное права заниматься определенной деятельностью, имеющее или имевшее судимость, подвергающееся уголовному преследованию в случаях, установленных законодательством); оформление договора с нарушением определенных сроков, в меньшем количестве экземпляров и др.

Нормы об оформлении трудового договора содержатся в ТК РФ в главе 11 «Заключение трудового договора» (ст. 66–68). Следовательно, заключение трудового договора является более широким понятием, чем оформление трудового договора. Учеными в области трудового права²¹ процедура оформления трудового договора определяется следующим образом:

1. заключение трудового договора;
2. издание приказа (распоряжения) работодателя о приеме работника на работу;
3. оформление трудовой книжки.

Таким образом, на первый взгляд под ненадлежащим оформлением трудового договора можно понимать нарушение процедурных норм ТК РФ в части придания трудовому договору необходимой (установленной в законе) формы.

ТК РФ требует от работодателей соблюдения ими требования о форме трудового договора: «трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами» (ч. 1 ст. 67). Для отдельных категорий работников, где работодателем являются государственные органы и учреждения, разработаны типовые формы трудовых договоров (руководитель государственного (муниципального) учреждения²², руководитель федерального государственного унитарного предприятия²³, исполнительный

²¹ Трудовое право: учебник для бакалавров/ С. Ю. Головина, Ю. А. Кучина. – М.: Юрайт, 2012. – С. 128.

²² О типовой форме трудового договора с руководителем государственного (муниципального) учреждения: постановление Правительства РФ от 12 апреля 2013 г. № 329// Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 16. – Ст. 1958.

²³ Об утверждении примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия: приказ Минэкономразвития РФ от 11 июля 2016 г. № 452// Бюллетень нормативных актов федеральных органов

директор некоммерческой организации²⁴, работник федерального бюджетного учреждения²⁵ и др.). Вместе с тем трудовое законодательство не предусматривает какой-либо унифицированной формы трудового договора для работников, не обладающих каким-либо специальным статусом; для работодателей, которые не финансируются из каких-либо бюджетов (государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения). Исключение составляют работники, которые работают у работодателей – субъектов малого предпринимательства, отнесенных к микропредприятиям (постановлением Правительства РФ от 27 августа 2016 г. № 858 утверждена типовая форма трудового договора, заключаемого между указанными субъектами²⁶).

В свое время постановлением Минтруда России от 14 июля 1993 г. № 135 были утверждены Рекомендации по заключению трудового договора в письменной форме и примерная форма трудового договора²⁷, а также постановлением Минтруда России от 23 июля 1998 г. № 29 были утверждены Рекомендации по заключению трудового договора, отражающие специфику регулирования социально-трудовых отношений в условиях Крайнего Севера²⁸. В настоящее время эти Рекомендации могут быть использованы в части, не противоречащей ТК РФ. Таким образом, общей (единой) типовой формы письменного трудового договора в отношении большинства работников закон не устанавливает, поэтому в каждом конкретном случае она определяется произвольно работодателем. Однако при заключении трудового договора необходимо учитывать нормы ст. 57 ТК РФ²⁹ и предписания иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

В ч. 3 ст. 67 ТК РФ говорится, что при заключении трудовых договоров с отдельными категориями работников трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, может быть предусмотрена необходимость согласования возможности заключения трудовых договоров либо их условий с соответствующими лицами или органами, не являющимися работодателями по этим договорам, или составление трудовых договоров в большем количестве экземпляров. Представляется, что такое дополнение общей процедуры заключения трудового договора косвенно указывает на необходимость соблюдения работодателями требований трудового законодательства о надлежащем оформлении трудового договора: им необходимо достичь с работником/претендентом на работу соглашения по отдельным условиям данного договора. Подтверждает данный вывод и ч. 1 ст. 68 ТК РФ: содержание приказа (распоряжения) работодателя о приеме на работу должно соответствовать условиям заключенного трудового договора. Как правило, в приказе

исполнительной власти. – 2016. – № 49.

²⁴ Об утверждении формы типового трудового договора с исполнительным директором некоммерческой организации: распоряжение Минэкономики МО от 15 июля 2013 г. № 33-РМ// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Об утверждении Рекомендаций по заключению трудового договора с работником федерального бюджетного учреждения и его примерной форме: приказ Минздравсоцразвития РФ от 14 августа 2008 г. № 424н// Бюллетень трудового и социального законодательства. – 2008. – № 10.

²⁶ О типовой форме трудового договора, заключаемого между работником и работодателем – субъектом малого предпринимательства, который относится к микропредприятиям: постановление Правительства РФ от 27 августа 2016 г. № 858// Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 36. – Ст. 5414.

²⁷ Об утверждении Рекомендаций по заключению трудового договора (контракта) в письменной форме и Примерной формы трудового договора (контракта): постановление Минтруда РФ от 14 июля 1993 г. № 135 (утратил силу)// Бюллетень Министерства труда РФ. – 1993. – № 9–10.

²⁸ Об утверждении Рекомендаций по заключению трудового договора (контракта), отражающих специфику регулирования социально-трудовых отношений в условиях Севера: постановление Минтруда РФ от 23 июля 1998 г. № 29// Бюллетень Минтруда РФ. – 1998. – № 9.

²⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 22 декабря 2014 г. по делу № 33-41555// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

указываются: место работы, трудовая функция, условия оплаты труда (размер тарифной ставки (оклада) и надбавки), условие об испытании³⁰.

Таким образом, чтобы избежать привлечения к административной ответственности по ч. 4 и 5 ст. 5.27 КоАП РФ, работодателю необходимо соблюсти все процедурные и материальные нормы ТК РФ и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, касающиеся содержания трудового договора и порядка его заключения, изменения и прекращения. В частности, работодатель должен:

1. *заключить трудовой договор с работником в письменной форме с соблюдением требования о его количестве (ст. 67 ТК РФ), оформить трудовую книжку (ст. 66 ТК РФ) и издать приказ (распоряжение) о приеме на работника на работу (ст. 68 ТК РФ).* В случаях, предусмотренных трудовым законодательством, заключить с работником (работниками) договор о полной материальной ответственности. Судебная практика исходит из того, что если при заключении трудового договора копия срочного договора и копия приказа о приеме на работу работнику не вручались, содержание приказа о трудоустройстве не соответствует условиям заключенного договора, то расторжение трудового договора в связи с истечением его срока не может быть произведено по правилам п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ³¹;

2. *надлежащим образом оформить трудовой договор, отразив в нем обязательные условия и прежде всего такие, как место работы, наименование трудовой функции, дата начала работы (и дата ее окончания, если заключается срочный трудовой договор), условия оплаты труда, условия труда на рабочем месте, другие условия, если для данного работника они отличаются от общих правил, действующих у данного работодателя (например, ненормированный режим рабочего времени, гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте).* Достаточно часто работодатели не указывают в тексте трудового договора такое его условие, как система оплаты труда, в связи с чем невозможно установить размер причитающейся работнику заработной платы. Суды в этом случае в основу расчета заработной платы ориентируются либо на региональное соглашение о минимальном размере оплаты труда на территории соответствующего субъекта РФ³², либо на минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством РФ³³, либо на заработную плату другого работника по аналогичной должности³⁴. Судебная практика свидетельствует о том, что отсутствие в тексте трудового договора такого обязательного условия, как условия труда на рабочем месте, может повлечь неблагоприятные последствия в форме лишения работников права на получение достоверной информации об условиях и охране труда, о существующем риске повреждения здоровья, о мерах по защите от воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов³⁵. В апелляционном определении Верховного Суда Республики Карелия от 12 февраля 2015 г. по делу № 33-633/2015 указано, что в трудовых договорах с работниками должны быть указаны конкретные гарантии и компенсации за работу во вредных и (или) опасных условиях труда с учетом степени вредности и (или) опасности

³⁰ Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты: постановление Госкомстата РФ от 05 января 2004 г. № 1// Бюллетень Минтруда РФ. – 2004. – № 5.

³¹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 16 сентября 2013 г. по делу № 33-2967// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³² Апелляционное определение Московского городского суда от 22 декабря 2014 г. по делу № 33-41555// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³³ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 01 января 2014 г. по делу № 33-12730/2014// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 26 августа 2013 г. по делу № 11-8896/2013// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ Решение Свердловского областного суда от 15 октября 2014 г. по делу № 72-773/2014// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

факторов производственной среды и трудового процесса. Однако в заключаемых с работниками трудовых договорах не указаны ни размер доплаты, ни продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за работу в соответствующих условиях с указанием характеристик условий труда на рабочем месте. Отсутствие указанного обязательного условия трудового договора в его тексте явилось основанием для привлечения работодателя к административной ответственности по основанию, предусмотренному ст. 5.27 КоАП РФ;

3. *вносить изменения в трудовой договор и прекращать его в соответствии с действующим трудовым законодательством (издавать приказы (распоряжения), оформлять трудовую книжку, выдавать работнику надлежаще заверенные копии документов, связанных с работой, и др.).* Неисполнение данных обязанностей со стороны работодателя может повлечь признание прекращения трудового договора незаконным со всеми вытекающими для него (работодателя) и работника правовыми последствиями (взыскание с работодателя оплаты за время вынужденного прогула, компенсации за неиспользованный отпуск, компенсации морального вреда).

До недавнего времени в трудовом законодательстве не был урегулирован вопрос о том, как быть в случае, когда работник был допущен к работе неуполномоченным лицом, а узнавший об этом впоследствии работодатель (руководитель) отказывается заключить с таким работником договор? Законодатель Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ³⁶ ввел в ТК РФ статью 67¹, которая и дала возможность для разрешения таких ситуаций. В соответствии положениями указанной статьи если физическое лицо было фактически допущено к работе работником, не уполномоченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (заключить с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор), то работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан оплатить такому физическому лицу фактически отработанное им время (выполненную работу).

Работник, осуществивший фактическое допущение к работе, не будучи уполномоченным на это работодателем, привлекается к ответственности, в том числе материальной, в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами (ч. 3 ст. 5.27 КоАП РФ) устанавливает возможность наложения административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти тысяч рублей; на должностных лиц – от десяти до двадцати тысяч рублей за фактическое допущение к работе лицом, не уполномоченным на это работодателем, в случае, если работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения трудовыми. Согласно ч. 5 указанной статьи КоАП РФ неоднократное совершение аналогичного правонарушения влечет наложение административного штрафа на граждан в размере пяти тысяч рублей; на должностных лиц – дисквалификацию на срок от одного года до трех лет; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до двухсот тысяч рублей).

При заключении трудового договора на работника распространяются *следующие правовые гарантии (ст. 64 ТК РФ):*

1. запрещается необоснованный отказ работнику в заключении трудового договора;
2. запрещается прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального

³⁶ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»: федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6986.

и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, за исключением случаев, в которых право или обязанность устанавливать такие ограничения или преимущества предусмотрены федеральными законами. Отказ в заключении трудового договора с женщиной на выполнение работ с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах, то есть в условиях, оказывающие неблагоприятное влияние на женский организм, не является дискриминационным, если работодателем не созданы безопасные условия труда и это подтверждено результатами проведения специальной оценки условий труда в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда»³⁷, а также заключением государственной экспертизы условий труда. Если в нарушение требований трудового законодательства указанные лица были допущены к тем работам, на которых они не могли быть использованы, трудовой договор с такими лицами на основании ст. 84 ТК РФ прекращается при отсутствии возможности перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую он может выполнять. При этом работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних»);

3. запрещается отказывать в приеме на работу беременным женщинам и женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей;

4. запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя. Однако такой запрет действует в течение одного месяца со дня увольнения работника с прежнего места работы.

Работник, считающий, что работодатель незаконно отказал ему в заключении трудового договора, вправе потребовать от работодателя письменный отказ с мотивами принятого решения. Работодатель, получив от соискателя устное или письменное требование о мотивах отказа в приеме на работу, обязан сообщить причину в письменной форме в течение семи рабочих дней со дня предъявления такого требования. Такая обязанность возлагается в связи с изменением, внесенным в ч. 5 ст. 64 ТК РФ, которое введено Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 200-ФЗ «О внесении изменений в статью 64 ТК РФ»³⁸. За нарушение данной статьи работодатель может быть привлечен к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ.

Отказ в приеме на работу будет являться законным, если он обусловлен только отсутствием у потенциального работника *деловых качеств*, которые необходимы для замещения той или иной вакантной должности. Между тем ТК РФ не дает определения *деловых качеств* работника. Вместо него указанный правовой пробел устраняет вышеуказанное постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2. Так, в п. 10 Верховный Суд РФ постановил, что под *деловыми качествами* работника следует понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, спе-

³⁷ Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6991.

³⁸ О внесении изменений в статью 64 Трудового кодекса РФ: федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 200-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 27. – Ст. 3991.

циальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным.

Статья 69 ТК РФ говорит о том, что *обязательному предварительному медицинскому осмотру при заключении трудового договора* подлежат лица, не достигшие возраста восемнадцати лет, а также иные лица в случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами. Согласно ст. 213, 330³ ТК РФ работники, занятые на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (в том числе на подземных работах), а также на работах, связанных с движением транспорта, проходят обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (для лиц в возрасте до 21 года – ежегодные) медицинские осмотры для определения пригодности этих работников для выполнения поручаемой работы и предупреждения профессиональных заболеваний. В соответствии с медицинскими рекомендациями указанные работники проходят внеочередные медицинские осмотры. Приказом Минздравсоцразвития России от 12 апреля 2011 г. № 302н утверждены Перечни вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и Порядок проведения этих осмотров (обследований)³⁹.

Требования о прохождении обязательного медицинского осмотра распространяются и на работников в сфере пищевой промышленности⁴⁰, педагогических работников⁴¹, работников, непосредственно занятых на работах, связанных с обслуживанием объектов электроэнергетики⁴², работников, работающих по вахтовому методу (ст. 298 ТК РФ), на лиц, привлекаемых на работу в районы Крайнего Севера и приравненных к ним местностей (ст. 324 ТК РФ), на лиц, чья работа непосредственно связана с движением транспортных средств (ст. 328 ТК РФ), на спортсменов (ст. 348.3 ТК РФ) и др.

Как правило, направление работника на медицинское освидетельствование осуществляется работодателем после заключения трудового договора. Если по результатам медицинского освидетельствования будет установлено, что работник не может выполнять поручаемую ему работу и продолжение работы невозможно, то трудовой договор подлежит прекращению по основанию, предусмотренному абз. 2 ч. 1 ст. 84 ТК РФ. При этом работодатель обязан осуществить ряд мероприятий, направленных на соблюдение законности разрыва трудовой связи:

1. предложить работнику перевод на другую имеющуюся у него работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую тот может выполнять с учетом его состояния здоровья (ч. 2 ст. 84 ТК РФ);

2. выплатить выходное пособие в размере среднего месячного заработка (если нарушение правил заключения трудового договора допущено не по вине работника; при наличии вины работника выходное пособие не выплачивается) (ч. 3 ст. 84 ТК РФ).

Трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником или работодателем либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. При этом следует иметь в виду, что

³⁹ Российская газета. – 2011. – 28 октября.

⁴⁰ О качестве и безопасности пищевых продуктов: федеральный закон от 02 января 2000 года № 29-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 150.

⁴¹ Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 53. – Ст. 7598.

⁴² Об электроэнергетике: федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 13. – Ст. 1177.

представителем работодателя является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ»). Работник обязан приступить в исполнении трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором. Если день начала работы в договоре не определен, то работник должен приступить в работе на следующий рабочий день после вступления трудового договора в силу. Часть 4 ст. 61 ТК РФ содержит специальное правовое последствие невыхода работника на работу в первый день работы (вне зависимости от уважительности/неуважительности причин неявки): трудовой договор в этом случае может быть аннулирован. Аннулированный трудовой договор считается незаключенным. В этом случае работодателю необходимо либо в день невыхода работника на работу, либо на следующий рабочий день издать приказ/распоряжение об аннулировании трудового договора. Выяснять причину неявки работника работодателю не требуется; обязанности уведомлять работника об аннулировании трудового договора ТК РФ в отношении работодателя не устанавливает. Как указал Конституционный Суд РФ, ч. 4 ст. 61 ТК РФ, обеспечивая работодателю возможность оперативно принимать необходимые кадровые решения, а работнику – предоставляя право отказаться от исполнения условий уже заключенного трудового договора без каких-либо негативных последствий... направлена на достижение баланса интересов работодателя и работника, являющегося необходимым условием гармонизации трудовых отношений⁴³.

Аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования.

При заключении трудового договора работнику может быть установлен *испытательный срок* (ст. 70 ТК РФ). Исходя из названия указанной статьи, испытание возможно только на стадии заключения договора, но никак не в период существования трудовых отношений. Испытание устанавливается соглашением сторон трудового договора в целях проверки соответствия работника поручаемой работе, позволяя работодателю оценить профессиональные и деловые качества работника, а работнику – оценить, является ли данная работа для него подходящей, чем обеспечивается соблюдение баланса прав работника и работодателя⁴⁴.

Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. При этом закон содержит оговорку, согласно которой фактическое допущение работника к работе без оформления трудового договора еще не означает, что работнику не установлен испытательный срок: условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде *отдельного соглашения* (ч. 2 ст. 70 ТК РФ).

Ст. 70 ТК РФ устанавливает перечень лиц, которые *не подлежат испытанию при приеме на работу*. К таким работникам относятся:

1. лица, избранные по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;
2. беременные женщины и женщины, имеющих детей в возрасте до полутора лет;

⁴³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тодера Владислава Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 61 ТК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1313-О// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тодера Владислава Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 61 ТК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 28 января 2016 г. № 5-О// Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гузаирова Рамиля Талгатовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 71 ТК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 24 марта 2015 г. № 433-О// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3. лица, не достигшие возраста восемнадцати лет;
4. лица, получившие среднее профессиональное образование или высшее образование по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам и впервые поступающие на работу по полученной специальности в течение одного года со дня получения профессионального образования соответствующего уровня;
5. лица, избранные на выборную должность на оплачиваемую работу;
6. лица, приглашенные на работу в порядке перевода от другого работодателя;
7. лица, заключающие трудовой договор на срок до двух месяцев;
8. иные лица в случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, коллективными договорами. Например, лицо, успешно завершившее ученичество, при заключении трудового договора с работодателем, по договору с которым оно проходило обучение (ст. 207 ТК РФ); лицо, успешно прошедшее спортивную подготовку на основании договора оказания услуг по спортивной подготовке, при заключении с заказчиком услуг по спортивной подготовке трудового договора (ст. 34² Федерального закона от 04 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в РФ»⁴⁵).

В соответствии с ч. 5 ст. 70 ТК РФ срок испытания *не может превышать трех месяцев (общий срок)*. Для отдельных категорий работников указанный срок может быть как увеличен *до шести месяцев* (руководители организаций и их заместители, главные бухгалтеры и их заместители, руководители филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений организаций), так и уменьшен *до двух недель* (сезонные работники).

В срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе (отпуск без сохранения заработной платы; отгул, то есть день отдыха после каждого дня сдачи крови и ее компонентов). По логике Верховного Суда РФ в испытательный срок не должны засчитываться любые периоды фактического отсутствия работника на работе, включая отсутствие по не уважительной причине (прогул)⁴⁶.

Итогом испытания при приеме на работу может быть как *продолжение трудовых отношений* («удовлетворительный результат»), так и *расторжение трудового договора по инициативе работодателя* («неудовлетворительный результат»). В первом случае, если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях (ч. 3 ст. 71 ТК РФ). Во втором случае (при неудовлетворительном результате испытания) работодатель имеет право до истечения его срока расторгнуть трудовой договор с работником. Процедура разрыва трудовой связи в данном случае носит упрощенный характер: предупреждение работника в письменной форме о расторжении трудового договора возможно в ускоренный срок (не позднее чем за три дня); мнение профсоюзного органа не учитывается; выходное пособие не выплачивается (ч. ч. 1 и 2 ст. 71 ТК РФ). Согласно позиции Конституционного Суда РФ ст. 71 ТК РФ установлен специальный порядок расторжения трудового договора. Часть первая данной статьи... предполагает указание причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание, а также устанавливает... право работника обжаловать решение работодателя в суд, что обеспечивает защиту работника от произвольного увольнения⁴⁷. Критерии непрохождения испытательного срока могут быть указаны работодателем в локальном нормативном акте (Правилах внутреннего трудового распорядка, например,

⁴⁵ Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 50. – Ст. 6242.

⁴⁶ Определение Верховного Суда РФ от 04 августа 2006 г. по делу № 5-В06-76// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гузаирова Рамиля Талгатовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 71 ТК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 24 марта 2015 г. № 433-О// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

или в специальном локальном нормативном акте, посвященном испытанию при приеме работника на работу).

Инициатором расторжения трудового договора в период прохождения испытательного срока может быть и *работник*, если он придет к выводу, что предложенная ему работа не является подходящей. Процедура расторжения трудового договора также упрощена: работник предупреждает работодателя об этом в письменной форме за три дня (в отличие от общих правил, установленных ст. 80 ТК РФ, когда работник информирует работодателя о расторжении трудового договора по собственному желанию не позднее чем за две недели).

8.3. Срочный трудовой договор

ТК РФ в ст. 58 устанавливает, что трудовые договоры могут заключаться:

1) на неопределенный срок;

2) на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор), если иной срок не установлен ТК РФ и иными федеральными законами. *Срочный трудовой договор* может заключаться в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения (ч. 2 ст. 58 ТК РФ). Если в трудовом договоре его срок не определен, то считается, что такой договор заключен на неопределенный срок. Максимальный *срок действия срочного трудового договора составляет 5 лет*. Важно отметить, что отсутствие в срочном трудовом договоре срока, на который принимается временный работник, означает, что такой договор является бессрочным и работника нельзя уволить в связи с истечением срока действия договора⁴⁸.

В соответствии с положениями ст. 58 ТК РФ в случае, когда стороны не потребуют расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока его действия, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и такой договор считается заключенным на неопределенный срок. Отдельно необходимо обратить внимание на позицию Верховного Суда РФ по поводу времени прекращения срочного трудового договора с беременной сотрудницей. Правоприменительная практика сложилась таким образом, что работодатели оформляли разрыв трудовой связи, не дожидаясь окончания отпуска по беременности и родам. В действующей редакции ст. 261 ТК РФ сказано, что в случае рождения ребенка увольнение женщины в связи с окончанием срочного трудового договора производится в день окончания отпуска по беременности и родам. В иных случаях женщина может быть уволена в течение недели со дня, когда работодатель узнал или должен был узнать о факте окончания беременности (*п. 27 постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 января 2014 г. № 1*). Более того, судебная практика в данном аспекте говорит о том, что работодатель не должен предупреждать женщину, находящуюся в отпуске по беременности и родам, о прекращении срочного трудового договора в порядке ст. 79 ТК РФ. Отсутствие извещения о прекращении срочного трудового договора с таким работником не является основанием для восстановления на работе⁴⁹.

При оформлении трудовых отношений с помощью срочного трудового договора необходимо учитывать разъяснения, которые дает Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации ТК РФ»: в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 59 Кодекса, срочный трудовой договор может заключаться без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. Необходимо иметь в виду, что такой договор может быть признан правомерным, если имелось соглашение сторон (ч. 2 ст. 59 ТК РФ), т. е. если он заключен на основе добровольного согласия работника и работодателя. Если судом при разрешении спора о правомерности заключения срочного трудового договора будет установлено, что он заключен работником вынужденно, суд применяет правила договора, заключенного на неопределенный срок. Также Верховный Суд РФ указал, что если в ходе судебного разбирательства будет установлен факт многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции,

⁴⁸ Определение Московского городского суда от 12 декабря 2014 г. по делу № 4 г/8-13140// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Определение Ленинградского областного суда от 11 июня 2013 г. по делу № 33-26268/13// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

то суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

ТК РФ к *обязательному* перечню оснований заключения срочного трудового договора относит случаи заключения договора:

1. на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы;
2. на время выполнения временных (до двух месяцев) работ;
3. для выполнения сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода (сезона);
4. с лицами, направляемыми на работу за границу;
5. для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности работодателя, а также работ, связанных с заведомо временным расширением производства или объема оказываемых услуг;
6. с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период или для выполнения заведомо определенной работы;
7. с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее завершение не может быть определено конкретной датой;
8. для выполнения работ, непосредственно связанных с практикой, профессиональным обучением или дополнительным профессиональным образованием в форме стажировки;
9. в случаях избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях;
10. с лицами, направленными органами службы занятости населения на работы временного характера и общественные работы;
11. с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы;
12. в других случаях, предусмотренных законом и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Обязательность заключения срочного трудового обусловлена тем, что в перечисленных случаях работодатель обязан доказать со ссылкой на такие обстоятельства, как характер предстоящей работы и условия ее выполнения, невозможность установления трудовых отношений на неопределенный срок. Если в трудовом договоре не указана *причина срочности*, то такой договор считается *бессрочным*. К примеру, работник обратился в суд с требованием о восстановлении на работе и переключении срочного трудового договора в бессрочный. В обоснование заявленных требований истец говорил о том, что договоры с ним многократно перезаключались на малый срок для выполнения одинаковой трудовой функции. Суд первой инстанции, исследовав договоры, не установил в них указания на причины срочности, в связи с чем требования работника были удовлетворены⁵⁰.

По соглашению сторон срочный трудовой договор заключается:

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

⁵⁰ Апелляционное определение Иркутского областного суда от 10 ноября 2014 г. по делу № 33-8541/14// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2. с поступающими на работу пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, разрешена работа исключительно временного характера. Приказом Минздравсоцразвития России от 02 мая 2012 г. № 441н⁵¹ установлен порядок выдачи медицинскими организациями справок и медицинских заключений;

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

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

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

6. с творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. На сегодняшний день действует Постановление Правительства РФ от 28 апреля 2007 г. № 252 «Об утверждении перечня профессий и должностей творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, особенности трудовой деятельности которых установлены ТК РФ»⁵²;

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

8. с лицами, получающими образование по очной форме обучения;

9. с членами экипажей морских судов, судов внутреннего плавания и судов смешанного (река – море) плавания, зарегистрированных в Российском международном реестре судов;

10. с лицами, поступающими на работу по совместительству;

11. в иных случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами. В частности, срочный трудовой договор продолжительностью не менее трех лет может быть заключен с работником, привлекаемым в рамках реализации региональной программы повышения мобильности трудовых ресурсов, в котором указываются меры поддержки, включая компенсации и иные выплаты, предоставляемые работодателем работнику, порядок и условия их предоставления (п. 9 ст. 22 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в РФ»⁵³).

⁵¹ Об утверждении Порядка выдачи медицинскими организациями справок и медицинских заключений: приказ Минздравсоцразвития России от 02 мая 2012 г. № 441н// Российская газета. – 2012. – 6 июня.

⁵² Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 19. – Ст. 2356.

⁵³ О занятости населения в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1// Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1915.

8.4. Изменение трудового договора

По общему правилу, работник обязан выполнять работу в соответствии со своим трудовым договором, а работодатель не вправе требовать от работника выполнения той работы, которая не определена в трудовом договоре (ст. 60 ТК РФ). Тем самым реализуется один из отраслевых принципов трудового права: запрет принудительного труда; «проявляются принципы свободы труда и трудового договора, дополняемые принципом определенности трудовой функции»⁵⁴; законодатель защищает работника от работодателя как экономически более сильной стороны трудового отношения.

Под изменением трудового договора следует понимать изменение как одного или нескольких условий трудового договора, включенных в такой договор, так и информационных условий, содержащихся в трудовом законодательстве РФ.

ТК РФ в главе XII выделяет пять видов изменений трудового договора:

1. перевод (ст. 72¹, 72², 73);
2. перемещение (ст. 72¹);
3. изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий трудового договора (ст. 74);
4. смена собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации, изменении типа государственного или муниципального учреждения (ст. 75);
5. отстранение от работы (ст. 76).

Учеными в области трудового права (представители санкт-петербургской школы трудового права) отмечается, что не все из указанных обстоятельств являются изменением трудового договора. Объясняется это тем, что изменение трудового договора можно рассматривать с позиции изменения его содержания и с позиции изменения его как документа. «Исходя из такого подхода становится возможным логичное построение системы возможных видов изменения трудового договора. Надо признать, что именно в этом направлении и осуществляется развитие трудового законодательства. Так, на основании положений Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ⁵⁵ в ТК РФ появилась ст. 72 «Изменение определенных сторонами условий трудового договора». Основываясь на предложенной теоретической концепции разделения содержания трудового договора как сделки, т. е. как соглашения сторон (его условий), и трудового договора как документа, т. е. полного текста трудового договора, представляется возможным выделить два вида изменений трудового договора: во-первых, изменение содержания трудового договора (согласованных сторонами условий), и, во-вторых, изменение трудового договора без изменения его содержания (например, наименование сторон)»⁵⁶. К первому виду изменений трудового договора ученые отнесли случаи изменения определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, и изменения определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда. Изменение же трудового договора как документа без изменения содержания трудового договора становится возможным в случае реорганизации организации.

⁵⁴ Трудовое право России/ под ред. А. М. Куренного. – М.: Правоведение, 2008. – С. 211.

⁵⁵ О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ, признании не действующими на территории РФ некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) РФ: федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 127. – Ст. 2878.

⁵⁶ Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор/ науч. ред. д-р юрид. наук, проф. Е. Б. Хохлов. – СПб.: Изд-во Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2007. – С. 437–439, 442–443.

Таблица 8.1. Виды изменений трудового договора

Изменение трудового договора как соглашения сторон	Изменение трудового договора как документа без изменения его содержания	Не является изменением трудового договора ни как соглашения сторон, ни как документа
Перевод (ст. 721, 722, 73 ТК РФ)	Смена собственника имущества организации, изменение подведомственности организации, ее реорганизации, изменении типа государственного или муниципального учреждения (ст. 75 ТК РФ)	Перемещение (ст. 721 ТК РФ)
Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ст. 74 ТК РФ)		Отстранение от работы (ст. 76 ТК РФ)

Несмотря на то, что мы придерживаемся позиции ученых санкт-петербургской школы трудового права, перемещение и отстранение от работы, по сути не являющиеся изменением трудового договора, будут рассмотрены нами в данном параграфе, поскольку правильная квалификация перемещения необходима для отграничения его от перевода, а нормы об отстранении от работы так или иначе связаны с изменением трудового отношения (по общим правилам, при отстранении работника от работы за ним не сохраняется заработная плата).

1. *Перевод на другую работу.* Трудовое законодательство связывает понятие перевода прежде всего с постоянным или временным изменением трудовой функции (специальности, квалификации, должности) и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре) при продолжении работы у того же работодателя, а также с переводом на работу в другую местность вместе с работодателем. В судебной практике перевод прежде всего ассоциируется с изменением трудовой функции, поэтому работодатель при изменении объема трудовых обязанностей работника должен соблюдать требования трудового законодательства. *Под изменением трудовой функции нами понимается поручение работнику дополнительных трудовых обязанностей путем их увеличения или возложения на работника новых трудовых обязанностей.* Изменение объема трудовых обязанностей работодатель должен осуществлять путем перевода и только на основании предварительно полученного согласия работника. Отказ работника от изменения трудовой функции в данном случае не является дисциплинарным проступком и не может привести в отдельных случаях к расторжению трудового договора по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При изменении должностной инструкции работника в сторону уменьшения его функциональных обязанностей работодателю необходимо соблюсти требование об исключении из должностной инструкции имеющихся обязанностей работника (без наложения новых обязанностей) и оформить свое решение в строгом соответствии с действующим трудовым законодательством; согласие работ-

ника не требуется. При отказе работника от изменения трудовой функции возможно прекращение трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ⁵⁷.

Необходимо помнить, что обязательным для включения в трудовой договор является условие о месте работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, – место работы с указанием обособленного структурного подразделения организации и его местонахождения (ч. 2 ст. 57 ТК РФ). *Чтобы понимать, что есть перевод в другое структурное подразделение и перевод в другую местность вместе с работодателем, необходимо обратиться к разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, который в своем постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации ТК РФ» по данному поводу указал, что под структурными подразделениями следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т. д., а под другой местностью – местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.*

Не является переводом на другую работу *перемещение* работника у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение работы на другом механизме, если данные действия не влекут изменения условий, заключенного между сторонами трудового договора. Более того, не является переводом и изменение конкретного участка работы в пределах обслуживаемой территории. Так, сотрудница была принята на работу в организацию, занимающуюся пассажирскими железнодорожными перевозками, в качестве кассира-контролера. Согласно трудовому договору местом ее работы был участок от станции «Ржевская» до станции «Ока» Курского направления Московской железной дороги. Через некоторое время после трудоустройства сотрудницу поставили на маршрут от станции «Москва-Курская» до станции «Перерва» Курского направления Московской железной дороги. В результате изменения маршрута работница потеряла в заработной плате. Сотрудница обратилась в суд с иском о взыскании разницы между прежней заработной платой и вновь получаемой. Суд отказал работнице в удовлетворении иска, объяснив свое решение таким образом. Локальным нормативным актом предусмотрено, что график работы кассиров-контролеров и маршруты проверок электропоездов составляются начальником участка кассиров-контролеров с учетом графика движения электропоездов, а также соблюдения режима труда и отдыха, установленных норм выработки часов, согласовывается с председателем первичной профсоюзной организации и утверждается генеральным директором компании или заместителем генерального директора по пассажирским перевозкам. Маршрут проверок, на который поставлена работница, находится в границах территории, определенной трудовым договором, т. е. в пределах отрезка от станции «Ржевская» до станции «Ока» Курского направления Московской железной дороги. В соответствии с ч. 1 ст. 72¹ ТК РФ перевод на другую работу – это постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. Перевод на другую работу допускается только с письменного согласия работника. В то же время не требует согласия работника на его перемещение на другое рабочее место у того же работодателя, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора (ч. 3 ст. 72¹ ТК РФ). Изменение маршрутов проверок, осуществленное в границах территориального участка, определенного трудо-

⁵⁷ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 08 июня 2011 г. № 12ПВ11 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

вым договором, не является изменением условий трудового договора и не требует письменного согласия работника⁵⁸.

Переводы можно классифицировать по различным основаниям:

- 1) в зависимости от срока – на *постоянные и временные*;
- 2) в зависимости от волеизъявления работника и работодателя – на *переводы по соглашению сторон, на переводы по инициативе работодателя без согласия работника и на переводы по инициативе работника*.

По общему правилу перевод на другую работу возможен только с письменного согласия работника. Исключения из этого правила составляет временный перевод на другую работу, предусмотренный ч. 2 ст. 72² ТК РФ⁵⁹.

Срок временного перевода ограничен временными пределами (до одного года, а в случае, когда перевод осуществляется для замещения временно отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы, – до выхода этого работника на работу). Если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным.

Ограничил законодатель и основания для временного перевода. Помимо соглашения сторон работодатель может временно перевести работника на другую работу без его согласия при наступлении особых обстоятельств – катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части. В этих случаях работник может быть переведен на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий (ч. 2 ст. 72² ТК РФ).

Перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя допускается также в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в ч. 2 ст. 72² ТК РФ. При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника (ч. 3 ст. 72² ТК РФ). Важно отметить, что в качестве перевода в данном случае можно расценивать только такие действия работодателя, которые по своему характеру влекут изменение условий труда (места, времени, прибора, станка, агрегата и т. д.), т. е. изменяют трудовой договор. К примеру, перемещение работника с марки одного автомобиля на марку другого автомобиля не является изменением трудового договора и не является переводом, так как работник принят на работу без указания в трудовом договоре конкретной марки автомобиля, закрепляемого за работником. При перемещении с одного автомобиля на другой тарифная ставка заработной платы не изменилась⁶⁰.

⁵⁸ Определение Московского городского суда от 31 января 2013 г. № 4 г/6-1023// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁹ Трудовое право России/ К. Н. Гусов, Э. Н. Бондаренко, К. Д. Крылов [и др.] под ред. К. Н. Гусова, Э. Г. Тучковой. – С. 88.

⁶⁰ Апелляционное определение ВС Республики Башкортостан от 06 декабря 2012 г. по делу № 33-14052/2012// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

При переводах, осуществляемых в случаях, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 72² ТК РФ, оплата труда работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе.

В соответствии с ч. 2 ст. 72¹ ТК РФ по письменной просьбе работника или с его письменного согласия может быть осуществлен перевод работника на постоянную работу к другому работодателю. При таком переводе меняется одна из сторон трудового договора (работодатель), поэтому указанный перевод является основанием для прекращения трудового договора по п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ и последующего заключения нового трудового договора с другим работодателем. Следует иметь в виду, что в соответствии с ч. 4 ст. 64 ТК РФ работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, запрещается отказываться в заключении трудового договора в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы⁶¹.

Возможен временный перевод работника на другую работу в соответствии с медицинским заключением (в связи с состоянием его здоровья). Так, работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, работодатель обязан перевести на другую работу с его согласия. При этом такая временная работа не должна быть противопоказана работнику по состоянию здоровья (не наносить вреда его жизни и здоровью). Важное значение в данном аспекте играет срок временного перевода. В соответствии с ТК РФ, если работник нуждается в переводе на срок *до четырех месяцев*, но при этом данный работник отказывается от перевода, или же у работодателя отсутствует подходящая для него работа, то работодатель обязан отстранить работника от работы на весь срок, указанный в медицинском заключении, без начисления заработной платы, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Если же работник нуждается в переводе на другую работу на срок *свыше четырех месяцев или в постоянном переводе*, то при отсутствии у работодателя соответствующей работы, а также при отказе работника на перевод трудовой договор подлежит прекращению на основании п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. При этом может возникнуть ситуация, когда работник, будучи не согласным с результатами медицинского освидетельствования, пройдет повторный осмотр самостоятельно. Но даже в том случае, если результаты повторного освидетельствования окажутся в пользу работника, работодатель не обязан перепроверять выводы первого медицинского заключения, при условии, если оно было проведено в соответствии с установленной процедурой, в медицинском учреждении, имеющим лицензию на право медицинских осмотров с целью определения трудоспособности и пригодности работника к работе⁶².

Специальные правила временного перевода в соответствии с медицинским заключением законодатель предусмотрел для отдельных категорий работников – руководителей организации (филиалов, представительств, иных обособленных структурных подразделений), их заместителей и главных бухгалтеров. Трудовой договор с указанными работниками при отказе их от перевода либо при отсутствии у работодателя соответствующей работы прекращается в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ (независимо от срока временного перевода, указанного в медицинском заключении). Работодатель имеет право с письменного согласия указанных работников не прекращать с ними трудовой договор, а отстранить от работы на срок, определяемый соглашением сторон в случае, если необходимость в переводе превышает четыре месяца. В период отстранения от работы заработная плата указанным работникам не начисляется, за

⁶¹ Никольский В. А. Указ. соч. – С. 117.

⁶² Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 23 октября 2012 г. по делу № 33-10502// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

исключением случаев, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Временному переводу на другую работу подлежат *беременные женщины* (ч. 1 ст. 254 ТК РФ) и *женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет* (ч. 4 ст. 254 ТК РФ).

Перевод оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании подписанного сторонами дополнительного соглашения к трудовому договору или иного документа в зависимости от конкретного типа перевода (заявление, медицинское заключение и т. п.). С данным приказом (распоряжением) работодателя работник должен быть ознакомлен под роспись. О переводе на другую постоянную работу работодатель (за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) должен сделать запись в трудовую книжку работника⁶³.

2. *Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменениями организационных или технологических условий труда.* Основанием для изменения трудового договора в данном случае по логике законодателя являются объективные обстоятельства: изменения в технике и технологии производства, совершенствование рабочих мест, структурная реорганизация производства. При отсутствии таких доказательств со стороны работодателя изменение в одностороннем порядке (без согласия работника) трудового договора или его прекращение не может быть признано законным (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ»).

Важно отметить, что изменению в данном случае могут подлежать любые условия трудового договора работника, за исключением трудовой функции (например, рабочее время и время отдыха, заработная плата, гарантии и компенсации и др.).

О предстоящих изменениях определенных условий трудового договора, а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника *в письменной форме не позднее чем за два месяца*. Если работник отказывается выполнять работу в новых условиях, то работодатель обязан предложить ему *иную работу* (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Если работник отказывается от предложенной работы или у работодателя отсутствуют вакантные должности, подходящие работнику, то трудовой договор в данном случае прекращается по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Если же изменение организационных или технологических условий труда могут повлечь риск массового увольнения работников, то работодатель имеет право с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ, вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели *на срок до шести месяцев*. Отмена такого режима неполного рабочего времени происходит работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях (ч. 1 ст. 82 ТК РФ)⁶⁴. При отсутствии обозначенных критериев в актах социального партнерства ори-

⁶³ Никольский В. А. Указ. соч. – С. 120.

⁶⁴ Отраслевое соглашение по организациям Федерального архивного агентства на 2017-2019 годы// Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Отраслевое тарифное соглашение по горно-металлургическому комплексу РФ на 2014-2016 годы (продлено до 31 декабря 2019 года)// Солидарность. – 2014. – № 12; Отраслевое соглашение по авиационной промышленности РФ на 2014-2016 годы (продлено до 31 декабря 2019 года)// Солидарность. – 2014. – № 21 и др.

ентиры для определения массовости увольнения установлены в Постановлении Правительства РФ от 05 февраля 1993 г. № 99 «Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения»⁶⁵. Основными признаками массового высвобождения являются показатели численности увольняемых работников в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников за определенный календарный период. К ним относятся:

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

б) сокращение численности или штата работников организации в количестве:

50 и более человек в течение 30 календарных дней;

200 и более человек в течение 60 календарных дней;

500 и более человек в течение 90 календарных дней;

в) увольнение работников в количестве 1 процента общего числа работающих в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата в течение 30 календарных дней в регионах с общей численностью занятых менее 5 000 человек.

Если работник отказывается от продолжения работы в режиме неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, то трудовой договор с ним расторгается не по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, а по правилам п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя) с предоставлением работникам соответствующих гарантий и компенсаций.

3. Изменение трудовых отношений в связи со сменой собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации, изменении типа государственного или муниципального учреждения. Трудовое законодательство закрепляет положение о том, что смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с работниками, поскольку трудовой договор у работника заключен с юридическим лицом, но не как не с физическим лицом – новым собственником. Под сменой собственника имущества организации понимается переход (передача) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или другим лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества, то есть при отчуждении имущества, находящего в собственности РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц; при обращении имущества, находящего в собственности организации, в государственную собственность; при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и наоборот; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта РФ 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 абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ имеют лишь корпоративные права в отношении таких юридических лиц (например, участвовать в управлении делами товарищества или общества, принимать участие в распределении прибыли), то изменение состава участников (акционеров) не может служить основанием для установления факта «перехода права собственности», так как в этом случае собственником имущества хозяйственного товарищества или общества по-прежнему остается само товарищество или общество и смены собственника имущества не происходит (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ»).

⁶⁵ Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 1993. – № 7. – Ст. 564.

Исключением из общего правила о запрете расторжения трудового договора с работниками при смене собственника имущества организации является правило, зафиксированное в ч. 1 ст. 75 ТК РФ: не позднее трех месяцев со дня возникновения права собственности новый собственник имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером. При этом если у прежнего руководителя, его заместителей, главного бухгалтера существует письменная договоренность с новым собственником о продолжении трудовых отношений, то увольнению данные лица не подлежат. Так, истец – главный врач больницы – обратился в суд. Он указал, что после передачи муниципальной больницы в собственность субъекта РФ с ним было заключено дополнительное соглашение о продолжении работы в новых условиях. Однако позже истца все-таки уволили. Но суд удовлетворил требования истца и указал, что факт заключения дополнительного соглашения являлся выражением воли нового собственника на продолжение трудовых отношений с работником. Таким образом, работодатель уже не мог воспользоваться своим правом на расторжение трудового договора. Кроме того, из текста дополнительного соглашения следовало, что работник будет продолжать работать в должности главврача⁶⁶.

Изменение подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) либо изменение типа государственного или муниципального учреждения не могут являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками по общему правилу, поскольку в трудовых отношениях субъектный состав (работник и работодатель) не меняется. При отказе работника от продолжения работы в обозначенных случаях трудовой договор прекращается в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

3. *Отстранение от работы.* Под отстранением от работы следует понимать временное недопущение работника к исполнению трудовых обязанностей (к выполнению работы в соответствии с его трудовой функцией) по основаниям, предусмотренным ТК РФ, иными Федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ⁶⁷.

Законодатель в ст. 76 ТК РФ установил перечень ситуаций, когда работодатель обязан не допускать / отстранить работника от исполнения трудовых обязанностей. К таким ситуациям относятся:

1. *Появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.* Работодатель не может самостоятельно констатировать факт опьянения у конкретного работника. При наличии субъективных признаков опьянения у работника работодатель обязан направить его на медицинское освидетельствование. Специальные правила освидетельствования работников на состояние опьянения содержатся в приказе Минздрава России от 18 декабря 2015 г. № 933н⁶⁸. К признакам опьянения можно отнести: запах изо рта, неустойчивость позы и шаткость походки, нарушение речи, резкое изменение окраски кожных покровов лица. Работодатель обязан составить письменный акт отстранения и направления на медицинское освидетельствование в медицинское учреждение. Данный акт составляется в присутствии трех незаинтересованных лиц из числа работников работодателя. В акте работодатель обязан зафиксировать данные всех присутствующих, а также указать на наличие конкретных признаков опьянения работника. Далее работодатель обязан разъяснить работнику его права, в частности право, предусмотренное ст. 20 Федерального закона «Об основах

⁶⁶ Апелляционное определение Самарского областного суда от 19 июня 2013 г. по делу № 33-5049/2013// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁷ Трудовое право России. В 2 т. Т. 2: учебник и практикум для академического бакалавриата/ под общ. ред. Е. Б. Хохлова, В. А. Сафонова. – М.: Издательство Юрайт, 2015. – С. 68; Трудовое право: в 2 т. Т. 2: учебник для академического бакалавриата/ отв. ред. Ю. П. Орловский; ред. – сост. Е. С. Герасимова. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – С. 45.

⁶⁸ О порядке проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического): приказ Минздрава России от 18 декабря 2015 г. № 933н// Российская газета. – 2016. – 23 марта.

охраны здоровья граждан в РФ», в соответствии с которым работник вправе отказаться от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения⁶⁹

⁶⁹ Об основах охраны здоровья граждан в РФ: федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.