

НОВЕЙШАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ С КОММЕНТАРИЯМИ

О.С. Бойкова, М.В. Филиппова



Трудовой договор и его расторжение

Материальная ответственность сторон трудового договора

Дисциплина труда

Споры о возмещении заработной платы и компенсации
в связи с задержкой ее выплаты

Споры о дискриминации в сфере труда



Информационный партнер
Российский бухгалтер

НОВЕЙШАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ С КОММЕНТАРИЯМИ

О.С.Бойкова, М.В.Филиппова

ВВЕДЕНИЕ

Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ (с изм. и доп. от 20 апреля 2007 г.) (далее - ТК РФ) действует уже более пяти лет. Но и по сей день возникает немало трудностей в правоприменительной практике. Это происходит не только в связи с тем, что ТК РФ значительно видоизменил по сравнению с ранее действовавшим трудовым законодательством регулирование трудовых отношений. К сожалению, в большинстве случаев работодатель не утруждает себя соблюдением действующего в настоящий момент трудового законодательства. Зачастую эта практика вполне сознательна и является своеобразным уклонением от лишних на взгляд работодателя выплат. Но встречаются случаи, когда нарушения действующих норм происходят и по элементарному незнанию. Но ведь незнание не освобождает от обязанности нести ответственность.

А что же работники? Они как специфичные субъекты трудового права России, обладая своим характерным статусом, чаще всего, к сожалению, вообще не отстаивают своих законных прав и нарушенных интересов, выказывая тем самым абсолютную безропотность и покорность воле работодателя. Но ведь первостепенной задачей всего трудового законодательства является установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, что в абсолютной степени соответствует Конституции Российской Федерации от 1993 г. (далее - Конституция РФ). Согласно статье 7 Конституции РФ Россия - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, где охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства.

Таким образом, и работодателям, и работникам будет, на наш взгляд, очень полезно ознакомиться с предлагаемым изданием, дабы не попадать в проблемные ситуации в области трудовых правоотношений.

Глава 1. ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

Нужно отметить, что в части 1 статьи 11 ТК РФ в редакции, которая действовала до 1 октября 2006 г., было установлено правило, которое определяло сферу действия норм трудового права по кругу лиц. В соответствии с этим правилом и сам ТК РФ, так же как и законы, и иные содержащие нормы трудового права нормативные правовые акты, распространялся на всех работников, в том числе и уже заключивших трудовой договор с работодателем. К сожалению, ни в ранее действовавшем законодательстве, ни в нынешнем варианте ничего не упоминается о возможности либо невозможности применения трудового законодательства к отношениям между лицами, только еще находящимися в процессе заключения трудового договора.

До вступления 1 февраля 2002 года в силу ТК РФ ни в каком нормативно-правовом акте не было специальных норм, дающих понятие трудового отношения, оснований их возникновения и характеристику сторон. Именно эти положения являются связующим звеном между основными началами трудового законодательства и трудовым договором. Регулирование трудовых отношений является одной из основных задач трудового законодательства (ст. 1 ТК РФ).

В соответствии со статьей 15 ТК РФ под трудовыми отношениями понимаются отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции, то есть работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы, подчинении работником правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем работнику надлежащих условий труда, а также своевременной и в полном объеме выплате ему заработной платы. Основанием возникновения трудовых отношений, согласно статье 16 ТК РФ, является трудовой договор, определение которого (помимо ст. 15 ТК РФ) дано в статье 56 ТК РФ. Соответственно, без заключенного трудового договора трудовые отношения между работником и работодателем возникнуть не могут.

Таким образом, все ключевые моменты взаимоотношений работника и работодателя, их права и обязанности, возникающие в процессе трудовых отношений, закрепляются в трудовом

договоре. Подписав трудовой договор, любой работник может быть вполне уверен, что закон защитит его от произвола руководства, но при этом согласованные в договоре обязанности необходимо будет соблюдать неукоснительно.

Исходя из определения трудового договора, его сторонами являются работник и работодатель (о чем, кроме того, прямо говорится в статье 56 ТК РФ).

В качестве работника может выступать только физическое лицо. По гражданскому законодательству (гл. 3 Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая и третья) (с изм. и доп. от 10 января 2006 г.) (далее - ГК РФ)) физическими лицами являются граждане, обладающие гражданской правоспособностью и гражданской дееспособностью. Согласно статье 17 ГК РФ понимается способность гражданина иметь гражданские права (на имя, на жительство, на занятие любой не запрещенной законом деятельностью и т.д.). Она возникает с момента рождения и прекращается со смертью гражданина. Под гражданской дееспособностью понимается способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 21 ГК РФ). Возникает она в полном объеме с момента совершеннолетия, то есть с 18 лет. В установленном законодательством порядке граждане, не достигшие совершеннолетия, могут быть признаны полностью дееспособными. Другими словами, кроме общего основания возникновения дееспособности в полном объеме по достижении восемнадцатилетнего возраста, закон содержит два основания возникновения дееспособности в полном объеме до достижения восемнадцати лет.

Первым таким основанием является вступление в брак до достижения восемнадцати лет. В этом случае гражданин, не достигший восемнадцати лет, автоматически приобретает дееспособность в полном объеме с момента регистрации брака, что гарантирует обоим супругам равные правовые возможности.

Вторым основанием получения дееспособности в полном объеме до достижения восемнадцати лет является эмансипация.

Претендующий на эмансипацию должен удовлетворять двум требованиям закона: во-первых, достичь шестнадцати лет и, во-вторых, либо работать по трудовому договору, либо с согласия законных представителей заниматься предпринимательской деятельностью. Наличие обоих перечисленных условий не является основанием для автоматического решения вопроса о дееспособности, как это происходит при вступлении несовершеннолетнего в брак, когда с момента регистрации брака он становится полностью дееспособным автоматически.

Законом предусмотрено два варианта процедуры эмансипации в зависимости от наличия согласия на эмансипацию законных представителей несовершеннолетнего. При наличии согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства. При отсутствии такого согласия - по решению суда. Из текста закона следует, что получение согласия лишь одного родителя или усыновителя при несогласии второго делает возможной эмансипацию только в судебном порядке.

Неясно, кто может обращаться с ходатайством (заявлением) об эмансипации. Вероятно, это может быть сам несовершеннолетний или его законные представители, если эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства. Если же вопрос об эмансипации решается в судебном порядке, то заявителем может выступить только сам несовершеннолетний.

В трудовом законодательстве такие понятия, как "трудовая правоспособность и трудовая дееспособность", отсутствуют. В ТК РФ в статье 20 особо оговаривается вопрос о возрасте (16 лет), по достижении которого допускается заключение трудового договора с гражданином в качестве работника, а значит, и о наличии у физического лица трудовой право-, дееспособности (правосубъектности). Поскольку гражданин не может передать свою способность к труду и осуществлять ее через представителя, что прямо вытекает из обязанности работника лично выполнять свою трудовую функцию.

В качестве же работодателя может выступать и физическое, и юридическое лицо. Сегодня в условиях становления рыночной экономики любой гражданин имеет право заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, что закреплено в части 1 статьи 23 ГК РФ.

Таким образом, физическое лицо вправе заключать в качестве работодателя индивидуальные трудовые договоры как для удовлетворения своих личных потребностей, так и для извлечения прибыли. В свете новых изменений ТК РФ и в соответствии со статьей 20 заключать трудовые договоры в качестве работодателей имеют право физические лица, достигшие возраста восемнадцати лет, при условии наличия у них гражданской дееспособности в полном объеме, а также лица, не достигшие указанного возраста, - со дня приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме.

Физические лица, имеющие самостоятельный доход, достигшие возраста восемнадцати лет, но ограниченные судом в дееспособности, имеют право с письменного согласия попечителей

заключать трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

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

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

Необходимо отметить, что работодатель - физическое лицо сам осуществляет свои права и обязанности в трудовых отношениях (ст. 22 ТК РФ) и несет за их осуществление самостоятельную ответственность.

В подавляющем большинстве случаев в качестве работодателя выступает организация - юридическое лицо. Согласно гражданскому законодательству под юридическим лицом понимается организация, имеющая в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ст. 48 ГК РФ).

Правоспособность юридического лица возникает в день его регистрации и прекращается в момент завершения его ликвидации (ч. 3 ст. 49 ГК РФ, ст. 51 ГК РФ, ст. 63 ГК РФ).

Государственная регистрация юридических лиц осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп. от 2 июля 2005 г.), который введен в действие с 1 июля 2002 г.

Юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может действовать на основании общего положения об организациях данного вида (ч. 1 ст. 52 ГК РФ). Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Что же касается юридического лица, то оно для реализации своих прав и обязанностей (ст. 22 ТК РФ) вправе создать специальные органы или назначить из числа своих руководящих работников уполномоченных для этого лиц.

По общему правилу функции организации осуществляются ее руководителем - физическим лицом, которое в соответствии с законом или учредительными документами организации руководит ею, в том числе единолично. Руководитель организации вправе передать исполнение своих отдельных прав и обязанностей другим работникам (путем издания соответствующего приказа). Однако это не освобождает его от ответственности за соблюдение трудового законодательства в данной организации.

В статье 20 ТК РФ сказано, что в случаях, установленных федеральными законами, в качестве работодателя (помимо юридических и физических лиц) может выступать и иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры.

Так, в качестве работодателя в соответствии со статьей 3 Федерального закона от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" (с изм. и доп. от 2 февраля 2006 г.) могут выступать профсоюзы, действующие без государственной регистрации и, следовательно, без приобретения прав юридического лица.

Глава крестьянского (фермерского) хозяйства (согласно ч. 2 ст. 23 ГК РФ), осуществляющий деятельность без образования юридического лица, признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства. Хотя, в отличие от индивидуального предпринимателя, глава крестьянского (фермерского) хозяйства не отвечает лично по обязательствам, вытекающим в том числе из трудового договора. Ответить будет само хозяйство.

Анализируя ТК РФ, можно прийти к выводу, что в качестве работодателя могут выступать не только организации - юридические лица, но и их обособленные структурные подразделения. А значит, это могут быть представительства и филиалы, которые фактически выступают в качестве сторон трудовых отношений при одновременном наличии следующих условий:

1. Названные структурные подразделения указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

2. Юридическое лицо предоставило право руководителям этих подразделений принимать и увольнять работников.

3. Указанные подразделения наделены юридическим лицом необходимыми средствами для выплаты работникам заработной платы и создания им соответствующих условий труда.

В связи с этим следует подчеркнуть, что согласно статье 81 ТК РФ в случае прекращения деятельности филиала, представительства, расположенных в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этих структурных подразделений производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации.

Вместе с тем в случае нехватки у филиала, представительства средств на выплату работникам заработной платы и создания им соответствующих условий труда юридическое лицо должно нести дополнительную ответственность, что вытекает из части 1 статьи 56 ГК РФ.

1.1. Разграничение трудового и гражданско-правового договора

Посредством заключения индивидуального трудового договора реализуется принцип свободы труда. Ведь каждый гражданин Российской Федерации согласно пункту 1 статьи 37 Конституции РФ имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Согласно действующему законодательству любой работодатель обязан начислять страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации на всю сумму оплаты труда по всем основаниям, за исключением некоторых сумм, включая вознаграждения, выплачиваемые по гражданско-правовым договорам.

Проводимые проверки и ревизии показывают, что неполное начисление страховых взносов на фонд оплаты труда работодатель нередко объясняет наличием письменных соглашений с работниками, ошибочно считая все такие соглашения договорами гражданско-правового характера.

Приведем пример.

1) Решением судебной коллегии Октябрьского районного суда г. Е. не удовлетворен иск У. к ООО "Запторг" о признании отношений трудовыми, внесении записей в трудовую книжку о приеме и увольнении по трудовому договору, взыскании пособия по временной нетрудоспособности, компенсации за неиспользованный отпуск и процентов за пользование чужими денежными средствами.

В обоснование иска У. указывала, что 05.03.2004 она оговорила основные условия при поступлении к ответчику на должность юрисконсульта при заключении трудового договора. Однако 06.03.01 ей был представлен проект договора на возмездное оказание услуг, который она отказалась подписывать. Распоряжением N 1 от 3 февраля 2005 г. договор N 46 от 6 марта 2004 г. с нею по соглашению сторон был расторгнут, после чего она обратилась в суд. При рассмотрении дела суд установил следующие юридически значимые обстоятельства. Было истребовано и исследовано штатное расписание ответчика, которым предусматривалась занимаемая истицей должность, было установлено, подчинялась ли истица внутреннему трудовому распорядку и получала ли она заработную плату согласно штатному расписанию по установленным нормам, была ли она ознакомлена с должностной инструкцией при наличии такой должности в штатном расписании. Суд дал оценку табелям учета рабочего времени, в которых отсутствует фамилия истицы, договорам возмездного оказания услуг по правовой работе, заключаемым ранее с другими гражданами, проанализировал договор N 46 возмездного оказания услуг от 6 марта 2004 г. Суд пришел к выводу, что выполнение с 6 марта 2001 г. истицей своих обязанностей можно расценивать как согласие исполнять работу по гражданско-правовому договору. Кроме того, суд выяснил в ходе разбирательства, что сторонами по делу периодически производилось составление актов приемки-сдачи работы по договору N 46 возмездного оказания услуг.

К договорам гражданско-правового характера, предметом которых является выполнение работ либо оказание услуг и вознаграждения по которым являются объектом обложения единым социальным налогом (за исключением части налога, подлежащей зачислению в Фонд социального страхования Российской Федерации), относятся договоры на выполнение работ (оказание услуг), заключаемые в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

В соответствии со статьей 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Таковыми договорами гражданско-правового характера, связанными с выполнением работ, оказанием услуг, в частности, являются договоры: подряда, аренды, возмездного оказания услуг, перевозки, договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, транспортной экспедиции, хранения, поручения, комиссии, доверительного управления имуществом, агентский договор.

Пунктом 2 статьи 421 ГК РФ предусмотрено, что стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Согласно пункту 3 вышеназванной статьи стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в

соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Существует ряд признаков, позволяющих провести четкую грань между именно трудовым договором и гражданско-правовым, связанным с выполнением определенной работы, оказанием услуги.

Во-первых, по гражданско-правовому договору исполняется индивидуально-конкретное задание (поручение, заказ и др.). Предметом такого договора служит конечный результат труда (построенное или отремонтированное здание, доставленный груз, подготовленный бухгалтерский отчет и др.). По трудовому договору работник выполняет работу определенного рода.

Так, например, по договору подряда в соответствии со статьей 702 ГК РФ подрядчик обязуется выполнить по заданию заказчика обусловленную договором конкретную работу (построить дом или пошить костюм) и сдать ее результат в установленный срок, а другая сторона - принять выполненную работу и оплатить ее.

Во-вторых, работающие по гражданско-правовым договорам самостоятельно определяют приемы и способы выполнения заказа. Для них важен конечный результат труда - выполнение условий договора в надлежащем качестве и в согласованный срок. Характерным же признаком трудового договора служит установление для работающих четких правил внутреннего трудового распорядка (то есть обязанности соблюдать режим рабочего времени, выполнять установленную меру труда и т.д.) и обеспечение работодателем предусмотренных законодательством условий труда.

В-третьих, по договорам гражданско-правового характера одна сторона, то есть исполнитель, выполняет определенные виды работ или услуг, обусловленные договором, вне зависимости от квалификации или специальности, а также должности для другой стороны - заказчика. И в сущности для заказчика не имеет принципиального значения - будет ли исполнитель выполнять всю работу лично или найдет субподрядчиков. В то время как по трудовому договору работник обязан выполнять свою трудовую функцию только лично.

И четвертый важнейший отличительный признак - это различный характер вознаграждения за труд, то есть оплата, которая по трудовому договору должна производиться периодически, два раза в месяц.

Именно соблюдение работником и работодателем своих обязанностей позволяет в спорных случаях отграничить трудовые отношения, основанные на трудовом договоре, от смежных с ними отношений в сфере труда, основанных на гражданско-правовых соглашениях.

В том случае, если в судебном порядке будет установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к ним, то есть к таким отношениям, должны применяться положения трудового законодательства.

1.2. Необоснованный отказ в приеме на работу

И вот наконец наступает момент, когда работник и работодатель вступили в переговоры по поводу установления между ними в дальнейшем трудовых правоотношений. Оговорены уже ключевые моменты трудовой деятельности, найдены компромиссные решения по возникшим разногласиям, и работник вполне готов приступить к исполнению своих трудовых обязанностей. И вдруг неожиданно следует отказ работодателя в трудоустройстве претендента на вакантную должность. Вот так сюрприз!

Хорошо, если отказ связан непосредственно с деловыми качествами работника, его профессиональной квалификацией. Обидно, конечно, но объяснимо. А если причиной отказа послужили какие-то субъективные факторы, не сложившиеся личностные отношения, кто-то кого-то порекомендовал, и необходимость в вашей кандидатуре отпала? К сожалению, большинство современных работодателей считает такой порядок вещей абсолютно естественным и допустимым.

Давайте рассмотрим схожую ситуацию на конкретном примере.

1) Л. обратилась в суд с требованиями к Н-скому опытному заводу медицинских полимеров и директору этого завода К. о признании необоснованным отказа в приеме на работу и возмещении морального вреда. Она сослалась на то, что по устному приглашению К., работавшего в тот период главным инженером завода, в 2002 году переехала из Чеченской Республики на постоянное место жительства в поселок Н-ск, так как ей было обещано трудоустройство на заводе. На момент предъявления иска в суд на заводе были вакантные должности, соответствующие ее квалификации, однако К. отказал ей в приеме на работу.

В ходе судебного разбирательства возникла необходимость тщательной проверки доводов Л. о необоснованности в 2002 году отказа в приеме на работу, несмотря на наличие свободных мест, провести анализ причин отказа ей в приеме на работу, истребовать штатное расписание завода и выяснить вопрос о наличии свободных рабочих мест. По мнению Л., причиной отказа

послужили неприязненные отношения, сложившиеся с директором завода К. в связи с тем, что она на протяжении длительного времени настаивает на трудоустройстве ее на заводе. Несмотря на то что К. устно обещал принять ее на работу при наличии свободных мест, он отказал ей в приеме на работу даже при наличии вакантных мест.

В ходе проведенных мероприятий выяснилось, что Л. необоснованно отказали в трудоустройстве в данной организации.

Статья 64 ТК РФ запрещает необоснованный отказ в заключении трудового договора. На практике очень часто возникают споры, связанные с отказом в приеме на работу, при рассмотрении которых судам необходимо учитывать, что труд свободен и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также иметь равные возможности при заключении трудового договора без какой-либо дискриминации, то есть какого бы то ни было прямого или косвенного ограничения прав или установления прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (части вторая и третья ст. 64 ТК РФ); работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (часть четвертая ст. 64 ТК РФ), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ст. ст. 19, 37 Конституции РФ, ст. ст. 2, 3, 64 ТК РФ, ст. 1 Конвенции МОТ N 111 1958 года о дискриминации в области труда и занятий, ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1961 г.). Поскольку действующее законодательство содержит лишь примерный перечень причин, по которым работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, ищущему работу, вопрос о том, имела ли место дискриминация при отказе в заключении трудового договора, решается судом при рассмотрении конкретного дела. Только в том случае, если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным. Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности в данной отрасли).

Отсюда следует, что обязательным требованием к содержанию отказа в заключении трудового договора является наличие в нем обоснования отказа, то есть отказ должен быть мотивированным. Следует заметить, что уровень такого обоснования зависит от характера предпосылок к заключению трудового договора. В целях оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, и с учетом того, что работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя, а также того, что ТК РФ не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора.

Оферта (предложение о заключении договора) может исходить как от работника, так и от работодателя. От работодателя может исходить как непосредственно предложение конкретному работнику заключить трудовой договор, так и адресованное неопределенному кругу лиц предложение делать оферты (например, объявление об имеющихся в организации вакансиях).

Если предложение работодателя о заключении договора было направлено работнику в виде подписанного работодателем двух экземпляров договора и такое предложение было принято работником в соответствии с его условиями путем подписания договора и своевременного направления или вручения одного экземпляра работодателю, договор считается заключенным с момента получения работодателем подписанного работником экземпляра договора, поэтому в такой ситуации отказ от заключения договора вообще не может иметь места. Если же потенциальный работник обратился к работодателю за заключением договора в ответ на сохраняющее силу в момент такого обращения предложение работодателя делать оферты, отказывающийся от заключения договора работодатель вправе обосновывать свой отказ только

несоответствием конкретного обратившегося работника предлагаемой работе (в большинстве случаев привести такое обоснование для работодателя весьма затруднительно), но не общим отсутствием или отпадением потребности в таких работниках. Ссылка со стороны работодателя в обоснование отказа от заключения трудового договора на отсутствие потребности в работниках допустима лишь в случае, если предложению работника заключить трудовой договор вообще не предшествовало какое бы то ни было предложение со стороны работодателя либо такое предложение уже утратило силу к моменту обращения работника с предложением заключить трудовой договор.

По требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. Работник, считающий отказ в заключении трудового договора необоснованным, вправе обратиться в суд с иском о признании отказа незаконным и понуждении работодателя к заключению трудового договора.

Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона (например, наличие российского гражданства, являющееся обязательным условием для принятия на государственную службу, за исключением случаев, если доступ к государственной службе урегулирован на взаимной основе межгосударственным соглашением), либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

Отказ работодателя в заключении трудового договора с лицом, являющимся гражданином Российской Федерации, по мотиву отсутствия у него регистрации по месту жительства, пребывания или по месту нахождения работодателя является незаконным, поскольку нарушает право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, гарантированное Конституцией РФ (ч. 1 ст. 27), Законом Российской Федерации от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (с изм. и доп. от 18 июля 2006 г.), а также противоречит части второй ст. 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права или устанавливать какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию.

Основаниями для отказа в приеме на работу при наличии вакантных должностей и в условиях, не связанных с экстраординарными обстоятельствами (сокращение численности или штатов, проведение реорганизации, ликвидации организации и т.п.), могут являться:

во-первых, недостижение лицом, поступающим на работу, возраста, с которого допускается заключение трудового договора (ст. 63 ТК РФ);

во-вторых, прямой запрет приема на работу отдельных категорий лиц или установление специальных требований к работникам, предусмотренные для конкретных случаев ТК РФ федеральными законами и другими нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

в-третьих, несоответствие деловых качеств лица, претендующего на получение работы, требованиям конкретного работодателя;

в-четвертых, непредставление лицом, поступающим на работу, документов, которые обязательно должны быть предъявлены при заключении трудового договора в соответствии со ст. 65 ТК РФ;

в-пятых, невыполнение лицом, поступающим на работу, императивных требований закона (например, отказ лица, не достигшего возраста 18 лет, от обязательного медицинского освидетельствования при заключении трудового договора, что предусмотрено ст. 69 ТК РФ).

В случае если лицу, претендующему на получение работы, мотивированно отказано в заключении трудового договора по любому из указанных оснований, такой отказ не может быть признан необоснованным.

1.3. Вступление трудового договора в силу

Может возникнуть справедливый вопрос: а с какого же момента трудовой договор вступает в силу и на работника уже начинают распространяться нормы трудового законодательства? Связано ли это непосредственно с моментом издания руководителем организации (работодателем) соответствующего приказа или распоряжения по организации либо с моментом подписания конкретного трудового договора сторонами трудовых правоотношений, а может фактический допуск к работе уполномоченным лицом тоже играет немаловажную роль в данном процессе? Эти обстоятельства мы сейчас и попытаемся выяснить, исходя из конкретной правоприменительной практики.

1) В связи с незапланированной нагрузкой, а именно перерасчетом пенсии, областному управлению социальной защиты срочно потребовались дополнительные работники.

По просьбе директора центра С., экономист по образованию, 21.03.2004 вышла на работу в отдел начисления пенсионных выплат.

Отработав три дня, С. обратилась в отдел кадров с заявлением о трудоустройстве и пояснила, что у нее была договоренность с директором, но сразу в отдел кадров она прийти не могла из-за срочности работы и расположенности отдела кадров в другом структурном подразделении управления социальной защиты.

В отделе кадров С. в трудоустройстве отказали, пояснив, что в управлении была одна вакантная должность инспектора, на которую уже подала документы Ч., и приказ на нее уже оформляется.

Как уже было сказано, все права и обязанности сторон вступают в силу и продолжают существовать во времени с момента заключения договора, что оформляется приказом руководства при зачислении работника на работу. По общему правилу, установленному статьей 61 ТК РФ, трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации или трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Таким образом, трудовой договор считается заключенным и в том случае, если только что принятый работник допущен к работе и фактически приступил к ней по поручению работодателя или его представителя. При этом следует иметь в виду, что представителем работодателя в указанном случае является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников. Теперь работодателю необходимо оформить трудовой договор юридически, на что законодателем отводится всего три дня. Но даже если истек гораздо больший срок, договор оформляется с указанием даты начала работы. При невыполнении работодателем этой обязанности работник вправе обратиться в суд с иском о признании трудового договора заключенным на определенных условиях. Факт заключения трудового договора и его содержание (условия трудового договора) могут доказываться работником с использованием любых доказательств, допускаемых гражданским процессуальным законодательством, включая показания свидетелей.

Оба указанных выше действия рассматриваются как доказательства достижения соглашения между работником и работодателем по всем существенным условиям договора. Хотя в статье 57 ТК РФ дата начала работы отнесена к числу существенных условий договора, из статьи 61 ТК РФ можно сделать следующий вывод. По общему правилу части 2 статьи 61 ТК РФ работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором. Однако ч. 3 этой же статьи допускает, что в трудовом договоре день начала работы может и не быть оговорен, и в этом случае работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу. Если работник не приступает к работе в установленный срок без уважительных причин, то трудовой договор, как указано в части 4 статьи 61 ТК РФ, может быть аннулирован по инициативе работодателя. Необходимо помнить о том, что до 1 октября 2006 года эта норма звучала несколько иначе. Существовало указание на то, что трудовой договор может быть аннулирован только в том случае, если работник не приступил к исполнению своих трудовых обязанностей в течение недели. Понятие аннулирования трудового договора в ранее действовавшей норме не раскрывалось, не определялся, да и сейчас не определяются законодателем и момент, с которого договор считается аннулированным. Аннулированный трудовой договор считается незаключенным, то есть он рассматривается как никогда не вступавший в силу.

Таким образом, трудовой договор, как правило, вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем. Исключения из этого правила могут устанавливаться федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или самим трудовым договором. Например, может быть предусмотрена необходимость согласования возможности заключения трудовых договоров либо их условий с соответствующими лицами или организациями, не являющимися работодателями по этим договорам, или составление трудовых договоров в большем количестве экземпляров.

Так, трудовой договор с руководителем федерального государственного унитарного предприятия должен быть представлен на согласование Министерству государственного имущества РФ (Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 "О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" (4 октября 2002 г.)). Стороны трудового договора могут оговорить в этом договоре дату его вступления в силу.

1.4. Виды трудовых договоров

Необходимо отметить, что и сам индивидуальный трудовой договор, то есть непосредственная трудовая функция работника и нормативно-правовые акты, регулирующие его заключение, могут предопределять ту или иную связанную с видовыми различиями разновидность конкретного трудового договора. Это может касаться срока, условий и порядка заключения договора, сферы его действия, определенных категорий работников и их отношения к форме собственности и некоторых других моментов.

Анализ судебной практики по делам о восстановлении на работе позволяет сделать вывод о широком распространении срочных трудовых договоров как с руководителями организаций, так и с рядовыми работниками. К сожалению, заключение таких договоров не всегда отвечает требованиям действующего законодательства, то есть заключаются на законных основаниях. Чем существенно нарушаются конституционные права граждан.

Давайте разберем несколько конкретных примеров.

1) В суд обратился Л. с иском к федеральному государственному унитарному предприятию об отмене приказа об увольнении, о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула.

Л. с 01.01.1994 по 01.06.2003 работал в должности начальника управления специальной связи, которое является филиалом федерального государственного унитарного предприятия "Главный центр специальной связи Министерства Российской Федерации по связи и информации". В 1997 году между начальником управления специальной связи Л. и Главным центром специальной связи был заключен контракт на срок до 01.08.2000, который регулировал трудовые и иные отношения между сторонами.

01.06.2000 был заключен второй контракт на срок до 01.06.2003. 02.08.2000 был заключен третий контракт на срок до 01.08.2003. Четвертый контракт был заключен между теми же сторонами 20.11.2000 на срок до 01.06.2003.

Приказом от 29.05.2003 Л. был уволен с занимаемой должности с 01.06.2003 в связи с истечением срока действия контракта от 20.11.2000 по п. 2 ст. 77 ТК РФ.

Истец указал, что с 01.01.1994 он находился с ответчиком в бессрочных трудовых отношениях. 01.08.1997 его заставили по принуждению перейти на контрактную систему трудовых отношений. Свое несогласие он выражал только устно из боязни быть уволенным. Объем его трудовых обязанностей, условия работы, размер оплаты труда не изменялись с 1994 года. Истец считает, что его трудовые отношения должны быть продолжены с ответчиком как бессрочные, то есть заключенные на неопределенный срок.

Представитель ответчика не принимал участия в судебном разбирательстве по причине, признанной судом неуважительной. Ранее разбирательство неоднократно откладывалось в связи с неявкой представителя ответчика.

Письменно ответчик заявлял, что Л. никогда возражений по поводу заключения с ним срочного трудового договора не предъявлял и контракты подписывал. По истечении срока последнего контракта федеральное государственное унитарное предприятие приняло на себя решение о расторжении договора, поскольку не желало больше продолжать отношения из-за негативных моментов в работе истца.

Суд в ходе рассмотрения спора пришел к выводу, что к действовавшим в 1994 году отношениям должен применяться Кодекс законов о труде РФ, в соответствии со статьей 5 которого все условия договора, ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством, являются недействительными.

Суд в соответствии с законом признал условия контракта о сроке его действия до 1 июня 2003 года ничтожным. Следовательно, между истцом и ответчиком был заключен трудовой договор на неопределенный срок. В связи с чем отсутствуют основания для расторжения с Л. договора, предусмотренные п. 2 ст. 77 ТК РФ.

Таким образом, заявленные исковые требования Л. обоснованны и суд признал незаконным приказ начальника федерального государственного унитарного предприятия "Главный центр специальной связи Министерства Российской Федерации по связи и информации" и восстановил истца в должности начальника филиала.

В соответствии со ст. 395 ТК РФ при признании органом, рассматривающим трудовой спор, денежных требований работника обоснованными, они удовлетворяются в полном объеме.

В случае заключения срочного трудового договора в нем указываются срок его действия и обстоятельство (причина), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

Как указано в статье 58 ТК РФ, 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.

Необходимо еще раз заострить внимание на том, что согласно статье 58 ТК РФ при заключении трудового договора на определенный срок таковой не должен быть более пяти лет, если иное не предусмотрено действующим законодательством. Если срок договора истекает в период беременности женщины, работодатель обязан, как гласит часть 2 статьи 261 ТК РФ, по ее заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок трудового договора до окончания беременности. Женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, обязана по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в три месяца, предоставлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Следовательно, в данном случае срок трудового договора превысит пять лет, но это не говорит о том, что он автоматически трансформируется в трудовой договор, заключенный на неопределенный срок.

Кроме того, в отдельных случаях в соответствии со статьей 59 ТК РФ для срочных трудовых договоров предусмотрены и иные сроки.

Срочный трудовой договор заключается только в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, если иное не предусмотрено ТК РФ и иными федеральными законами.

Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок. Следовательно, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных органом, осуществляющим государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, или судом, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Таким образом, если вопреки положениям трудового законодательства с работником был заключен трудовой договор на определенный срок, а такие затем трудовые правоотношения были прекращены в связи с истечением срока действия договора, то орган, осуществляющий государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде, или суд признают такой договор заключенным на неопределенный срок и восстановят работника на работе.

Если сложилась такая ситуация, что срок трудового договора закончился и ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Статья 59 ТК РФ развивает и уточняет часть 2 статьи 58 ТК РФ и устанавливает перечень случаев, когда срочный трудовой договор может заключаться по инициативе работодателя либо работника. В ранее действовавшем трудовом законодательстве аналогичная статья отсутствовала. Новый ТК РФ дает значительно более широкий перечень случаев, когда может заключаться срочный трудовой договор. В некоторых случаях, закрепленных в статье 59 ТК, срочный трудовой договор не только может, но и должен быть заключен.

Необходимо сказать, что срочный трудовой договор заключается до наступления конкретной даты или определенного события.

Но даже в указанных в законодательстве случаях могут заключаться трудовые договоры на неопределенный срок, если иное не предусмотрено в ТК РФ и иных федеральных законах.

Срочный трудовой договор (ст. 59 ТК РФ) может заключаться:

1) на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохраняется место работы (например, если женщина находится в отпуске по беременности, родам и уходу за ребенком до трех лет);

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, такой договор не может превышать шести месяцев);

4) с лицами, направляемыми на работу за границу;

5) для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности организации (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также для проведения работ, связанных с заведомо временным (до одного года) 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 со стажировкой и с профессиональным обучением работника;

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. Под общественными работами понимаются общедоступные виды трудовой деятельности, как правило, не требующие специальной профессиональной подготовки работников, имеющей социально полезную направленность и организуемой для обеспечения временной занятости граждан, ищущих работу, и допускается только с их согласия. Общественные работы могут организовываться как в отраслях материального производства, так и в сфере социального и бытового обслуживания населения, благоустройства территорий. К общественным работам не относятся виды деятельности, связанные с необходимостью ликвидации последствий аварий, стихийных бедствий и других чрезвычайных обстоятельств, требующих специальной подготовки работников. Преимущественным правом на участие в общественных работах пользуются безработные граждане, не получающие по различным причинам пособия по безработице, а также безработные граждане, состоящие на учете в органах службы занятости свыше шести месяцев;

11) с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы, и в других случаях, если таковые предусмотрены действующим законодательством.

Кроме того, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон в следующих случаях:

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);

2) с поступающими на работу пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, разрешена работа исключительно временного характера. При этом, если пенсионер по возрасту работал по трудовому договору, заключенному до 1 февраля 2002 г. на неопределенный срок, перезаключать указанный договор не надлежит;

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, эпизоотии, а также для устранения последствий указанных и других чрезвычайных обстоятельств;

5) с лицами, избранными по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному 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, профессиональными спортсменами в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений;

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

8) с лицами, обучающимися по очной форме обучения;

9) с лицами, поступающими на работу по совместительству, и в других случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

Соответственно, можно говорить о том, что срочный трудовой договор является исключением из общего правила.

2) К. обратился в суд с иском к ООО "Служивый" о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда.

В обоснование своего иска К. указал, что незаконно был уволен с работы по п. 2 ст. 77 ТК РФ по истечении срока трудового договора, так как не было причины для оформления срочного трудового договора, который ответчик заключал с ним начиная с 1998 года, в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключаются трудовые договоры на неопределенный срок.

Судом было установлено, что между ООО "Служивый" и истцом К. 27.05.1998 был заключен срочный трудовой договор по 30.12.1999 с последующим продлением срока его действия до

31.12.2002. Согласно приказу N 30 от 29.12.2002 К. был уволен по п. 2 ст. 77 ТК РФ по окончании срока его действия.

31.12.2002 был заключен новый трудовой договор между теми же сторонами и издан приказ N 1 от 02.01.2003 о приеме К. лаборантом черно-белой печати. Срок действия указанного трудового договора закончился 31.12.2004.

Исследовав представленные ответчиком доказательства, учитывая характер работы и условия ее выполнения, в связи с тем, что учредителями было принято решение об отказе от аналоговой печати фотоснимков и переходе на более передовые цифровые технологии, о чем истец знал еще до заключения с ним последнего трудового договора (срочный характер трудового договора в том и заключался, что на 1 января 2005 года полностью должны были заменить оборудование, а в новых условиях К. работать не мог, так как не знал компьютера), кроме того, со всеми работниками заключались срочные трудовые договоры в соответствии со ст. 59 ТК РФ, так как численность штата ООО "Служивый" составляла 7 человек.

Таким образом, суд пришел к выводу, что для заключения между ответчиком и К. срочного трудового договора имелись достаточные основания, в связи с чем в удовлетворении иска К. к ООО было отказано.

Данный пример хочется привести в дополнение к предыдущему решению по исковому заявлению.

Так как, как правило, в заключении срочного договора заинтересован в первую очередь работодатель, нарушение установленных действующим трудовым законодательством норм на практике встречается достаточно часто. Тем не менее в отдельных случаях в этом может быть заинтересован и работник. Например, при поступлении на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы.

Как уже упоминалось выше, с лицами, поступающими на работу в организации - субъекты малого предпринимательства, а также к работодателям - физическим лицам, могут заключаться трудовые договоры по соглашению сторон как на определенный, так и на неопределенный срок. Непосредственное указание об этом применительно к трудовому договору между работником и работодателем - физическим лицом содержится в статье 304 ТК РФ.

Возможность заключения трудовых договоров на определенный срок с лицами, поступающими на работу в организации - субъекты малого предпринимательства, обучающимися по дневным формам обучения, пенсионерами по возрасту впервые предусмотрена в статье 59 ТК РФ. С названными лицами могут заключаться срочные трудовые договоры, если они поступили или поступают на работу после 1 февраля 2002 г., то есть после введения в действие нового ТК РФ (ст. 420). Если с такими работниками были заключены трудовые договоры на неопределенный срок до 1 февраля 2002 г., то законодательство не предусматривает возможности их перезаключения на срочные договоры.

Действующим трудовым законодательством запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных работникам, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

1.5. Испытание при приеме на работу

Достаточно часто в ходе переговоров о приеме на работу работодатель настаивает на установлении такого дополнительного (факультативного) условия трудового договора, как определение испытательного срока. Причем иногда работодатели даже не подозревают, что данное условие не просто дополнительные слова в трудовом договоре, дающие возможность расстаться с не вписавшимся в коллектив работником без особых усилий.

А ведь есть категории работников, которым вообще в соответствии с действующим законодательством не могут выставить в трудовом договоре такого дополнительного условия.

Необходимо рассказать об этих и других нюансах испытательного срока более подробно.

1) Л. обратился в суд с иском к ОАО о восстановлении на работе, указав, что в период испытательного срока уволен с работы за нарушение трудовой дисциплины по ст. 71 ТК РФ.

Суд в ходе разбирательства установил, что Л. 23.05.2003 обратился в отдел кадров ОАО с просьбой принять его на работу и в тот же день, после предварительных переговоров с непосредственным руководителем, приступил к исполнению своих трудовых обязанностей.

Суд иск удовлетворил, восстановил Л. на работе. Кроме того, на ответчика возложена обязанность оплатить ему время вынужденного прогула.

При этом суд указал, что единственным основанием для увольнения работника по ст. 71 ТК РФ является неудовлетворительный результат испытания. Ответчиком не представлены доказательства, свидетельствующие о том, что истец не справляется со своими трудовыми обязанностями. Несоблюдение работником трудовой дисциплины не могло являться основанием для расторжения с ним договора как не выдержавшего испытание.

Кроме того, взыскивая в пользу истца оплату за время вынужденного прогула, несмотря на то, что подобные требования им не заявлялись, суд указал, что есть основания выхода за пределы заявленных требований в интересах истца.

Суд кассационной инстанции, отменив решение, отказал Л. в удовлетворении его требований, так как было установлено, что Л. в период испытательного срока был задержан на рабочем месте в нетрезвом виде, о чем имеются соответствующие доказательства.

Вывод суда о том, что несоблюдение трудовой дисциплины не могло являться основанием для расторжения с работником, принятым на работу с испытательным сроком, трудового договора, не соответствует действующему трудовому законодательству.

В период срока испытания на работника полностью распространяются законы и иные нормативные правовые акты о труде. В этот период работник обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка. В случае неподчинения работодатель вправе уволить его как не выдержавшего испытательный срок.

Кроме того, истец пропустил срок для обращения в суд за защитой своего нарушенного права. Об этом представитель ответчика заявлял и просил применить последствия пропуска срока.

Возлагая на ответчика обязанность оплатить истцу время вынужденного прогула, суд не учел, что данные требования истцом не заявлялись. Таким образом, судом нарушен и принцип диспозитивности.

Согласно положениям статьи 70 ТК РФ при заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе.

Таким образом, испытание при приеме на работу относится к дополнительным (факультативным) условиям трудового договора. Оно может иметь место лишь по соглашению сторон. Если стороны в индивидуальном трудовом договоре с конкретным работником оговорили испытание, то оно автоматически становится обязательным для исполнения условием.

Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят без испытания. Испытание может быть установлено независимо от квалификации и опыта вновь принимаемого работника. Целью установления такого дополнительного условия трудового договора является определение пригодности работника к данной работе.

В период испытания, как уже было упомянуто, на работника в полном объеме распространяются положения ТК РФ, законов, иных нормативных правовых актов, локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения. Например, работник, принятый на работу с испытательным сроком, может расторгнуть трудовой договор по собственному желанию в общем порядке в соответствии со статьей 80 ТК РФ.

Законодатель в части 4 статьи 70 ТК РФ особо перечисляет круг лиц, которым не может быть установлено испытание при приеме на работу. К таким категориям работников относятся: беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет; лица, не достигшие возраста восемнадцати лет; лица, окончившие имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения.

Кроме того, испытание при приеме на работу не устанавливается лицам, избранным по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, либо избранным на выборную должность на оплачиваемую работу, так как сам факт прохождения конкурса, избрания на должность или приглашение на работу является доказательством соответствия лица поручаемой работе; лицам, приглашенным на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями; лицам, заключающим трудовой договор на срок до двух месяцев.

Для каждого вновь принимаемого работника конкретный срок испытания при приеме на работу устанавливают сами стороны трудового договора. Но, исходя из положений трудового законодательства, этот срок не может превышать трех месяцев для обычных работников, а для руководителей организаций и их заместителей, руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений организаций - шести месяцев, если иное не установлено федеральным законом. При заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель.

Таким образом, предельные сроки испытания при приеме на работу, предусмотренные законодательством, не могут быть увеличены или продлены даже по соглашению сторон.

В испытательный срок не может входить период временной нетрудоспособности работника, а также любые другие периоды, когда работник фактически отсутствовал на своем рабочем месте по уважительным причинам. Также не включается в испытательный срок период, в течение которого работник в соответствии с положениями трудового законодательства находился в

отпуске без сохранения заработной платы. В данных ситуациях происходит перерыв в течение испытательного срока, который затем продолжится после окончания уважительных причин. Общая продолжительность испытания ни в коем случае не может превышать установленных действующим трудовым законодательством сроков.

Еще раз хотелось бы подчеркнуть важность того положения трудового законодательства, что в период испытания на работника распространяются все нормы трудового права, содержащиеся, помимо ТК РФ, законов и иных нормативно-правовых актах, также и в локальных нормативных актах, коллективных договорах, соглашениях.

Таким образом, на период прохождения испытания ни в коем случае нельзя устанавливать работнику пониженную заработную плату и уж тем более оговаривать, что работник будет получать заработную плату только после окончания срока испытания, а размер ее напрямую будет зависеть от результатов такого испытания. Это грубейшее нарушение действующего трудового законодательства, а также конституционных прав и свобод граждан, но, к сожалению, очень часто встречающееся в нашей обыденной жизни.

Если при заключении соглашения об испытательном сроке были допущены нарушения действующего трудового законодательства, например, в части назначения срока испытания лицам, которым в соответствии с положениями статьи 70 ТК РФ испытание при приеме на работу быть установлено не может, либо в части оплаты труда в период испытания, то такие положения данного соглашения не влекут за собой наступление юридических последствий, то есть недействительны.

Хотелось бы также отметить, что срок испытания, установленный при приеме на работу, не может быть в дальнейшем продлен, даже при наличии согласия на это работника.

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

При неудовлетворительном результате испытания расторжение трудового договора производится без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия. Но уволить по причине неудовлетворительного результата испытания работника работодатель имеет право только до истечения установленного срока испытания. Кроме того, работодатель обязан предупредить работника о предстоящем увольнении не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Решение работодателя работник имеет право обжаловать в судебном порядке.

1.6. Изменение существенных условий трудового договора

Трудовые отношения с работодателем - это длящиеся правоотношения. А время неумолимо течет вперед. Изменяется наша жизнь, изменяется объективная реальность, и, конечно же, возникают ситуации, когда изменяются со временем условия труда либо какие-то иные ключевые положения трудового договора. В частности, технический прогресс идет вперед семимильными шагами и работники не всегда успевают повышать свою квалификацию, а зачастую и просто не хотят этого делать, желая оставить все как есть. Да и у работодателя не всегда возникает желание тратить дополнительные материальные средства на обучение, переобучение или повышение квалификации своих работников. Уже куда проще поменять кадровый состав своей организации.

А теперь несколько примеров.

1) С. обратился с иском к СГТУ о признании незаконным его перевода с одной кафедры института на другую, произошедшего после восстановления последнего на работе.

В судебном заседании было установлено, что такой перевод имел место в декабре 2002 года без достаточного на то основания. Судом вынесено определение о назначении по делу экспертизы условий труда, на разрешение эксперта поставлен вопрос: изменились ли существенные условия труда доцента кафедры философии СГТУ С. при переводе (перемещении) его в соответствии с приказом N 76-к от 11.12.2002 на кафедру "Инженерная педагогика"?

Отменяя указанное определение, кассационная инстанция указала, что перечень существенных условий трудового договора приведен в ст. 57 ТК РФ. Для вывода об изменении таких условий либо их отсутствии требуется правовая оценка.

Хотелось бы уяснить, что же это за документ - трудовой договор. Статья 56 ТК РФ определяет трудовой договор следующим образом - это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставлять работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные законодательством (включая коллективные договоры, соглашения, локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права), своевременно и в полном объеме выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением

трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

Заявление о приеме на работу и трудовой договор - не одно и то же. Последний представляет собой документ с перечнем конкретных прав и обязанностей работника и работодателя.

Возникает вопрос: стоит ли, нанимаясь на работу, настаивать на составлении письменного договора? Безусловно, это необходимо. Ведь только такой способ оформления трудовых отношений дает максимальные гарантии обеим сторонам - и работнику, и работодателю. Каждая из сторон получит свой экземпляр документа (являющийся оригиналом), подписанный и заверенный печатью организации. И работник может быть уверен, что работодатель будет выполнять свои обязательства, закрепленные в договоре.

При этом работодатель имеет право:

- 1) требовать от работника выполнения всех обязанностей, указанных в трудовом договоре (подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, положениям должностной инструкции);
- 2) получить возмещение ущерба, причиненного неправомерными действиями работника;
- 3) наложить на работника, нарушившего свои обязанности или правила внутреннего распорядка, дисциплинарное взыскание, вплоть до увольнения по соответствующим основаниям;
- 4) уволить работника, не прошедшего испытательный срок, и т.д.

Таким образом, в статье 56 ТК РФ закреплены основные обязанности сторон трудового договора, а также основания возникновения между ними трудового отношения и существования его во времени. Причем обязанностям одной стороны трудового договора (а значит, и трудового отношения в целом) соответствуют права другой стороны. Пока действует указанное соглашение, существует и трудовое отношение. Прекращение трудового договора влечет за собой прекращение трудового отношения и увольнение работника.

Термин "трудовой договор" применяется для обозначения правового института, то есть совокупности правил, регулирующих возникновение, изменение и прекращение указанных отношений или, иначе говоря, прием, перевод на другую работу и увольнение работника.

Правовые нормы, определяющие трудовой договор, порядок его заключения, являются центральным институтом всего ТК РФ. Значимость содержания этих норм переоценить невозможно.

Ведь нельзя говорить об изменении и прекращении трудового договора, если он еще не заключен. Невозможно говорить о рабочем времени и времени отдыха, а также об оплате за работу по трудовому договору и т.п. при отсутствии такого договора. Следовательно, все остальные нормы ТК РФ приобретают практическое значение лишь после заключения трудового договора.

Статья 56 ТК РФ говорит о том, что работодатель должен обеспечивать условия труда, предусмотренные в централизованном и коллективно-договорном порядке. Новый ТК РФ подчеркивает значение трудового договора как регулятора индивидуальных трудовых отношений и дает широкий перечень условий труда, которые могут устанавливаться в этом договоре.

В связи с этим возрастает и значение обязанности работодателя обеспечивать работнику условия труда, предусмотренные непосредственно сторонами трудового договора.

В статье 60 ТК РФ закреплено одно из важнейших правил трудового законодательства - запрещение требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Таковой является любая работа, не предусмотренная указанным договором. Отказ от выполнения этой работы не является нарушением трудовой дисциплины, следовательно, не может повлечь за собой наложение на работника дисциплинарного взыскания.

Впервые трудовое законодательство жестко определяет обязанность работодателя выплачивать работнику заработную плату своевременно и в полном объеме, а также предоставлять работу четко по оговоренной в договоре трудовой функции. В реалиях современной жизни это очень важные гарантии прав работника.

При этом под трудовой функцией понимается работа определенного вида (работа по соответствующей должности, специальности или профессии с указанием квалификации). И эту работу работник обязуется выполнять только лично. Закрепление в законодательстве данного правила произошло впервые, хотя давно сложилось в практике. Это означает, что заключивший трудовой договор работник должен сам выполнять вытекающие из этого договора обязанности. Работодатель имеет право не передавать выполнение обязанностей работника иному лицу в случае его отсутствия на работе, например, по причине болезни.

В связи с прекращением трудового договора прекращается и личное выполнение обязанностей. Эти обязанности не могут быть переданы по наследству.

В нашей стране трудовой режим в организациях определяется правилами внутреннего трудового распорядка. Второй основной обязанностью работника является соблюдение правил внутреннего трудового распорядка, действующих в организации. Правилами внутреннего трудового распорядка называется локальный нормативный акт организации, который

предусматривает основные вопросы регулирования трудовых отношений в данной организации на основе действующего законодательства. Они регламентируют порядок приема и увольнения работников, права и обязанности сторон трудового договора, режим работы и время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения, взыскания и др. Правила внутреннего трудового распорядка имеют целью обеспечить рациональное использование каждым работником рабочего времени, повышение производительности труда.

Данный локальный нормативный акт распространяется абсолютно на всех работников и, как правило, содержит следующие разделы:

- 1) общие положения о действии правил внутреннего трудового распорядка;
- 2) порядок приема и увольнения работников;
- 3) режим труда и отдыха, то есть рабочее время и время на отдых;
- 4) основные обязанности работников;
- 5) основные обязанности работодателя;
- 6) основания, порядок и способы поощрения за успехи в работе;
- 7) ответственность за нарушение трудовой дисциплины.

Таким образом, работник, вступивший в трудовые отношения, обязан, прежде всего, добросовестно исполнять свои трудовые обязанности; соблюдать правила внутреннего трудового распорядка организации, трудовую дисциплину, выполнять установленные нормы труда; кроме того, выполнять требования по охране труда и обеспечению его безопасности, бережно относиться к имуществу как самого работодателя, так и других работников организации.

Для некоторых категорий работников, занятых в отдельных отраслях экономики, действуют уставы и положения о дисциплине, которые утверждаются Правительством Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством, и работодатели не имеют права самостоятельно вносить в них изменения. Эти нормативные акты, как правило, содержат более строгие, чем для остальных работников, меры взыскания и применяются исключительно только по отношению к тем категориям работников, которые в них указаны, остальные работники обязаны соблюдать правила внутреннего трудового распорядка в полном объеме.

До 1 февраля 2002 г. (то есть до вступления в силу ТК РФ) правила внутреннего трудового распорядка разрабатывались организациями и утверждались общим собранием (конференцией) работников по представлению администрации. Этот порядок в настоящее время отменен. Сегодня статья 190 ТК РФ предусматривает, что правила внутреннего трудового распорядка организации утверждаются самим работодателем с учетом мнения представительного органа работников организации. После чего работодатель должен позаботиться о том, чтобы правила были доступны для ознакомления каждому работнику организации. Для этого они обычно вывешиваются на видном месте в отделах, цехах, лабораториях и других подразделениях. При приеме на работу работодатель также обязан ознакомить работника с правилами внутреннего трудового распорядка.

ТК РФ в статье 57 содержит перечень обязательных для включения в трудовой договор условий. Для вывода об изменении таких условий либо их отсутствии назначения экспертизы не требуется.

Появление данной статьи является результатом того, что трудовой договор законодательно признан регулятором индивидуальных трудовых отношений. А следовательно, в ТК РФ необходимо было предусмотреть условия труда, которые должны или могут устанавливаться непосредственно по соглашению сторон. Такие условия труда названы в статье 57 условиями трудового договора, который должен заключаться в письменной форме (ст. 67 ТК РФ).

В трудовом договоре следует избегать изложения нормативных актов, а также нормативных положений коллективных договоров (соглашений).

На секретарей, которым зачастую приходится совмещать в одном лице целый отдел кадров, нередко возлагаются обязанности как составления трудовых соглашений, так и разъяснения отдельных пунктов документа нанимаемым работникам. Следует помнить, что нет единого стандартного формуляра трудового договора. Каждая организация, предприятие и учреждение имеют право составить свой вариант типового трудового соглашения, следуя при этом нормам составления соответствующего делового документа.

Итак, как же правильно оформляется трудовой договор?

В трудовом договоре указываются:

- 1) название вида документа (трудовой договор);
- 2) номер;
- 3) дата и место заключения трудового договора;
- 4) фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя - физического лица), заключивших трудовой договор;
- 5) сведения о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя - физического лица;
- 6) идентификационный номер налогоплательщика (для работодателей, за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);

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

Далее указывается предмет договора и условия, на которых работника принимают на работу. Следует отметить, что условия могут быть существенными (обязательными для всех трудовых договоров данной инстанции) и дополнительными (касающимися определенной должности или вида выполняемой работы, накладывающие на принимаемого работника дополнительные права или ограничения). Закрепление дополнительных условий в документе дают максимальные гарантии обеим сторонам.

Согласно статье 57 ТК РФ существенными условиями трудового договора являются:

1) место 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 и его местонахождения;

2) трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации;

3) дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, - также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом;

4) условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);

5) режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя);

6) компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте;

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

8) условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами;

9) другие условия в случаях, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Место работы, то есть название структурного подразделения (цеха, отдела, лаборатории и т.п.), должно быть указано в любом трудовом договоре. В тех случаях, когда структурные подразделения находятся на разных территориях, а тем более в разных населенных пунктах, следует указывать их фактический и почтовый адрес.

Особое значение имеют название и местонахождение обособленного структурного подразделения (филиала, представительства), которое будет являться местом работы работника на основании трудового договора.

2) С. обратился в суд с иском к МУПЭП "О-электро" о восстановлении его на работе, оплате недополученной заработной платы за время вынужденного прогула и возмещении нанесенного морального вреда. В обоснование своего иска он указывал, что с 12.03.1999 работал у ответчика по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок, монтажником внутренних сантехнических систем РЗУ 4 разряда. По состоянию здоровья согласно заключению комиссии от 21.07.2003 ему был рекомендован легкий труд без подъема и перемещения тяжестей сроком на два месяца.

Приказом администрации МУПЭП истец был уволен по п. 8 ст. 77 ТК РФ в связи с отказом от перевода на другую работу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. Истец считал увольнение незаконным, поскольку легкий труд ему был рекомендован заключением комиссии временно.

Решением суда исковые требования С. были удовлетворены.

Требования о восстановлении на работе и оплате за время вынужденного прогула суд рассматривает в одном судебном заседании.

Необходимо отметить, к сожалению, практика на сегодняшний день складывается таким образом, что зачастую суды неверно трактуют положения статьи 72 и пункта 8 статьи 77 ТК РФ. По смыслу положений статьи 73, пункта 8 статьи 77 ТК РФ, которые следует толковать и применять во взаимосвязи и взаимозависимости, основанием для прекращения трудового договора служит отказ работника от перевода вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским

заключением на другую постоянную работу, так как ТК РФ регулирует перевод на другую постоянную работу и перемещение. Согласно заключению комиссии истец временно в течение всего лишь 2 месяцев не мог выполнять работы, связанные с подъемом и перемещением тяжести. А следовательно, прекращение трудового договора по пункту 8 статьи 77 ТК РФ возможно только при отказе работника от перевода на другую (что необходимо подчеркнуть еще раз) постоянную работу в связи с состоянием здоровья.

Как гласит статья 394 ТК РФ: в случае признания органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор увольнения или перевода на другую работу незаконными, работник должен быть восстановлен на прежней работе и принимается решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

Кроме того, в случаях увольнения без законного основания либо незаконного перевода на другую работу суд может по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда, причиненного ему неправомерными действиями работодателя. Размер этой компенсации определяется непосредственно судом, исходя из тяжести физических и моральных страданий работника.

Необходимо также помнить о том, что суммы, причитающиеся работнику за время вынужденного прогула, взыскиваются с организации, а не с ее руководителя, издавшего незаконный приказ об увольнении.

Если работнику выплачивалось какое-либо выходное пособие в связи с незаконным увольнением, оно подлежит зачету при взыскании в пользу работника заработной платы за время вынужденного прогула. Существует еще одно правило: зачету подлежат заработная плата, полученная в другой организации за работу, на которую истец поступил после незаконного увольнения, а также пособие по временной нетрудоспособности, выплаченное истцу в пределах срока вынужденного прогула. А вот в том случае, если истец на момент незаконного увольнения одновременно уже работал в другой организации или у другого работодателя в порядке совмещения, где также получал заработную плату, вынужденный прогул должен оплачиваться без зачета заработка в другой организации. В противном случае работник необоснованно был бы лишен компенсации за ущерб, причиненный неполучением заработной платы по месту работы, с которой был незаконно уволен.

3) Н. обратилась в суд с иском к заводу о признании незаконными приказов о наложении дисциплинарных взысканий и их отмене.

В ходе проведенного судебного разбирательства было установлено, что Н. устными распоряжениями директора была необоснованно привлечена к работе на несколько дней в цех по переработке сырья без учета ее должности главного бухгалтера завода.

В связи с производственной необходимостью, в течение нескольких дней работники завода, в том числе и Н., были привлечены в цех по переработке сырья. Н. на переработку не вышла, а находилась в эти дни на своем служебном месте. В связи с невыходом в цех переработки на истцу приказом N 28 были наложены дисциплинарные взыскания.

Решением мирового судьи иск удовлетворен, наложение взысканий признано незаконным, все приказы о наложении дисциплинарных взысканий отменены, так как истцу нельзя было перевести без ее письменного согласия на работу, требующую более низкую квалификацию.

Решением районного суда решение мирового судьи изменено, приказ N 28 о привлечении Н. к дисциплинарной ответственности оставлен в силе. В остальной части решение оставлено без изменения.

Апелляционная инстанция, признавая указанный приказ администрации завода законным, исходила из того, что Н. могла быть привлечена в связи с производственной необходимостью сроком до месяца к другой работе. Такое временное привлечение нельзя считать переводом на другую работу, а ее квалификация и должность значения в этом случае не имеют.

Президиум Верховного Суда РФ решение районного суда в части изменения решения мирового судьи об оставлении приказа N 28 отменил, а решение мирового судьи в этой части оставил без изменения. В остальной части судебные постановления признаны законными.

В соответствии со статьей 72.2 ТК РФ в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе.

Сохранение указанного заработка является гарантией для работника.

Если перевод продолжался более одного месяца, средний заработок должен быть сохранен работнику на все время перевода. В то же время, если работник, переведенный по

производственной необходимости на другую работу, фактически заработал больше, то ему следует оплатить то, что он заработал по новому месту работы. Кроме того, работодатель может за счет собственных средств решить вопрос об оплате труда переведенного на другую работу работника на иных более выгодных для этого работника условиях.

Статья 72.2 ТК РФ допускает также перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя 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 части второй указанной статьи. При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника.

Тем не менее работник не может быть переведен на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья.

При этом под календарным годом следует понимать период с 1 января по 31 декабря.

Наконец, в статье 72.2 ТК РФ также сказано, что на работу, требующую более низкой квалификации, работник может быть переведен лишь с письменного согласия.

В приказе (распоряжении) о временном переводе работника на другую работу указываются: причина перевода, трудовая функция работника, срок перевода, гарантии по оплате труда. Отказ работника от выполнения такого приказа (распоряжения) является нарушением трудовой дисциплины, влекущим за собой возможность наложения на такого работника дисциплинарного взыскания вплоть до его увольнения (при невыходе на новую работу) за прогул. Однако работник, отказавшийся от выполнения незаконного приказа (например, от перевода на другую работу при отсутствии производственной необходимости или на работу, которая противопоказана ему по состоянию здоровья), не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Унифицированная форма N Т-5

Утверждена Постановлением Госкомстата России
от 05.01.2004 N 1

ПРИКАЗ
(распоряжение)
о переводе работника на другую работу <*>

<*> Не приводится.

1.7. Форма трудового договора

У большинства работодателей и почти у всех работников бытует такое мнение, которое является, кстати говоря, абсолютно ошибочным, что именно приказ либо распоряжение по организации не только оформляет конкретное трудовое правоотношение, но и порождает его.

Необходимо помнить о том, что данный документ не является правообразующим фактором и издается только после того, как конкретный работник выразит желание работать в данной организации на согласованных условиях. А условия эти, как уже отмечалось, должны быть оговорены именно в трудовом договоре, который должен быть оформлен надлежащим образом, то есть письменно. Причем не только с постоянными работниками, но и с временными, сезонными работниками как по основному месту работы, так и совместителями, и даже с надомниками.

Далее поговорим об этом подробнее.

1) 3-н Э.Н. обратился в суд с иском к ЧП Д-вой В.М. о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за вынужденный прогул и взыскании компенсации морального вреда в размере 10 тыс. руб., указав, что с 17 по 29 апреля 2002 г. работал у ответчика наборщиком товара. Трудовой договор был заключен в одном экземпляре с испытательным сроком на один месяц.

30.04.2002 ему сообщили об увольнении, ссылаясь на его нетрезвое состояние 29.04.02.

Заработная плата за проработанное время не выплачена, трудовая книжка возвращена без записи о приеме на работу и увольнении.

Ответчик иск не признал, пояснив, что истца не знает, трудовой договор с ним не заключался.

Решением Дзержинского районного суда от 03 апреля 2003 г., 3-н Э.Н. восстановлен на работе у частного предпринимателя Д-вой В.М. в качестве наборщика-грузчика со взысканием в

его пользу заработной платы за вынужденный прогул в размере 7350 руб. 42 коп., компенсации морального вреда - 350 руб.

Судебной коллегией при рассмотрении дела в кассационном порядке решение было отменено за недоказанностью обстоятельств, которые суд признал установленными.

Принимая решение о восстановлении истца на работе, суд надлежащим образом не исследовал обстоятельства заключения трудового договора, срок его действия, а также надлежащим ли лицом осуществлен фактический допуск истца к работе. Как установлено по делу, оформление приема на работу по правилам ст. 68 Трудового кодекса РФ не производилось, не ссылается истец и на то обстоятельство, подавал ли он Д-вой В.М. - работодателю заявление о приеме на работу, где и при каких обстоятельствах общался с ней по поводу заключения договора о приеме на работу. Факт приема истца на работу по ее распоряжению она категорически отрицает.

Следовательно, суду надлежало выяснить у истца более детально обстоятельства заключения договора, на которые он ссылается.

Показания истца в протоколе судебного заседания отражены очень кратко, в исковом заявлении также не указаны обстоятельства заключения трудового договора: была ли договоренность с работодателем Д-вой о заключении трудового договора, кем, когда и где был подписан трудовой договор, на что ссылается истец в исковом заявлении, оговаривался ли срок приема на работу.

Суд пришел к выводу о том, что истец был принят на работу на неопределенный срок без надлежащего оформления трудового договора по вине работодателя и что фактический допуск истца до работы осуществлен представителем работодателя с ведома последнего.

Однако указанные обстоятельства судом должным образом не проверены и по правилам ч. 2 ст. 67 Трудового кодекса РФ при фактическом допуске работника к работе трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Вывод суда о том, что истец был допущен до работы представителем работодателя и с его ведома, доказательствами не подтвержден.

Ссылка в решении на то, что Д-в Л.А. как администратор и супруг ответчика допустил З-на до работы неубедительна, так как суд не исследовал, наделен ли администратор таким правом, каков круг его обязанностей, предоставлено ли ему право приема работников на работу.

Суду следовало выяснить фактически сложившуюся практику приема наборщиков на склад, в установленном ли законом порядке производилось заключение с ними трудовых договоров, исследовать по книге приказов или иным распоряжением производилось ли оформление работников склада (наборщиков-грузчиков) на работу, велись ли ведомости на выплату им заработной платы, как велся и кем учет рабочего времени и тому подобное.

Статья 67 ТК РФ предусматривает для трудового договора любого вида обязательную письменную форму. Как следует из части 1 статьи 67 ТК РФ, трудовой договор составляется в виде одного документа в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя. Правило о том, что в установленных в части 3 статьи 67 случаях может быть предусмотрено составление трудового договора не в двух, а большем количестве экземпляров, следует рассматривать как специальную норму, ограничивающую действие общего правила, установленного по этому поводу в части 1 статьи 67 ТК РФ.

Несоблюдение письменной формы трудового договора не позволяет считать такой договор заключенным, за исключением случая, предусмотренного частью 2 статьи 67 ТК РФ. Согласно ей, как уже отмечалось ранее, трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Удобство письменной формы трудового договора состоит в том, что важнейшие условия соглашения между работодателем и работником устанавливаются в едином, обязательном для сторон документе. В случае возникновения индивидуального трудового спора надлежаще оформленный трудовой договор может иметь доказательственное значение.

Следует обратить внимание, что фактическое допущение работника к работе позволяет считать трудовой договор заключенным лишь в случае, если такому допущению предшествовало достижение между работником и работодателем соглашения по существенным условиям трудового договора (ст. 57 ТК РФ). Представляется, что в этом случае для признания трудового договора заключенным необходимо и достаточно достижения соглашения не по всем указанным в статье 57 ТК РФ существенным условиям, а лишь по тем из них, которые составляют основное содержание трудового договора, то есть по условиям о трудовой функции работника и об оплате его труда.

В письменной форме должны заключаться трудовые договоры со всеми лицами, вступающими в трудовые отношения с соответствующим работодателем - с постоянными и

временными работниками по основному месту работы и при совместительстве, с надомниками и др. Письменная форма трудового договора является обязательной также в отношениях с любыми работодателями - юридическими и физическими лицами, а также иными субъектами, наделенными правом заключать трудовые договоры в случаях, установленных федеральными законами.

Трудовой договор считается оформленным надлежащим образом в день его подписания сторонами при условии, что этот документ содержит все существенные условия и другие необходимые сведения, предусмотренные статьей 57 ТК РФ. Как правило, с этого момента он является юридическим основанием для издания приказа или распоряжения о приеме на работу в соответствии с трудовым законодательством. Если в качестве работодателя выступает физическое лицо, то для установления трудовых отношений необходимы подписи обеих сторон трудового договора на этом документе и его регистрация в соответствующем органе местного самоуправления. Обязанность совершить необходимые действия, связанные с регистрацией трудового договора, в таком случае возлагается на работодателя (ст. 303 ТК РФ).

Единая универсальная форма трудового договора, которая могла бы применяться при заключении трудовых договоров любыми работодателями с любыми работниками, нормативными правовыми актами не предусмотрена.

1.8. Документальное оформление работника на работе

И вот трудовой договор оформлен надлежащим образом. А что же следует дальше? Хотя и было сказано, что приказ либо распоряжение по организации не является правообразующим фактором, то есть не порождает конкретного трудового правоотношения, но все же является неотъемлемой частью документального оформления работника на работе у данного конкретного работодателя.

1) Государственная инспекция труда по С-кой области, действуя в интересах М., обратилась в суд с иском к машиностроительному заводу с требованием о взыскании с ответчика в пользу М. заработной платы за период его работы на заводе с 23 мая 2004 года по 06 июня 2004 года в размере 3680 руб.

В ходе судебного заседания по иску государственной инспекции труда по С-кой области, выступающей в интересах М., было установлено следующее.

Токарь М. обратился в государственную инспекцию труда с просьбой выступить в суде с защитой его нарушенных прав и законных интересов в связи с тем, что 23 мая 2004 года он был принят ответчиком на работу на основании трудового договора на должность токаря в токарный цех завода. С 23 мая ему была установлена заработная плата в размере 7360 рублей. Но к установленному на заводе дню выплаты заработной платы начислений оплаты фактически отработанного времени бухгалтерией произведено не было.

Бухгалтерия сослалась на неполучение из отдела кадров приказа о приеме работника М. на работу.

Суд, заслушав стороны, свидетелей, тщательно исследовав материалы дела, исковые требования М. удовлетворил в полном объеме.

Прием работника на работу оформляется приказом или распоряжением работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора и объявляемым работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора. Содержание такого приказа или распоряжения должно соответствовать условиям заключенного трудового договора. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежаще заверенную копию указанного приказа (распоряжения).

Хочется отметить, что, как и ранее, прием на работу оформляется путем издания или принятия работодателем локального индивидуального правоприменительного акта в форме приказа или распоряжения. Между заключением трудового договора и оформлением приема на работу законодателем проводится четкое различие. Оформление приема на работу - вторичная техническая процедура кадрового делопроизводства. Первичным является заключение трудового договора, только на основании которого можно приступить к оформлению трудовых отношений.

При приеме на работу работодатель обязан ознакомить работника, кроме действующих в организации правил внутреннего трудового распорядка, также и с иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника. Ознакомление будущего работника с коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными актами целесообразно начать еще на стадии обсуждения сторонами условий трудового договора - до его заключения. Это позволит будущему работнику получить представление об условиях труда на новом месте работы, принять на основе этого обоснованное решение о поступлении или об отказе от поступления на работу. Следует отметить, что если работодатель - физическое лицо, то прием на работу оформляется приказом (распоряжением). Если же работодатель является юридическим лицом, то согласно статье 20 "Стороны трудовых

отношений" ТК РФ права и обязанности работодателя осуществляются органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами в порядке, установленном законами, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами. Например, на государственном и муниципальном предприятии, в хозяйственном обществе приказ (распоряжение) о приеме на работу, как правило, подписывает генеральный директор (директор).

В случае сомнения относительно характера заключенного между гражданином и организацией договора наличие приказа о приеме работника на работу и ознакомление его с правилами внутреннего трудового распорядка являются доказательствами заключения именно трудового (а не гражданско-правового) договора.

Унифицированная форма N Т-1

Утверждена Постановлением Госкомстата России
от 05.01.2004 N 1

ПРИКАЗ
(распоряжение)
о приеме работника на работу <*>

<*> Не приводится.

Унифицированная форма N Т-1а

Утверждена Постановлением Госкомстата России
от 05.01.2004 N 1

ПРИКАЗ
(распоряжение)
о приеме работников на работу <*>

<*> Не приводится.

Это примерные формы, применяемые для оформления и учета принимаемых на работу работников по трудовому договору: форма N Т-1 - на одного работника, форма N Т-1а - на группу работников. Составляются лицом, ответственным за прием, на всех лиц, принимаемых на работу в организацию на основании заключенного трудового договора.

При оформлении приказа (распоряжения) о приеме работника(-ов) на работу указываются наименование структурного подразделения, должность (специальность, профессия), срок испытания, если работнику устанавливается испытание при приеме на работу, а также условия приема на работу и характер предстоящей работы (по совместительству, в порядке перевода из другой организации, для замещения временно отсутствующего работника, для выполнения определенной работы и др.). При заключении с работником(-ами) трудового договора на неопределенный срок в реквизитах "дата" (форма N Т-1) или "период работы" (форма N Т-1а) строка (графа) "по" не заполняется.

Подписанный руководителем организации или уполномоченным на это лицом приказ (распоряжение) объявляется работнику(-ам) под расписку. На основании приказа (распоряжения) работником кадровой службы вносится запись в трудовую книжку о приеме работника на работу и заполняются соответствующие сведения в личной карточке (форма N Т-2 или N Т-2ГС(МС)), а в бухгалтерии открывается лицевой счет работника (форма N Т-54 или N Т-54а)).

1.9. Документы, предоставляемые при
оформлении трудового договора

Любой претендент на вакантную должность, желая вступить в трудовые правоотношения, ведет переговоры с работодателем и, конечно же, говорит о себе много хорошего: и такой он компетентный, и такой работоспособный, и такой ответственный, да и вообще очень исполнительный и покладистый. Но одних заверений недостаточно. Законодатель предусмотрел определенный перечень документов, которые будущий работник обязан предоставить при заключении трудового договора, а следовательно, у работодателя есть право требовать от соискателя на должность предоставления таких документов.

1) М. обратился в суд с иском к предприятию о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда. В обоснование заявленных требований он указал, что приказом был уволен по п. 11 ст. 81 ТК РФ за предоставление работодателю подложного документа при заключении трудового договора.

Иск судом удовлетворен.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ решение суда отменила и направила дело на новое рассмотрение.

Судом установлено, что увольнение истца произведено по причине предоставления им работодателю подложного диплома об окончании вуза.

При вынесении решения суд исходил из того, что доказательства использования истцом подложного документа не имеется, с момента предоставления указанного диплома до перевода истца на должность, требующую соответствующего образования прошло несколько лет.

Согласно показаниям инспектора по кадрам предприятия ответчика истец представил диплом вуза о получении им высшего образования, после чего он был переведен на должность главного инженера.

Вместе с тем указанный диплом на имя М. не выдавался, о чем свидетельствует ответ на запрос суда, а также архивная справка и справка вуза.

Следует также отметить, что по данному факту в отношении М. было возбуждено уголовное дело по ст. 327 УК РФ. Постановлением следователя уголовное дело в отношении его было прекращено в связи с истечением сроков давности, однако при этом в действиях М. установлены признаки преступления, предусмотренные вышеупомянутой статьей Уголовного кодекса.

Трудовым кодексом РФ законодательно определен перечень документов, которые лицо, поступающее на работу, обязано предъявить работодателю. Согласно статье 65 "Документы, предъявляемые при заключении трудового договора" лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

- 1) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;
- 2) трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;
- 3) страховое свидетельство государственного пенсионного страхования;
- 4) документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;
- 5) документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки.

В отдельных случаях с учетом специфики работы Трудовым кодексом, иными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации может предусматриваться необходимость предъявления при заключении трудового договора дополнительных документов.

В статье 65 особо оговаривается, что запрещается требовать от лица, поступающего на работу, документы помимо предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации. (Например, согласно Федеральному закону от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" гражданин, поступающий на государственную службу, предъявляет также личное заявление, справку из органов государственной налоговой службы о представлении сведений об имущественном положении, медицинское заключение о состоянии здоровья.)

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

Согласно правилам статьи 65 перечисленные в ней документы предъявляются, но на хранение у работодателя они не остаются, за исключением трудовой книжки. В соответствии со статьей 66 "Трудовая книжка" порядок хранения трудовой книжки устанавливается Правительством Российской Федерации.

Согласно статье 65 ТК РФ при заключении трудового договора впервые трудовая книжка оформляется работодателем. Однако согласно статье 309 ТК РФ документом, подтверждающим время работы у работодателя - физического лица, является письменный трудовой договор. Работодатель - физическое лицо, не являющийся индивидуальным предпринимателем, не имеет права производить записи в трудовых книжках работников, а также оформлять трудовые книжки работникам, принимаемым на работу впервые.

Практически это означает, что лицо, впервые поступившее на работу к работодателю - физическому лицу, останется без трудовой книжки - основного документа гражданина Российской Федерации о его трудовой деятельности и трудовом стаже (ст. 66 ТК РФ).

Согласно этой статье 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 награждении за успехи в работе. Сведения о

взысканиях в трудовую книжку не вносятся. Исключением являются случаи, когда дисциплинарным взысканием является увольнение.

Что же касается трудового договора, то в нем фиксируются условия трудовой деятельности работника на момент его заключения. Перевод на другую работу у того же работодателя, перевод на работу в другую организацию, увольнение с работы, основания прекращения трудового договора и сведения о награждениях за успехи в работе в трудовом договоре содержаться не могут (ст. 57 "Содержание трудового договора" ТК РФ).

Говоря другими словами, работник не в состоянии подтвердить свою трудовую деятельность и трудовой стаж иначе как при помощи различного рода справок, выдаваемых работодателем.

Хотелось бы также упомянуть, что юридическое значение имеет только трудовая книжка установленного образца. Новая форма трудовой книжки установлена Правительством РФ. Трудовые книжки, формы которых определялись правовыми актами Союза ССР, продолжают оставаться действительными.

Работодатель (за исключением работодателей - физических лиц), являющийся юридическим лицом, независимо от вида и формы собственности, обязан вести трудовые книжки на каждого работника, проработавшего в организации свыше пяти дней, в случае, если работа в этой организации является для работника основной (Правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей (утв. Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. N 225, (с изменениями от 6 февраля 2004 г.)).

Указанная обязанность должна выполняться работодателем также по отношению к трудовым книжкам работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, сезонных работников, надомников, работников, выполняющих трудовую функцию на условиях неполного рабочего времени, а также подлежащих обязательному социальному страхованию штатных работников.

При этом работодатель ведет трудовые книжки только на тех работников, для которых работа в данной организации является основной. Трудовые книжки лиц, работающих по совместительству (ст. ст. 282 - 288 ТК РФ), должны вестись по месту основной работы (ч. 5 ст. 66 ТК РФ).

Необходимо обратить внимание, что информация, содержащаяся в документах, предъявляемых для заключения трудового договора, относится к персональным данным работника. На нее распространяется правовой режим, установленный статьями 85 - 90 главы 14 ТК РФ.

Документы, предъявляемые при приеме на работу по совместительству, перечислены в статье 283 ТК РФ.

Работодатель может потребовать от любого лица, выразившего намерение вступить с ним в трудовые отношения, предъявления пяти видов документов, перечисленных в части 1 статьи 65 ТК РФ.

Паспорт гражданина Российской Федерации является основным документом, удостоверяющим личность гражданина Российской Федерации на всей территории России. Понятие иных документов, удостоверяющих личность гражданина, ТК РФ не раскрывает. В настоящее время универсального перечня таких документов, применимого к различным видам общественных отношений, не существует. На основе анализа законодательства можно рекомендовать работодателям на практике исходить из того, что обычно под иными, помимо паспорта, документами, удостоверяющими личность, понимаются: свидетельство о рождении - для лиц, не достигших 16-летнего возраста; загранпаспорт - для постоянно проживающих за границей граждан, которые временно находятся на территории Российской Федерации; удостоверение личности - для военнослужащих (офицеров, прапорщиков, мичманов); военный билет - для солдат, матросов, сержантов и старшин, проходящих военную службу по призыву или по контракту; справка об освобождении из мест лишения свободы - для лиц, освободившихся из мест лишения свободы; иные документы, удостоверяющие личность гражданина, выдаваемые органами внутренних дел.

Трудовая книжка не предъявляется работодателю, когда лицо уже имеет основную работу и поступает на работу по совместительству, а также в случае, когда трудовой договор заключается впервые. В последнем случае работодатель согласно части 4 статьи 65 ТК РФ после оформления приема на работу выдает работнику заполненную трудовую книжку.

Страховое свидетельство государственного пенсионного страхования является документом, содержащим страховой номер индивидуального лицевого счета и анкетные данные застрахованного лица (фамилию, имя и отчество; фамилию, которая была у застрахованного лица при рождении; дату рождения; место рождения; пол). Свидетельство выдается каждому застрахованному лицу Пенсионным фондом РФ и его территориальными органами. Лицо, впервые поступившее на работу по трудовому договору, получает данное страховое свидетельство по месту работы. Согласно части 4 статьи 65 ТК РФ обязанность оформить страховое свидетельство государственного пенсионного страхования при заключении трудового договора впервые

возлагается на работодателя. Данная обязанность возлагается не только на работодателей - организации, но и на работодателей - физических лиц.

Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет не могут быть субъектами государственного пенсионного страхования, за исключением тех из них, которые получают пенсию по случаю потери кормильца. Страховые свидетельства государственного пенсионного страхования хранятся у застрахованных лиц.

Документы воинского учета при поступлении на работу должны предъявлять лица, подлежащие воинскому учету. Согласно п. 3 Положения о воинском учете, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 г. N 1541, к таким лицам относятся граждане:

а) мужского пола, годные по состоянию здоровья к военной службе;

б) женского пола, годные по состоянию здоровья к военной службе и имеющие специальность по перечню специальностей, при наличии которых граждане женского пола подлежат постановке на воинский учет (этот перечень является приложением к Положению о воинском учете).

Не подлежат воинскому учету граждане: освобожденные от исполнения воинской обязанности; проходящие военную службу или альтернативную гражданскую службу; отбывающие наказание в виде лишения свободы; женского пола, не имеющие военно-учетной специальности. Пункт 27 Положения о воинском учете устанавливает, что в качестве документов воинского учета гражданам, пребывающим в запасе, выдается военный билет (временное удостоверение, выданное взамен военного билета), а гражданам, подлежащим призыву на военную службу, - удостоверение гражданина, подлежащего призыву на военную службу.

Виды документов об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний определяются в соответствии с законодательством. Образовательное учреждение в соответствии с лицензией выдает лицам, прошедшим итоговую аттестацию, документы о соответствующем образовании и (или) квалификации. Форма документов определяется самим образовательным учреждением. Указанные документы заверяются печатью образовательного учреждения. Образовательные учреждения, имеющие государственную аккредитацию и реализующие общеобразовательные (за исключением дошкольных) и профессиональные образовательные программы, выдают лицам, прошедшим итоговую аттестацию, документы государственного образца об уровне образования и (или) квалификации. Гражданам, завершившим послевузовское профессиональное образование, защитившим квалификационную работу (диссертацию, по совокупности научных работ), присваивается ученая степень и выдается соответствующий документ.

Работодатель обязан выдать работнику расписку, подтверждающую прием тех документов, предъявленных при заключении трудового договора, которые будут храниться у работодателя.

Необходимо иметь в виду, что в случае представления работником работодателю подложных документов или заведомо ложных сведений при заключении трудового договора такой трудовой договор может быть расторгнут по инициативе работодателя (п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Нормативными правовыми актами федерального уровня (за исключением ведомственных) с учетом специфики работы может быть предусмотрено обязательное предъявление при заключении трудового договора и иных документов.

Например, если предусмотрены обязательные предварительные (при поступлении на работу) медицинские осмотры лиц, поступающих на тяжелые работы и работы с вредными и (или) опасными условиями труда (в том числе на подземные работы), а также на работы, связанные с движением транспорта, на работу в организации пищевой промышленности, общественного питания и торговли, водопроводные сооружения, лечебно-профилактические и детские учреждения, а также в некоторые другие организации. Согласно статье 266 ТК РФ только после предварительного медицинского осмотра могут быть приняты на работу лица, не достигшие возраста 18 лет. В данном случае работодатель при приеме на работу не только вправе, но и обязан потребовать от них предъявления медицинских документов, подтверждающих прохождение соответствующих осмотров и характеризующих состояние их здоровья.

При заключении трудового договора с лицами, прибывшими в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности, дополнительным документом, который такие лица обязаны предъявлять работодателям, является медицинское заключение об отсутствии противопоказаний для работы и проживания в указанных местностях и районах (ст. 324 ТК РФ).

При приеме лица на условиях совместительства на работу с вредными и (или) опасными условиями труда работодатель имеет право потребовать предъявления в качестве дополнительного документа справки о характере и условиях труда по основному месту работы.

Документы, предъявляемые при заключении трудового договора, могут определяться ТК РФ (например, ст. ст. 65, 213, 266, 283, 324), а также федеральными нормативными правовыми актами, которые перечислены в части 3 статьи 65 ТК РФ в исчерпывающем перечне. Не могут

быть предусмотрены такие документы в правовом акте федерального органа исполнительной власти (ведомственном акте), правовом акте субъекта РФ или органа местного самоуправления.

Тем более недопустимо предусмотреть дополнительные виды документов, предъявляемых при заключении трудового договора, в локальном нормативном акте.

Запрет, предусмотренный частью 3 статьи 65 ТК РФ, установлен в императивной норме. Поэтому отказ в заключении трудового договора по мотиву непредставления документов, не предусмотренных законодательством, будет являться необоснованным. Такой отказ может быть обжалован в установленном законодательством порядке.

В организации всегда должно иметься необходимое количество бланков трудовых книжек и вкладышей к ним, являющихся документами строгой отчетности. Указанные бланки хранятся в бухгалтерии организации и выдаются по заявке в подотчет лицу, ответственному за ведение трудовых книжек.

По окончании каждого месяца бухгалтерия обязана требовать от лица, ответственного за ведение трудовых книжек, отчета о наличии бланков трудовых книжек и вкладышей к ним и о суммах, полученных за заполненные трудовые книжки и вкладыши к ним, с приложением приходного кассового ордера. На испорченные при заполнении бланки трудовых книжек и вкладышей к ним составляется акт.

После указания даты заполнения трудовой книжки работник своей подписью заверяет правильность внесенных сведений. Титульный лист трудовой книжки подписывает лицо, ответственное за выдачу трудовых книжек; после этого ставится печать организации, в которой впервые заполнялась трудовая книжка, или печать службы кадров этой организации.

Утверждена
Постановлением Правительства
Российской Федерации
от 16 апреля 2003 г. N 225

ФОРМА ТРУДОВОЙ КНИЖКИ <*>

<*> Не приводится.

Утверждена
Постановлением Правительства
Российской Федерации
от 16 апреля 2003 г. N 225

ФОРМА ВКЛАДЫША В ТРУДОВУЮ КНИЖКУ <*>

<*> Не приводится.

Глава 2. РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

2.1. Расторжение трудового договора по инициативе работника

Как бы гладко ни протекали наши трудовые отношения, в жизни все течет, все изменяется, и рано или поздно может возникнуть ситуация, когда необходимо поменять место работы. Как же сделать все правильно, не нарушив норм действующего трудового законодательства, а кроме того, законные права и интересы обеих сторон трудовых правоотношений?

1) К. с 20.01.1976 работала начальником отделения связи села Н. Приказом от 20.11.2003 она была уволена по п. 3 ст. 77 ТК РФ, то есть по собственному желанию.

К. обратилась в суд с исковым заявлением о восстановлении на работе, мотивируя требования тем, что в октябре 2003 года ей был предоставлен очередной отпуск. Перед отпуском К. предупредила администрацию Управления Федеральной почтовой службы о необходимости в прохождении курса лечения. С 20.11.2003 по 03.12.2003 она находилась на больничном листе.

После временной нетрудоспособности администрация не допустила К. к работе и сообщила об увольнении по п. 3 ст. 77 ТК РФ. Однако намерений со стороны истицы о прекращении трудовых отношений не было. Заявление она написала под давлением администрации без указания даты увольнения. С приказом об увольнении не была ознакомлена, а трудовая книжка была ей доставлена по почте заказным письмом.

В судебном заседании было установлено, что работодателем был нарушен порядок и условия расторжения трудового договора по инициативе работника: не была согласована дата исчисления двухнедельного срока предупреждения и не было достигнуто соглашение сторон о расторжении трудового договора до истечения указанного срока.

В ходе судебного разбирательства определением суда была назначена и проведена почерковедческая экспертиза. Из заключения эксперта следует, что рукописные записи даты в заявлении К. выполнены другим лицом.

Доводы истца о принуждении к написанию заявления без указания даты увольнения признаны несостоятельными, так как не нашли подтверждения в ходе судебного разбирательства.

Таким образом, требование истицы о признании приказа об увольнении недействительным согласно ст. 394 ТК РФ подлежит удовлетворению.

В ходе судебного разбирательства нашел свое подтверждение факт причинения истцу нравственных и физических страданий в результате неправомерных действий ответчика при увольнении истицы. В соответствии со ст. 237 ТК РФ, разрешая требование о компенсации морального вреда, суд нашел его подлежащим удовлетворению частично.

Сразу же хотелось бы привести еще один аналогичный судебный иск:

2) С. обратился в суд с иском к ГУП "Опытный завод", где указал, что работал у ответчика в должности заместителя директора по правовым вопросам по срочному договору. Затем был уволен по собственному желанию. Он обратился в суд с иском о восстановлении на работе, поскольку заявление об увольнении написал вынужденно, под давлением работодателя, также просил оплатить больничные листки, так как ответчик отказался их оплачивать. Ответчик иск не признал и пояснил, что подача заявления истцом об увольнении была добровольной, больничные листки не подлежат оплате, так как нетрудоспособность наступила после увольнения с работы. Поскольку истец не представил никаких доказательств, что написал заявление об увольнении под давлением работодателя, суд в иске отказал. Между тем судом не было принято во внимание, что работник подал заявление об увольнении 1 декабря, в этом случае срок предупреждения истек через две недели, однако увольнение было произведено 26 декабря, то есть уже по истечению этого срока.

При таких обстоятельствах увольнение истца с 26 декабря произведено с нарушением трудового законодательства. Однако суд не дал никакой оценки данному обстоятельству.

Как гласит статья 80 ТК РФ, работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели. Следует отметить, что данная статья не уточняет, что речь идет лишь о трудовом договоре, заключенном на неопределенный срок. Поэтому указанным правом пользуется и работник, заключивший срочный трудовой договор. Такое право основывается на конституционном запрещении принудительного труда (п. 2 ст. 37 Конституции РФ).

Расторжение трудового договора по инициативе работника может быть произведено лишь на основании его письменного заявления (предупреждения). Никакие иные доказательства желания работника расторгнуть трудовой договор по своей инициативе в расчет не принимаются, поскольку для предупреждения об увольнении установлена обязательная письменная форма.

Основной задачей такого предупреждения является предоставление возможности работодателю подобрать нового работника на место увольняющегося по собственному желанию. А значит, работник вправе предупредить работодателя о своем желании расторгнуть трудовые правоотношения не только в период работы, но и во время выполнения государственных и общественных обязанностей, перед уходом в отпуск или во время отпуска, а также болезни, то есть когда он фактически отсутствует на своем рабочем месте.

Кроме того, право расторгать договор по собственной инициативе не зависит от того, какую должность занимает работник. Но запрещается увольнение с работы по собственному желанию работников, являющимися осужденными в период отбывания исправительных работ без разрешения в письменной форме уголовно-исполнительной инспекции. Разрешение может быть ими получено после тщательной проверки обоснованности причин увольнения. Отказ уголовно-исполнительной инспекции в выдаче разрешения на увольнение должен быть мотивирован. Решение об отказе может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Такое ограничение соответствует статье 4 ТК РФ, согласно которой к принудительному труду не относится работа, выполняемая вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров.

По соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении. Это правило существовало в трудовом законодательстве и ранее.

В случаях, когда заявление работника об увольнении по его инициативе (по собственному желанию) обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и другие случаи), а также в случаях установленного нарушения

работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника.

До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора.

По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу. В последний день работы работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой, по письменному заявлению работника и произвести с ним окончательный расчет.

О передаче в день увольнения сведений по начисленным и уплаченным страховым взносам обязательного пенсионного страхования смотрите Федеральный закон от 1 апреля 1996 г. N 27-ФЗ "Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования" (с изм. и доп. от 9 мая 2005 г.): "В день увольнения застрахованного лица или в день прекращения договора гражданско-правового характера, на вознаграждение по которому в соответствии с законодательством Российской Федерации начисляются страховые взносы, страхователь обязан передать застрахованному лицу сведения, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, и получить письменное подтверждение от застрахованного лица передачи ему этих сведений".

Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то трудовые правоотношения продолжаются, а заявление о расторжении трудового договора теряет свою юридическую силу.

Необходимо особо сказать о том, что увольнение работника по собственному желанию будет правомерно только в том случае, если заявление об этом было подано работником добровольно. Но, скорее всего, будет правильным не считать вынужденной подачу работником (в том числе по предложению работодателя) заявления с целью избежать увольнения по инициативе администрации за фактически уже совершенное виновное деяние (например, прогул).

Срок предупреждения исчисляется со следующего дня после подачи заявления об увольнении. Следовательно, если заявление было подано 11 января, то течение срока начинается с 12 января. Если последний день срока предупреждения приходится на нерабочий день, то днем его окончания необходимо считать ближайший следующий за ним рабочий день.

Унифицированная форма N Т-8

Утверждена Постановлением Госкомстата России
от 05.01.2004 N 1

ПРИКАЗ
(распоряжение)
о прекращении (расторжении) трудового
договора с работником (увольнении) <*>

<*> Не приводится.

2.2. Расторжение трудового договора
по инициативе работодателя

Каждый работодатель, безусловно, очень заинтересован в наборе к себе в кадровый состав наиболее добросовестных и квалифицированных работников и в том, чтобы такие работники не увольнялись с работы. В то же самое время работодатели в силу определенных причин объективного, а порой и субъективного характера время от времени прибегают к расторжению трудовых правоотношений с теми или иными работниками.

Давайте рассмотрим основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя на конкретных примерах.

1) Б. с 08.09.2002 работал в ОАО "Хлебокомбинат" в должности главного энергетика. 20.05.2003 на общем годовом собрании акционеров было принято решение о реорганизации ОАО "Хлебокомбинат" в форме слияния с ОАО "Колос". 24.06.2003 генеральный директор приказал предупредить всех работников о предстоящей реорганизации.

30.06.2003 Б. письменно выразил свое согласие на продолжение трудовых отношений со вновь созданным обществом "С-хлеб", и на момент реорганизации Б. значился как главный энергетик.

01.10.2003 во вновь созданном акционерном обществе было введено новое штатное расписание, в котором Б. также значился в должности главного энергетика.

22.10.2003 был издан приказ об увольнении с 30.09.2003 Б. по п. 6 ст. 77 ТК РФ по причине отказа работника от продолжения трудовых отношений в связи с реорганизацией юридического лица.

В исковом заявлении Б. указал, что в связи со слиянием двух обществ появились две должности главного энергетика. 30.09.2003 Б. произвел прием-передачу служебной документации, закрепленного за ним оборудования и материальных ценностей по требованию вышестоящих должностных лиц второму главному энергетику, но продолжал ходить на работу. Об увольнении он извещен не был и только 24.10.2003 узнал об этом от инспектора Государственной инспекции по труду.

После передачи документации, оборудования и материальных ценностей ему было устно предложено занять должность инженера-энергетика механической пекарни. 07.10.2003 он написал заявление об отказе от предложенной должности и выразил согласие на увольнение по сокращению штата. Таким образом, Б. был уволен задним числом с нарушением трудового законодательства.

В судебном заседании было установлено, что Б. действительно письменно выразил свое согласие на продолжение трудовых отношений во вновь созданном ОАО. Поскольку не было обнаружено доказательств об отказе Б. от работы, то, следовательно, нет правовых оснований у ответчика для увольнения истца с занимаемой должности. Утверждения представителя ответчика о том, что истец отказывался выполнять поручаемую ему работу, в связи с чем составлялись многочисленные акты и служебные записки, нельзя рассматривать как правовое основание для увольнения Б. именно по п. 6 ст. 77 ТК РФ.

В ТК РФ есть статья, посвященная трудовым отношениям при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации (ст. 75 ТК РФ). Она, прежде всего, предусматривает, что при смене собственника имущества организации новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером (см. также п. 4 ст. 81 ТК).

Статья 181 ТК РФ говорит о гарантиях руководящим работникам организации при расторжении трудового договора в связи со сменой собственника.

По общему же правилу, то есть для всех остальных работников, смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации.

Однако статья 75 ТК РФ предусматривает, что в случае письменного отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации трудовой договор прекращается не по собственному желанию работника, а из-за его отказа от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации (п. 6 ст. 77 ТК РФ).

С согласия работника трудовые отношения продолжаются и при изменении подведомственности (подчиненности) организации, а равно при ее реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании).

При отказе работника от продолжения работы в указанных случаях трудовой договор прекращается в том же порядке, что и при смене собственника имущества организации (п. 6 ст. 77 ТК РФ).

Реорганизация юридического лица (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

В случаях, установленных законом, реорганизация юридических лиц в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов.

Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу. При присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица.

При реорганизации все трудовые договоры, действующие на момент реорганизации, сохраняют силу, при этом права и обязанности работодателя переходят к новому собственнику юридического лица.

2) С. обратилась с иском в суд и просила признать ее увольнение незаконным, восстановить ее в должности инженера по маркетингу на участке маркетинга и коммерческой деятельности обособленного структурного подразделения Б-го почтамта Управления Федеральной почтовой связи С-ой области - филиала ФГУП "Почта России" с 02.06.2004, взыскать заработную плату за время вынужденного прогула и компенсацию морального вреда в размере 5000 рублей по тем основаниям, что приказом от 01.06.2004 она уволена с этой должности в связи с сокращением штата работников с нарушением действующего трудового законодательства.

Истец заявила, что на момент ее увольнения имелась вакантная с ноября 2003 года должность техника по делопроизводству, которая ей не предлагалась. Ей также не была предложена вакантная с мая 2003 года должность начальника участка условных ценностей. Кроме того, 20.05.2004 уволилась по собственному желанию товаровед В. Истица обратилась в администрацию почтамта о переводе на эту должность, но получила отказ в связи с тем, что должность выведена из штатного расписания.

Ответчик заявил, что порядок увольнения по сокращению штата ими был соблюден в полном объеме. С. были предложены все вакантные должности, от которых она письменно отказалась. Должность техника по делопроизводству не была вакантна, но даже при вакантности не была бы предложена С., так как она не соответствует ее квалификации, деловым и личным качествам и у нее нет необходимого стажа работы.

С. не была членом первичной профсоюзной организации, и увольнение было произведено без мотивированного мнения профсоюзной организации.

В судебном разбирательстве было установлено следующее: С. действительно работала инженером по маркетингу с 1 февраля 2004 года. 30 марта 2004 года ее предупредили о предстоящем сокращении штата с 01.06.2004.

31 марта 2004 года С. предупредили о предстоящем увольнении и предложили список вакансий на 30.03.2004. От предложенных должностей истица отказалась.

30 апреля 2004 года С. предложили список вакансий на 29.04.2004. От предложенных вакансий истица отказалась.

1 июня 2004 года истице вновь был предложен список имеющихся вакансий, от которых она также отказалась. После чего С. была уволена по сокращению штата работников в соответствии с п. 2 ст. 81 ТК РФ.

В соответствии с требованиями ст. 392 ТК РФ истица была вправе обратиться с требованиями о восстановлении на работе в течение месяца со дня вручения копии приказа или выдачи трудовой книжки. Срок истицей пропущен не был.

Со стороны истицы не было представлено доказательств того, что она является членом какого-либо профессионального союза, поэтому соблюдение правил ст. 82 ТК РФ в данном случае невозможно. Право преимущественного оставления на работе, предусмотренное ст. 179 ТК РФ, рассматриваться не может, поскольку должность инженера по маркетингу составляет 1 штатную единицу.

Ответчик выполнил требования ст. 180 ТК РФ о сроке предупреждения, а также требование об обязательном предложении имеющихся на момент расторжения трудового договора вакантных должностей. Истица имеет высшее образование по специальности инженер-строитель, специального образования не имеет. Таким образом, предложенные вакансии соответствуют ее уровню квалификации и образования, деловым и личным качествам.

Поскольку при рассмотрении судом не выявлено нарушений порядка увольнения, суд отказал С. в удовлетворении иска о восстановлении на работе. Требования о взыскании заработной платы и компенсации морального вреда вытекают из иска о восстановлении на работе, поэтому в удовлетворении этих требований истице также отказано.

Увольнение работника по сокращению численности работников допустимо только в том случае, если реально уменьшается количество единиц по соответствующей специальности.

Подтверждением либо обоснованием сокращения численности работников может служить уменьшение объема работ и фонда заработной платы.

При сокращении численности в первую очередь подлежат сокращению вакантные единицы и только после этого сокращаются занятые.

Расторжение трудового договора со служащим по сокращению штата возможно лишь при ликвидации занимаемой им должности. При этом общая численность работников может не уменьшаться, так как в штатное расписание могут быть введены новые штатные единицы.

Увольнение по данному основанию в связи с действующим законодательством допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ).

Обязательным условием правомерности расторжения трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников организации является выполнение работодателем обязанности по принятию мер, направленных на трудоустройство работника.

Эти меры заключаются в подборе работодателем для данного работника другой работы в этой же организации. ТК РФ накладывает на работодателя обязанность предложить работнику

другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника. Очевидно, что предлагаемая работа должна соответствовать не только квалификации работника, но и его профессии, специальности. Кроме того, обязанность работодателя по трудоустройству работника, подлежащего сокращению, следует считать выполненной в том случае, когда при отсутствии работы по специальности, квалификации работника ему была предложена и другая работа в этой организации, от выполнения которой он отказался.

Еще одним обязательным условием законности расторжения трудового договора в связи с ликвидацией либо сокращением численности или штата работников является предупреждение работника работодателем персонально под расписку не менее чем за два месяца до увольнения. Предупреждение работника может иметь место и за больший срок, что не является нарушением закона, так как законодатель установил лишь минимальный предел срока предупреждения.

Персональное предупреждение означает, что каждый работник в отдельности должен быть лично предупрежден о предстоящем увольнении. Поэтому данное условие нельзя считать осуществленным, если работники получили такое предупреждение, например, на общем собрании трудового коллектива либо на собрании работников отдельного структурного подразделения организации. Персональное предупреждение должно быть подтверждено собственноручной росписью работника.

Кроме того, высвобождаемым работникам законодательством предусмотрены определенные выплаты. Например, выходное пособие - одна из гарантийных выплат, производимая работнику за время, когда он не исполняет свои трудовые обязанности в связи с расторжением трудового договора по основаниям, указанным в законе. Размер выходного пособия, как и целого ряда других гарантийных выплат, определяется на основе среднемесячного заработка работника. Кодекс установил единый порядок исчисления среднего заработка для всех случаев, когда на его основе определяются размеры тех или иных выплат, предусмотренных ТК РФ. При этом учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые в соответствующей организации независимо от источников этих выплат.

При расторжении трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81 ТК РФ) увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка. Если увольнение работника по указанным основаниям происходит с его письменного согласия без предупреждения об увольнении за два месяца, то одновременно с выплатой выходного пособия в размере среднего месячного заработка ему дополнительно должна быть выплачена компенсация в размере двухмесячного среднего заработка.

Кроме того, ТК РФ гарантирует также сохранение за уволенным среднего месячного заработка на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

По решению органа службы занятости средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в исключительных случаях и в течение третьего месяца со дня увольнения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен. Для сравнения ранее действовавшее трудовое законодательство предусматривало различные условия для сохранения среднего месячного заработка за уволенным работником в течение третьего месяца. Эти условия зависели от того, по какому основанию расторгнулся с работником трудовой договор: в связи с ликвидацией организации или в связи с сокращением численности либо штата работников. Статья 178 ТК РФ закрепляет единые правила сохранения среднего месячного заработка за уволенными работниками независимо от того, по какому из указанных выше оснований расторгнут трудовой договор.

Выплата месячного выходного пособия и сохраняемой средней заработной платы производится работодателем по прежнему месту работы за счет средств этого работодателя (ст. 318 ТК РФ).

Не предусмотрена теперь выплата выходного пособия при прекращении трудового договора с работником в случае отсутствия другой работы или его отказа от предложенной работы, когда произошло изменение существенных условий трудового договора в связи с изменением организационных или технологических условий труда и он не дал согласия на продолжение работы в новых условиях (см. п. 7 ст. 77 ТК РФ).

3) А. обратился в суд с иском о восстановлении на работе и взыскании компенсации морального вреда. Мотивировал он свои требования тем, что с 9 апреля 2003 года был временно принят на работу в качестве электромеханика на ОСП Б-й почтамт "Почта России", 10 февраля 2004 года был оформлен постоянно, а с 14.07.2004 был уволен по сокращению штата. Увольнение его не было согласовано с профкомом, от него скрыли имеющиеся вакансии, кроме того, он имеет преимущественное право на оставление на работе в связи с полученной 21 января 2004 года производственной травмой глаз.

Истец заявил о том, что ему был причинен моральный вред, который выразился в нравственных страданиях, так как он являлся единственным кормильцем в семье, поскольку его жена временно не работала, ухаживая за малолетним ребенком, а он был лишен возможности материально обеспечивать семью.

Представитель ответчика иск А. не признала, пояснив, что основным условием для сохранения за собой рабочего места является более высокая производительность труда и квалификация и только при равных характеристиках принимаются во внимание другие обстоятельства. В соответствии с чем предпочтение было отдано электромеханику С., как более грамотному и квалифицированному специалисту с более высокой производительностью труда. Кроме того, 26.03.2004 истцу был объявлен выговор за прогул, что дополнительно характеризует его как недисциплинированного работника. Требования трудового законодательства, по словам представителя ответчика, были соблюдены полностью, и 22.03.2004 был издан приказ о предстоящем высвобождении А. в связи с сокращением штата с 25.05.2004.

В судебном заседании было установлено, что истец преимущественным правом на оставление на работе не обладал и данные доказательства к делу не относимы.

Судом было исследовано извещение А. о предстоящем увольнении от 26 марта 2004 года, на котором имеется запись "не согласен, 26.03.2004", сделанная истцом, и его личная подпись. В документе было указано, что список вакансий прилагается. Но истец оспаривал тот факт, что ему был представлен именно этот список вакансий. Подписи А. и отметки об ознакомлении на нем не имелось. Запись "не согласен" и подпись А. имеются на списке вакансий по ОСП Б-й почтамт на 13.07.2004. Однако сделана она 14.07.2004, то есть после издания приказа об увольнении истца.

Эти обстоятельства свидетельствуют о том, что работодатель ненадлежащим образом выполнил возложенную на него законодательством обязанность по трудоустройству увольняемого работника.

Кроме того, в соответствии с требованиями ст. 373 ТК РФ при принятии решения о возможности расторжения трудового договора должно учитываться мотивированное мнение профессионального союза работников.

Исследовав выписку из протокола заседания цехового комитета Б-го почтамта от 21.06.2004, суд установил, что мотивированное мнение профкома было основано на сравнении производительности и квалификации А. и С., что является незаконным в силу разных должностных обязанностей указанных работников.

В соответствии со ст. 394 ТК РФ требования А. о восстановлении на работе подлежат удовлетворению. Суд, учитывая вину ответчика, определил размер денежной компенсации морального вреда в 5000 рублей.

Кроме того, в соответствии со ст. 100 ГПК РФ стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах.

Гарантии и компенсации работникам при сокращении численности или штата работников предусмотрены, в частности, частью 1 статьи 180 ТК РФ: при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника.

Работник же может согласиться с предложением работодателя. Например, перевестись с должности начальника лаборатории на должность рядового лаборанта. Конечно же, не вызывает никаких сомнений, что квалификация этих должностей сильно разнится, хотя формально требования указанной статьи будут соблюдены: замещать обе должности должны лица с высшим образованием.

Квалификация - это профессия, специальность и разряд рабочего. Подобрать соответствующую работу для рабочего весьма сложно без изменения существенных условий трудового договора.

Таким образом, в условиях сокращения численности или штата, когда работники заинтересованы в сохранении своей работы, большее практическое значение имеет редакция части 3 статьи 81 ТК РФ, согласно которой необязательно предоставление работнику работы, соответствующей его квалификации. При согласии работника он может быть переведен практически на любую другую работу (должность).

Чаще всего в большинстве случаев перевод такого работника будет означать для него изменение существенных условий труда. А значит, вступают в действие положения статьи 74 ТК РФ.

Как гласит часть 1 названной статьи, по причинам, связанным с изменением реорганизационных или технологических условий труда, допускается изменение определенных сторонами существенных условий трудового договора по инициативе работодателя при продолжении работы без изменения трудовой функции (по определению, приведенному в статье 15 ТК РФ, трудовая функция - работы по должности в соответствии со штатным расписанием,

профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы).

Но часть 3 этой же статьи говорит о том, что в случае, если работник не согласен на продолжение работы в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему иную имеющуюся в организации работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Кроме того, в части 4 статьи 74 ТК РФ содержится положение, что при отсутствии указанной работы, а также в случае отказа работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с пунктом 7 статьи 77 ТК РФ, то есть без выплаты выходного пособия.

Такая неоднозначность в предоставлении работникам гарантий при их увольнении ущемляет их интересы и открывает большие возможности для работодателя избирать исходя из положений ТК РФ более удобную для себя форму расторжения трудового договора: при сокращении потребности в персонале он может увольнять работников как по пункту 2 статьи 81 ТК РФ с выплатой выходного пособия, так и по пункту 7 статьи 77 ТК РФ без выплаты выходного пособия.

Что касается работников, занятых у работодателей - физических лиц, то порядок прекращения трудового договора с ними регламентируется статьей 307 ТК РФ.

Кроме того, помимо оснований, которые предусмотрены Трудовым кодексом, трудовой договор с работником, работающим у работодателя - физического лица, может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором.

Сроки предупреждения об увольнении для таких работников, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются трудовым договором. То есть если основание для прекращения трудового договора предусмотрено ТК РФ, то сроки и размер всех компенсационных выплат стороны предусматривают самостоятельно в трудовом договоре.

Расторжение трудового договора с работником по пункту 2 статьи 81 ТК РФ возможно при условии, что он не имел преимущественного права на оставление на работе согласно статье 179 ТК РФ и был предупрежден персонально и под расписку не менее чем за два месяца о предстоящем увольнении в соответствии с частью 2 статьи 180 ТК РФ.

Увольнение работников как крайняя мера по пункту 2 статьи 81 может быть признано законным только при соблюдении установленной ТК РФ процедуры увольнения работников по этому основанию.

Правомерно получить или не получить право на оставление на работе возможно, если в организации официально установлена процедура применения положений статьи 179 ТК РФ, то есть приказом работодателя создана авторитетная комиссия с участием представителей профкома, наделенная соответствующими полномочиями.

Работа созданной комиссии должна быть обязательно гласной, каждый работник должен не только получить право быть заслушанным, но и присутствовать на заседании комиссии при рассмотрении вопроса об его профессиональном уровне. Само же решение комиссии будет объективным только в том случае, если оно обосновано документированными отзывами об уровне производительности труда и квалификации аттестуемого, сделанными компетентными и ответственными специалистами и его руководителями. Заявления присутствующих, в том числе и членов комиссии, в отношении личности аттестуемого не должны иметь место, тем более учитываться при принятии решения - оставлять или не оставлять его на работе. Другими словами, должны неукоснительно соблюдаться требования статьи 179 ТК РФ о том, что в ходе заседания должны быть зафиксированы только уровень квалификации и производительность труда данного работника и не более этого.

Решение о том, кто останется на работе и кто будет уволен, принимается путем сопоставления уровней квалификации и производительности труда работников. Преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой квалификацией и производительностью труда.

При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается:

- 1) семейным при наличии двух и более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию);
- 2) лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;

3) работникам, получившим в данной организации трудовое увечье или профессиональное заболевание;

4) инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества;

5) работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от производства.

Действующим трудовым законодательством установлено также, что коллективным договором могут предусматриваться другие категории работников организации, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации.

Достаточно проблематично на практике становится выяснить, каким образом может быть оценен профессионализм работников одновременно, сразу по двум показателям, производительности труда и квалификации, ведь это достаточно разноплановые понятия.

На сегодняшний день, исходя из реалий жизни, изменилось само понятие квалификации работника, как его способности выполнять ту или иную работу. Если раньше ценилась квалификация, полученная в процессе специального обучения, а затем обогащенная опытом работы по полученной специальности, то сегодня требования к квалификации кардинально изменились.

Теперь квалификация рассматривается не только как способность выполнять определенную работу, но также обязательно как способность перепрофилироваться, время от времени переходить к исполнению видоизмененных и более сложных обязанностей. Такое требование в равной степени относится к абсолютно различным категориям работников.

Статьей 82 ТК РФ "Обязательное участие выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя" регламентируются формы и случаи, при которых ТК РФ предусматривает такое участие. Данная статья законодательства является принципиально новой.

Раньше до вступления в силу ТК РФ (1 февраля 2002 года) увольнение работника - члена профсоюза по сокращению численности или штата работников, а также по несоответствию работника занимаемой должности или выполняемой работе, как правило, не допускалось без предварительного согласия соответствующего выборного профсоюзного органа.

Согласно абзацу 1 статьи 82 ТК РФ при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров (п. 2 ст. 81 ТК РФ) работодатель обязан сообщить об этом в письменной форме выборному профсоюзному органу этой организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников, - не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях.

В том случае, если критерии массового увольнения работников отраслевыми и (или) территориальными соглашениями не определены, их можно определить в соответствии с Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. N 99 "Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения". Этим Постановлением утверждено Положение с одноименным названием.

Согласно п. 1 Положения основными критериями массового увольнения являются показатели численности увольняемых работников:

- 1) 50 человек в течение 30 календарных дней;
- 2) 200 и более человек в течение 60 календарных дней;
- 3) 500 и более человек в течение 90 календарных дней.

Массовым является увольнение работников в количестве 1 процента общего числа работающих в связи с ликвидацией предприятий или сокращением численности или штата в течение 30 календарных дней в регионах с общей численностью занятых менее 5 тысяч человек.

Целью такого сообщения работодателя выборному профсоюзному органу о возможном расторжении трудовых договоров является возможность совместного поиска решения, направленного на предотвращение увольнения работников. Например, введение с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации режима неполного рабочего времени на срок до шести месяцев (ст. 74 ТК РФ).

Вообще же, сам порядок учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа при расторжении трудового договора по инициативе работодателя предусмотрен в статье 373 ТК РФ, в которой сказано следующее. При принятии решения о возможном расторжении трудового договора в соответствии с пунктами 2, 3 и 5 статьи 81 ТК РФ с работником, являющимся членом профессионального союза, работодатель направляет в соответствующий выборный профсоюзный орган данной организации проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения.

Выборный профсоюзный орган в течение семи рабочих дней со дня получения проекта приказа и копий документов рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мотивированное мнение в письменной форме. Мнение, не представленное в семидневный срок, или немотивированное мнение работодателем не учитывается.

В случае если выборный профсоюзный орган выразил несогласие с предполагаемым решением работодателя, он в течение трех рабочих дней проводит с работодателем или его представителем дополнительные консультации, результаты которых оформляются протоколом. При недостижении общего согласия по результатам консультаций работодатель по истечении десяти рабочих дней со дня направления в выборный профсоюзный орган проекта приказа и копий документов имеет право принять окончательное решение, которое может быть обжаловано в соответствующую государственную инспекцию труда. Государственная инспекция труда в течение десяти дней со дня получения жалобы (заявления) рассматривает вопрос об увольнении и в случае признания его незаконным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула.

Строгое следование всей изложенной процедуры не лишает работника или представляющий его интересы выборный профсоюзный орган права обжаловать увольнение непосредственно в суд, а работодателя - обжаловать в суд предписание государственной инспекции труда.

Работодатель, кроме всего прочего, имеет право расторгнуть трудовой договор только не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного профсоюзного органа.

Вместе с тем согласно статье 82 ТК РФ в организации коллективным договором может быть установлен иной порядок обязательного участия выборного профсоюзного органа данной организации в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя.

Ознакомившийся с решением работодателя работник или представляющий его интересы выборный профсоюзный орган имеет право обжаловать увольнение непосредственно в суд. Работодатель, получивший предписание государственной инспекции труда, также вправе обжаловать это предписание в суд.

Суд, рассмотрев дело по существу, либо восстановит нарушенное право работника, либо оставит решение в силе. Одновременно суд дает оценку мотивам выборного профсоюзного органа и отменяет предписание государственной инспекции труда.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что профсоюзный орган организации является единственным выборным работниками органом, мнение которого при увольнении членов профсоюза должно быть испрошено работодателем. У иных представителей, избранных работниками, такого права нет.

Статья 100 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ (с изм. и доп. от 27 декабря 2005 г.) (далее - ГПК РФ) предусматривает возмещение расходов на оплату услуг представителя.

В изъятие из общего правила распределения судебных расходов, предусматривающего их присуждение истцу пропорционально размеру удовлетворенных требований, ответчику пропорционально той части требования, в которой истцу отказано (ст. 98 ГПК РФ), расходы по оплате услуг представителей присуждаются только одной стороне, в пользу которой состоялось решение суда, то есть без учета размера удовлетворенных требований.

Все мы прекрасно отдаем себе отчет в том, что оплата услуг представителя составляет наиболее значительную часть всех судебных расходов, как правило, намного превышающую все остальные расходы, вместе взятые. Установление размера и порядка оплаты услуг представителя относится к сфере усмотрения доверителя и поверенного и определяется договором.

Суд, в соответствии с действующим законодательством, не может вмешиваться в эту сферу, однако может ограничить взыскиваемую в возмещение соответствующих расходов сумму, если сочтет ее чрезмерной с учетом конкретных обстоятельств, используя в качестве критерия разумность понесенных расходов. Неразумными могут быть сочтены значительные расходы, не оправданные ценностью подлежащего защите права либо несложностью дела.

В силу пункта 3 статьи 10 ГПК РФ разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается. Выводы суда о чрезмерности (неразумности) вознаграждения представителя должны быть мотивированы.

Если договор не содержит условия о размере вознаграждения представителя, взыскание производится по ценам, которые обычно взимаются при сравнимых обстоятельствах за аналогичные услуги (п. 3 ст. 424 ГК РФ).

Для взыскания расходов по оплате услуг представителя необязательно, чтобы соответствующие суммы фактически уже были выплачены представителю на момент вынесения судебного акта. На практике значительная часть вознаграждения выплачивается представителю после успешного завершения дела.

Размер вознаграждения представителя зависит от продолжительности и сложности дела, квалификации и опыта представителя.

Как правило, вознаграждение представителя состоит из двух частей - это повременная оплата исходя из согласованной сторонами почасовой ставки и гонорар в случае успешного завершения дела.

Адвокат выступает в качестве представителя доверителя в судах только на основании договора поручения. Следовательно, отношения адвоката и представляемого в судебном процессе лица регулируются нормами гл. 49 ГК РФ о договоре поручения, что имеет значение и для определения норм об оплате соответствующей деятельности представителя.

Договор поручения может быть возмездным и безвозмездным, обязанность уплаты вознаграждения поверенному наступает лишь в случае, если это предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 972 ГК РФ). Вознаграждение поверенного выплачивается, если доверитель выполнил поручение. Вознаграждение поверенного может быть обусловлено достижением юридически значимого для доверителя результата, возникновения у него определенных прав либо их преобразования, освобождения от обязанности и т.п. (заключение сделки, мирового соглашения, утвержденного судом, признание иска доверителя и т.д.).

Его размер, соответственно, может зависеть не столько от усилий доверителя, сколько от ценности блага, которое приобрел доверитель в результате усилий поверенного.

Успешное для доверителя завершение судебного дела относится к таким благам, соответственно, выплата вознаграждения поверенному (адвокату) в зависимости от исхода судебного процесса не противоречит гл. 49 ГК РФ и соответствующей принятой практике.

Возмещение расходов на оплату услуг представителей юридических лиц, являющихся работниками юридического лица (например, юрисконсульта), не производится, поскольку ему выплачивается заработная плата независимо от того, осуществлялось представительство либо нет.

В соответствии с частью 5 статьи 198 ГПК РФ в резолютивной части решения должно содержаться указание на распределение судебных расходов. В отличие от иных судебных расходов, вопрос о распределении которых суд обязан решить самостоятельно при вынесении решения, возмещение расходов на оплату услуг представителя присуждается только по письменному ходатайству стороны.

Это связано с тем, что договоры поручения, которыми, как правило, оформляются отношения, связанные с судебным представительством, имеют доверительный характер и не подлежат разглашению без согласия заключивших его лиц.

4) Истица К. обратилась в суд с иском к ОАО "Конструкторское бюро промышленной автоматики" с требованием об изменении формулировки увольнения с п. 7 ст. 81 ТК РФ на ст. 80 ТК РФ и внесения записей в трудовую книжку. Восстановиться на работе истица желанием не изъясляла.

В ходе судебного разбирательства суд установил, что истица К. работала с 1995 года в ОАО "Конструкторское бюро промышленной автоматики" в должности старшей кладовщицы. 10.06.2003 работодателем с ней был заключен договор о полной материальной ответственности, согласно условиям которого работник К. приняла на себя полную материальную ответственность за недостачу вверенного ей работодателем имущества.

В период с 13 сентября по 26 сентября 2004 года К. находилась в очередном оплачиваемом отпуске. Перед уходом в отпуск она сдала на хранение в бухгалтерию предприятия ключи от двери помещения склада. Факт передачи ключей документально не фиксировался. Как пояснили стороны, такой порядок передачи ключей на хранение сложился в практике предприятия. К. было известно, что в октябре 2004 года на предприятии планируется проведение ежегодной инвентаризации. Однако К. не потребовала проведения инвентаризации на складе до сдачи ключа на хранение.

По выходу из отпуска К. обратила внимание на то, что веревка на пломбе была закручена иным способом, о чем сразу же известила администрацию в устной форме. Иных видимых следов кражи обнаружено не было. После осмотра помещения склада заместителем генерального директора по режиму и безопасности ОАО "Конструкторское бюро промышленной автоматики" было дано распоряжение о проведении на складе внеплановой инвентаризации 28.09.2004, после чего руководству ОАО стало известно о том, что на складе отсутствуют выборочно микросхемы, содержащие драгоценный металл. Была выявлена сумма недостачи в размере 32549 рублей.

Под личную подпись К. была ознакомлена с результатами проведенной на складе комплектующих инвентаризацией.

Как пояснил в судебном заседании представитель ответчика, инвентаризация на складе комплектующих, где работала К., охватывала период проверки наличия товарно-материальных ценностей и имеющихся на них документов, начиная с сентября 2003 года по сентябрь 2004 года. В ходе проведенной инвентаризации не представлялось возможным установить, когда образовалась недостача: в период всего года или в период нахождения К. в отпуске, поскольку

никто, кроме самой К., доступа в помещение склада не имел, факта неправомерного проникновения на склад не установлено, и это обстоятельство не могло иметь места фактически. К. находилась в отпуске 14 дней и за это время надобности в деталях (микросхемы, резисторы и пр.) у сотрудников предприятия не было.

Ранее в случае такой необходимости кладовщица К. приглашалась (вызывалась) из дома на работу, чтобы отпустить со склада нужные детали.

Суд, изучив все представленные в судебном разбирательстве доказательства в совокупности, пришел к решению в удовлетворении иска отказать как необоснованного.

Ответственность за совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя в плане расторжения трудовых правоотношений, предусмотрена пунктом 7 статьи 81 ТК РФ.

Как правило, работники, непосредственно обслуживающие денежные или товарные ценности, обычно несут полную материальную ответственность за вверенное имущество (п. 1 и п. 2 ст. 243 ТК РФ). Однако в отдельных случаях работники, непосредственно обслуживающие денежные или товарные ценности, могут и не относиться к категории материально ответственных лиц. Например, продавцы магазинов, с которыми не заключен договор о полной материальной ответственности. В связи с этим для расторжения трудового договора по мотивам утраты доверия не имеет значения, в каких пределах на этих работников могла быть возложена материальная ответственность за ущерб, причиненный работодателю.

Если обслуживание денежных или товарных ценностей входит в трудовую функцию работников дополнительно (в порядке совмещения профессий), они также могут быть уволены в связи с утратой доверия, но лишь за нарушения, связанные с обслуживанием этих ценностей.

Работники, которым материальные ценности непосредственно не вверяются, например, счетоводы, бухгалтеры, товароведы, контролеры, маркировщики, не могут быть уволены в связи с утратой доверия к ним.

Утрата доверия должна быть основана на конкретных фактах совершения работником виновных действий.

К виновным действиям, дающим основание для утраты доверия к работнику, могут быть, в частности, отнесены: получение оплаты за услуги без соответствующих документов, обмеривание, обвешивание, обсчет, нарушение правил продажи спиртных напитков или выдачи наркотических лекарственных средств.

Утрата доверия возможна не только за допущенные работником злоупотребления, но и за его халатное отношение к своим трудовым обязанностям, например выдачу денежных сумм без соответствующего оформления, хранение ключей от помещений с материальными ценностями в ненадлежащем месте. Основанием для увольнения в связи с утратой доверия является и использование работником вверенного ему для непосредственного обслуживания имущества в личных целях.

Даже если виновное нарушение работником трудовых обязанностей было однократным, но грубым, это может служить основанием для утраты доверия, а не только в случаях, когда оно носило систематический характер.

Работник не может быть уволен по мотивам утраты доверия, несмотря на возникновение недостачи, порчи вверенных ценностей и т.д., если вина работника в совершении конкретных действий не была установлена.

Данное основание расторжения трудового договора является самостоятельным, и наличия вступившего в силу приговора суда не требуется. Достаточно конкретного факта совершения работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, виновных действий, дающих основание для утраты к нему доверия со стороны администрации.

При установлении в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений работники могут быть уволены по основанию утраты к ним доверия и в том случае, когда указанные действия не связаны с их работой.

5) А. обратился в суд с иском к СГМУ о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации причиненного морального вреда.

В исковом заявлении он указал, что в 1995 году был назначен на должность главного врача клиники гематологии.

В 2003 году приказом по университету А. был уволен по п. 5 ст. 81 ТК РФ (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей при наличии дисциплинарного взыскания).

А. посчитал увольнение незаконным, так как за восемь лет работы добросовестно относился к своим обязанностям и заявил, что основанием для увольнения послужили неприязненные отношения с руководством университета.

В 2002 году по результатам проведенной проверки А. был объявлен выговор за ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей. Сразу же по истечении недели был издан второй приказ с объявлением выговора.

По истечении небольшого отрезка времени государственной инспекцией труда проводится проверка соблюдения трудового законодательства, после чего издается приказ об увольнении А. без учета объективных причин, повлекших нарушения.

Ответчик иск не признал, ссылаясь на то, что А. был уволен в соответствии с требованиями трудового законодательства.

Суд, заслушав стороны, исследовав материалы дела, в удовлетворении иска А. отказал.

В ходе судебного разбирательства было установлено, что перед увольнением у А. имелось дисциплинарное взыскание в виде выговора за ненадлежащее исполнение функциональных обязанностей главного врача клиники, низкий контроль за деятельностью структурных подразделений и сотрудников клиники, за нарушения и недостатки, допущенные в финансово-хозяйственной деятельности клиники. В том числе за нарушение п. 1 ст. 12 Федерального закона "О бухгалтерском учете" N 129-ФЗ от 21.11.96 годовой инвентаризации расчетов в 2001 году, отсутствие возможности документального подтверждения достоверности данных бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности; несвоевременное оприходование товарно-материальных ценностей; нарушение ст. 34 Бюджетного кодекса РФ, выразившееся в нерациональном использовании имущества (средств) федерального бюджета на общую сумму 209 тысяч рублей в форме неиспользуемого оборудования; нецелевое использование средств федерального бюджета в форме превышения норм расходов продуктов питания.

Доводы истца об объективном характере нарушений и их устранении к моменту увольнения суд признал необудительными.

Кроме того, основанием для увольнения А. явились выявленные государственной инспекцией труда нарушения, связанные с несоблюдением трудового законодательства: так медсестра Б. была уволена в момент нахождения ее в отпуске по уходу за ребенком без истребования письменных объяснений по п. 6 "а" ст. 81 ТК РФ за прогул; после восстановления ее на работе, ей не была выплачена заработная плата за вынужденный прогул вплоть до увольнения А.; несвоеременно издавались приказы об установлении надбавки за стаж работы и т.д.

За установленные нарушения государственной инспекцией труда А. был подвергнут штрафу в размере 3000 рублей, что является административной ответственностью, а не дисциплинарной, как утверждал А., обосновывая свои заявления о том, что за один дисциплинарный проступок не может быть вынесено несколько дисциплинарных взысканий.

Пункт 5 статьи 81 ТК РФ исключает по общему правилу возможность увольнения работника за первое неисполнение им без уважительных причин своих трудовых обязанностей. Также в этом же пункте в соответствии со сложившейся практикой говорится о возможности расторжения трудовых правоотношений с работником не за систематическое, а за неоднократное, то есть за повторное, неисполнение трудовых обязанностей. При этом работник должен уже иметь непогашенное дисциплинарное, а не какое-либо иное взыскание.

Но и само расторжение трудового договора по пункту 5 статьи 81 ТК РФ также является дисциплинарным взысканием. Следовательно, при расторжении трудового договора по указанному основанию работодатель обязан соблюдать порядок применения дисциплинарных взысканий, предусмотренный статьей 193 ТК РФ.

Дисциплинарный проступок необходимо отличать от административного правонарушения. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ (с изм. и доп. от 2 февраля 2006 г.) (далее - КоАП РФ) признает административным правонарушением противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое данным Кодексом или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность (ст. 2.1 КоАП РФ). Таким образом, такого рода правонарушение может повлечь за собой привлечение виновного работника и работодателя к административной ответственности согласно Кодексу РФ об административных правонарушениях или законов субъектов Федерации. Право применять административное наказание предоставлено суду и специально уполномоченным на то органам государства.

В отдельных главах КоАП РФ приводятся отдельные виды административных правонарушений, которые могут быть совершены работниками и работодателями (представителями последних). Так, в гл. 5 "Административные правонарушения, посягающие на права граждан", имеются статьи, предусматривающие нарушение законодательства о труде и об охране труда (ст. 5.27), необоснованный отказ от заключения коллективного договора, соглашения (ст. 5.30), увольнение работников в связи с коллективным трудовым спором и объявлением забастовки (ст. 5.34). В главе 7 "Административные правонарушения в области охраны собственности" помещена статья 7.17 "Уничтожение или повреждение чужого имущества". Для работников транспорта первостепенное значение имеют гл. 11, где предусмотрены различные административные правонарушения на транспорте, и гл. 12 "Административные правонарушения

в области дорожного движения". Для занятых предпринимательской деятельностью важна гл. 14 "Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности", в которой есть статьи об административной ответственности за фиктивное или преднамеренное банкротство (ст. 14.12), неправомерные действия при банкротстве (ст. 14.13) и ненадлежащее управление юридическим лицом (ст. 14.21).

Необходимо особо подчеркнуть, что ненадлежащее виновное неисполнение работником трудовых обязанностей может быть одновременно и дисциплинарным проступком, и административным правонарушением. Например, водитель при исполнении трудовых обязанностей не соблюдает установленные правила движения и совершает аварию. В подобных случаях он может быть привлечен работодателем к дисциплинарной ответственности, а специально уполномоченными на то органами государства - к административной ответственности. Кроме того, если в результате такой аварии у работодателя возник ущерб (была повреждена автомашина, перевозимый груз и т.д.), то виновный водитель обязан его возместить. При этом привлечение водителя к административной, а тем более к уголовной ответственности влечет за собой его полную материальную ответственность за этот ущерб (п. п. 5, 6 ст. 243 ТК РФ).

По общему правилу административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения 16 лет (ст. 2.3 КоАП РФ).

КоАП РФ в статье 3.2 предусматривает, что за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться следующие административные наказания:

- 1) предупреждение;
- 2) административный штраф;
- 3) возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- 4) конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- 5) лишение специального права, предоставленного физическому лицу;
- 6) административный арест;
- 7) административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства;
- 8) дисквалификация.

Предупреждение, административный штраф, лишение специального права, предоставленного физическому лицу, административный арест и дисквалификация могут устанавливаться и применяться исключительно в качестве основных административных наказаний.

Возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, а также административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства может устанавливаться и применяться в качестве как основного, так и дополнительного административного наказания.

За одно административное правонарушение может быть назначено основное либо основное и дополнительное административное наказание (ст. 3.3 КоАП РФ).

Предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме (ст. 3.4 КоАП РФ).

Согласно статье 3.5 того же Кодекса административный штраф является денежным взысканием и может выражаться в величине, кратной:

- 1) минимальному размеру оплаты труда (без учета районных коэффициентов), установленному федеральным законом на момент окончания или пресечения административного правонарушения;
- 2) стоимости предмета административного правонарушения на момент окончания или пресечения административного правонарушения;
- 3) сумме неуплаченных налогов, сборов, подлежащих уплате на момент окончания или пресечения административного правонарушения, либо сумме незаконной валютной операции.

Размер административного штрафа не может быть менее одной десятой минимального размера оплаты труда.

Размер административного штрафа, налагаемого на граждан и исчисляемого исходя из минимального размера оплаты труда, как правило, не может превышать 25 минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц - 50 размеров оплаты труда, на юридических лиц - 1 тыс. минимальных размеров оплаты труда.

Административный штраф за нарушение законодательства РФ о внутренних морских водах, территориальном море, континентальном шельфе, об исключительной экономической зоне РФ, антимонопольного, таможенного, валютного законодательства РФ, а также законодательства РФ о естественных монополиях, о рекламе, об охране окружающей природной среды, о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и

спиртосодержащей продукции, налагаемый на должностных лиц и юридических лиц, может быть установлен с превышением указанных размеров, но не может превышать для должностных лиц 200 минимальных размеров оплаты труда, для юридических лиц - 5 тыс. минимальных размеров оплаты труда.

Размер административного штрафа, исчисляемого исходя из стоимости предмета административного правонарушения, а также исходя из суммы неуплаченных налогов, сборов, не может превышать трехкратный размер стоимости соответствующего предмета, суммы неуплаченных налогов, сборов.

Сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством РФ.

Приведенный перечень административных наказаний является исчерпывающим и не может быть дополнен субъектами Федерации. Административные наказания существенно отличаются от дисциплинарных взысканий. Вместе с тем эти наказания, примененные судом или иными коллегиальными органами государства к сторонам трудового договора, влекут для них важные правовые последствия.

Применение к работнику любого административного наказания за совершение административного правонарушения при исполнении трудовых обязанностей, в результате которого работодателю был причинен ущерб, влечет за собой полную материальную ответственность работника за этот ущерб (п. 6 ст. 243 ТК РФ).

Применение к работодателю административного штрафа (ст. 3.5 КоАП) и конфискации (ст. 3.7 КоАП РФ) означает причинение ему материального ущерба, который обязан возместить виновный работник (см. гл. 39 ТК РФ).

Лишение работника специального права (например, водителя - права управления транспортным средством) или его дисквалификация (например, лишение генерального директора организации права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица) влечет за собой безусловное освобождение такого работника от занимаемой должности (выполняемой работы). В подобных случаях работнику следует предложить имеющуюся у работодателя иную работу, которую он может выполнять с учетом примененного к нему административного наказания. При отказе работника от предложенной ему другой работы или ее отсутствии работник может быть уволен в зависимости от конкретных обстоятельств дела, но лишь на основании и в порядке, предусмотренном Трудовым кодексом (см. разд. III ТК РФ).

Административный арест за совершение административного правонарушения, как связанного, так и не связанного с работой, влечет за собой на период ареста отстранение работника от работы без начисления ему заработной платы (ст. 76 ТК РФ), но не является основанием для увольнения. Однако применение административного ареста за ненадлежащее исполнение работником трудовых обязанностей не исключает возможности увольнения работника по инициативе работодателя по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом (например, появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения - п. 6 ст. 81 ТК РФ).

Наконец, административное выдворение за пределы России работников - иностранных граждан или лиц без гражданства за административные правонарушения, как связанные, так и не связанные с работой, влечет за собой безусловное прекращение трудовых отношений с указанными работниками. Однако в законодательстве нет прямой нормы, дающей работодателю право уволить таких работников. Поэтому прекращение трудового договора должно осуществляться по общим основаниям, предусмотренным в статье 77 ТК РФ.

6) Т. обратился в суд с иском к ООО о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула. В обоснование иска указано, что он приказом был уволен за нарушение трудовых обязанностей, а именно за появление на работе в состоянии алкогольного опьянения.

Суд в иске отказал. Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд, ссылаясь на доводы представителя ответчика, указал, что Т. находился на рабочем месте в нетрезвом состоянии.

Судебная коллегия решение суда отменила и направила дело на новое рассмотрение.

Как видно из материалов дела, решение суда по существу основано на доводах К. и показаниях свидетеля С., которые свидетельствовали о том, что Т. находился на рабочем месте в нетрезвом состоянии.

Факт того, что Т. не употреблял спиртных напитков в течение рабочего дня, подтвердили другие рабочие, в частности Б. и И. допрошенные в ходе судебного разбирательства.

Несмотря на эти противоречивые доказательства, суд при вынесении решения принял во внимание лишь доводы ответной стороны спора.

Не принято во внимание судом и то обстоятельство, что основанием для увольнения послужило заявление Т., из которого видно, что он обратился к работодателю об увольнении по собственному желанию, а не в связи с нарушением им трудовых обязанностей.

Согласно подпункту "б" пункта 6 части 1 статьи 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей, а именно в случае появления на работе в состоянии алкогольного, наркотического, токсического или иного опьянения.

Согласно статье 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

В силу статьи 67 ГПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Результаты оценки доказательств суд обязан отразить в решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими.

В соответствии со статьей 196 ГПК РФ при принятии решения суд оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению.

Поскольку обязанность доказывания правильности и законности произведенного увольнения возлагается на работодателя, с учетом вышеприведенных положений закона суду следовало предложить ответчику представить более убедительные доказательства в обоснование правильности увольнения.

Свидетели представляют важную роль для правильного и всестороннего рассмотрения гражданских дел. Свидетель - это лицо, которому могут быть известны сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела (ч. 1 ст. 69 ГПК РФ). При этом специально оговорено, что, если свидетель не может указать источник своей осведомленности, сообщенные сведения не являются доказательствами. Таким образом, свидетель - фигура самостоятельная, не относящаяся к числу лиц, участвующих в деле.

Свидетели могут быть вызваны в суд для дачи показаний по ходатайству лиц, участвующих в деле. При этом лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить свидетель, а также сообщить суду имя, отчество, фамилию и место жительства свидетеля (ч. 2 вышеназванной статьи).

Но в качестве свидетеля может выступать не абсолютно любое лицо. Часть 3 статьи 69 ГПК РФ содержит перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей. К ним относятся представители по гражданскому делу или защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника.

Кроме того, судьи, присяжные, народные, арбитражные заседатели не подлежат допросу в качестве свидетелей о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения или приговора. Священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию, также не подлежат допросу в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые им стали известны из исповеди или аналогичных обрядов.

В ранее действовавшем гражданско-процессуальном законодательстве упоминалось о еще одной категории лиц, которые не могли быть вызваны и допрошены в качестве свидетелей по делу. Это лица, которые в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать факты или давать о них правильные показания (п. 2 ч. 2 ст. 61 ГПК РСФСР). Поскольку законодатель не исключил указанных лиц из числа свидетелей и не освободил их от необходимости дачи свидетельских показаний, следует полагать, что в каждом конкретном случае данный вопрос должен решаться, исходя из целесообразности, а не права.

В ч. 4 названной выше статьи помещен перечень лиц, которые вправе отказаться от дачи свидетельских показаний. Но это не означает, что они не могут быть вызваны в суд и допрошены в качестве свидетелей, просто они могут отказаться от дачи свидетельских показаний в ходе судебного разбирательства.

Таким образом, вправе отказаться от дачи свидетельских показаний: гражданин против самого себя; супруг против супруга; дети, в том числе усыновленные, против родителей (усыновителей); родители (усыновители) против детей, в том числе усыновленных; братья, сестры друг против друга; бабушка, дедушка против внуков и внуки против бабушки, дедушки. Данное положение ГПК РФ основано на конституционной норме, поскольку в соответствии с частью 1

статьи 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определен федеральным законом.

Кроме того, могут отказаться от дачи свидетельских показаний депутаты законодательных органов в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских полномочий и Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации - в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей.

Глава 3. МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Одним из способов защиты права собственности как работодателя, так и работника выступает материальная ответственность сторон трудового договора. Материальная ответственность за ненадлежащее выполнение служебных обязанностей предусмотрена ТК РФ (главы 37 - 39) и другими актами трудового законодательства, правилами внутреннего трудового распорядка, должностными инструкциями, приказами и распоряжениями работодателя, а также письменными договорами о полной материальной ответственности (индивидуальной или коллективной). Этот вид ответственности представляет собой юридическую обязанность стороны трудового договора (работника или работодателя), виновно причинившей ущерб, возместить его в установленном законом размере. При этом работники несут, как правило, ограниченную материальную ответственность, то есть в пределах среднемесячного заработка, а работодатели отвечают за вред, причиненный работнику полностью. Статья 237 ТК РФ предусматривает возмещение работнику морального вреда, причиненного неправомерным действием или бездействием работодателя. В то же время ответственность работника перед работодателем за причинение морального вреда в Трудовом кодексе отсутствует.

Материальная ответственность является специфической мерой воздействия. Работник, по вине которого нанесен ущерб имуществу работодателя, обязан этот ущерб возместить, независимо от привлечения его к другим видам ответственности (дисциплинарной, административной, уголовной и пр.). Материальную ответственность несут все лица, состоящие в трудовых отношениях, в том числе временные, штатные, надомники и т.д. Возмещение работником материального ущерба следует отличать от удержаний из зарплаты для погашения задолженности работодателю в связи с излишне полученными этими работниками суммами (например, для погашения не возвращенного своевременно аванса на служебную командировку).

1) Прокурором Пермского района Пермской области в суд предъявлено заявление, в котором он просил взыскать с должностных лиц свиноводческого рабочего поселка Пермского областного треста ресторанов и кафе - председателя Б., заместителя председателя М., главного зоотехника Ж., главного ветеринарного врача Г. возмещение ущерба 5940 рублей, причиненного рабочему поселку падежом 40 подсвинков общим весом 2585 кг. В качестве соотвечников привлечены дневные свинарки И., Ш. и ночная свинарка П.

Решением Пермского областного суда в пользу свиноводческого рабочего поселка с ответчиков в счет полного возмещения ущерба взысканы разные суммы. В кассационной жалобе главный зоотехник Ж. просила освободить ее от возмещения ущерба, считая, что ее вины в падеже свиней нет, администрация совхоза проявила нераспорядительность, не обеспечила уборку помещения фермы, о необходимости и срочности которой она неоднократно заявляла председателю и другим должностным лицам поселка. Кассационная инстанция решение суда оставила без изменения по следующим основаниям.

Главный зоотехник Ж. и главный ветврач Г., хорошо зная о ненадлежащих условиях содержания подсвинков и предвидя в силу специальных познаний тяжелые последствия длительного антисанитарного состояния помещения, где находились животные, не приняли никаких реальных мер к устранению недостатков.

Довод кассационной жалобы Ж. об отсутствии ее вины в гибели подсвинков не обоснован, не подтверждается материалами дела. В ее действиях и действиях главного ветеринарного врача Г., как видно из постановления заместителя главного прокурора района, установлены признаки преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ.

Материальная ответственность сторон трудового договора, как и любая другая юридическая ответственность, может наступать лишь при установлении совокупности юридически значимых обстоятельств, о которых сказано в статье 233 ТК РФ: "Материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения (действия или бездействия), если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или иными федеральными законами". Из смысла этой статьи вытекает следующее.

Вина - необходимое условие для привлечения к материальной ответственности. Виной называется психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям, понимание недопустимости своего поведения и его результатов. Вину различают

по формам: умышленная (прямая или косвенная) и неосторожная (самонадеянность или небрежность). Умышленное причинение ущерба влечет более строгое наказание. При умышленной форме вины лицо сознательно идет на причинение ущерба (например, хищение имущества по месту работы). При неосторожной форме вины лицо не предвидит, хотя по обстоятельствам должно было предвидеть, возможные отрицательные последствия своего деяния. В данном случае имела место вина в форме неосторожности.

Для возложения материальной ответственности на работника, кроме вины, необходимо наличие еще трех условий: прямого действительного ущерба, противоправности поведения причинителя вреда, причинной связи между противоправным действием (или бездействием) и наступившим ущербом.

Под прямым действительным ущербом понимается реальный, фактический ущерб, причиненный наличному имуществу. Он может выражаться в порче имущества, недостатке материальных ценностей, присвоении, утрате, понижении ценности, необходимости произвести затраты на восстановление имущества или его приобретение, в излишних денежных выплатах, а также в причинении вреда третьим лицам (физическим и юридическим). Как видно из материалов дела, работодателю был причинен реальный ущерб в размере 5940 руб.

Одним из условий наложения на работника материальной ответственности является противоправность его поведения, которая выражается в действии или бездействии, то есть в ненадлежащем исполнении или неисполнении обязанностей установленных трудовым договором и директивными документами (например, нарушение дисциплины труда, правил внутреннего распорядка, охраны труда, техники безопасности, непринятие мер для предотвращения простоев и т.д.). В действиях работников Ж. и Г. установлены признаки преступления, предусмотренного статьей 293 УК РФ (халатность). Халатностью называется неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе.

Непременное условие материальной ответственности - наличие причинной связи между противоправным поведением причинителя вреда и наступившим ущербом заключается в том, что материальный ущерб был не случайным, а стал следствием определенных действий (или бездействия). Причинная связь устанавливается судом на основании доказательств, представленных сторонами. Суд, исследовав фактические обстоятельства дела и причины, которые непосредственно повлияли на возникновение ущерба, установил, что гибель подсвинков стала следствием ненадлежащего исполнения работниками трудовых обязанностей.

Таким образом, мы видим одновременное наличие всех четырех условий, необходимых для привлечения работников к материальной ответственности за ущерб, причиненный имуществу работодателя.

2) ФГУ государственной станции агрохимической службы "Саратовская" предъявило иск к Ф. о взыскании ущерба, причиненного работодателю.

Ф. работал в ФГУ ГСАС "Саратовская" водителем производственно-технического отдела. За ним был закреплен автомобиль ГАЗ-3102. 8 января Ф. не явился на работу, о причине неявки не сообщил. В результате поиска автомобиль был обнаружен недалеко от города в неисправном состоянии. Ф. пояснил, что накануне 7 января 2004 г., управляя автомобилем в нетрезвом виде, не справился с управлением и совершил аварию. Документы на автомобиль Ф. потерял. Приказом от 15 января 2004 г. он был уволен с работы на основании п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Ф. обязался в добровольном порядке возместить ущерб, причиненный работодателю, но до настоящего времени обязательства не исполнил.

В судебном заседании было установлено, что Ф. был принят на работу в ФГУ ГСАС "Саратовская" 15 апреля 2003 г. Приказом на него была возложена ответственность за правильную эксплуатацию и сохранность автомобиля. Это подтверждает акт приемки-передачи автомобиля ГАЗ-3102. Указанный автомобиль принадлежит истцу, что подтверждено технической документацией.

Факт причинения ущерба работодателю, а также факт управления автомобилем в нетрезвом состоянии подтвержден объяснительной, которую дал Ф. директору ФГУ ГСАС. Размер причиненного ущерба подтвержден счетом ООО "Волга-сервис" и составляет 12957 руб. В деле имеется личная расписка Ф. об обязанности за свой счет исправить повреждения автомобиля.

В судебном заседании истец уменьшил размер исковых требований до 12400 руб., пояснив, что при увольнении с Ф. было удержано 575 рублей в возмещение ущерба.

Ответчик исковые требования признал частично, в размере 2000 руб., ссылаясь на то, что у него с администрацией была устная договоренность.

Исследовав материалы дела, суд признал требования истца обоснованными и нашедшими подтверждение в ходе судебного разбирательства.

Суд решил:

взыскать с Ф. в пользу ФГУ государственной станции агрохимической службы "Саратовская" в счет возмещения ущерба 12400 рублей.

Ф. нанес прямой действительный ущерб имуществу работодателя. Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение его состояния (в том числе имущества третьих лиц, находящееся у работодателя, если он несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты на приобретение или ремонт имущества. Статья 238 ТК РФ устанавливает, что работник обязан возместить работодателю этот ущерб.

Как правило, работники несут ограниченную материальную ответственность, то есть отвечают в размере причиненного ущерба, но не свыше среднемесячного заработка. Однако по основаниям, предусмотренным статьей 243 ТК РФ, на работника может возлагаться материальная ответственность в полном размере. Согласно пункту 4 статьи 243 ТК РФ полная материальная ответственность наступает в случае причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. Факт нахождения Ф. в момент автомобильной аварии в нетрезвом виде нашел подтверждение в судебном заседании.

В соответствии со статьей 248 ТК РФ работник, виновный в причинении ущерба работодателю, может добровольно возместить его полностью или частично. По соглашению сторон допускается возмещение ущерба с рассрочкой платежа. В этом случае работник представляет работодателю письменное обязательство о возмещении ущерба с указанием конкретных сроков платежей. Кроме того, с согласия работодателя работник может передать ему для возмещения причиненного ущерба равноценное имущество или исправить повреждение. В деле имеется личная расписка Ф. об обязанности исправить повреждения автомобиля за свой счет. Иного соглашения стороны не заключали. Поэтому довод ответчика о том, что у него имела устная договоренность с администрацией о частичном возмещении ущерба в размере 2000 руб., суд не принял во внимание. Согласно статье 246 ТК РФ размер ущерба, причиненного работодателю при утрате и порче имущества, определяется по фактическим потерям, исходя из рыночных цен, действующих в данной местности на день причинения ущерба, но не ниже стоимости имущества по данным бухгалтерского учета с учетом степени износа этого имущества. Учет расчетов с работником, виновным в порче автотранспортного средства, осуществляется на счете 73 "Расчеты с персоналом по прочим операциям", субсчет 2 "Расчеты по возмещению материального ущерба" (Приказ Минфина России от 31 октября 2000 N 94н "Об утверждении плана отчетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организации и инструкция по его применению" (с изменениями от 7 мая 2003 г.)). Стоимость ремонта автомобиля подтверждена счетом ООО "Волга-сервис".

Нанесенный работодателю ущерб взыскивается с работника в порядке, установленном статьей 248 ТК РФ, согласно которой взыскание с виновного работника суммы причиненного ущерба, не превышающей среднемесячной зарплаты, производится по распоряжению работодателя. Если работник не согласен добровольно возместить ущерб, а сумма причиненного ущерба, подлежащая взысканию с работника, превышает его средний месячный заработок, то взыскание осуществляется в судебном порядке. В случае увольнения работника, давшего письменное обязательство о возмещении ущерба, но отказавшегося его выполнить, непогашенная задолженность взыскивается в судебном порядке.

3) К. обратился в суд с иском к О. и М. о возмещении материального ущерба, причиненного недостатками и о взыскании упущенной выгоды. В обоснование иска он указал, что ответчики работали у него продавцами промышленных товаров. С ними был заключен договор о полной материальной ответственности. В результате инвентаризации была выявлена недостача в размере 1143 руб. После этого оба продавца оставили свое рабочее место и не выходили на работу с 22 по 25 мая.

25 мая с участием ответчиков была проведена повторная инвентаризация и выявлена недостача на сумму 2841 руб. Истец также указал, что в результате простоя магазина с 22 по 25 мая упущенная выгода составила 7813 руб.

Судом требования истца удовлетворены полностью. Заявленные суммы ущерба взысканы с ответчиков солидарно.

Судебная коллегия решение суда отменила, так как при его вынесении были нарушены нормы материального права. Возлагая на ответчиков солидарную ответственность, суд не учел положения ч. 4 ст. 245 ТК РФ, предусматривающее, что при взыскании ущерба в судебном порядке степень вины каждого члена коллектива определяется судом.

Из материалов дела следует, что ответчики состояли с истцом в трудовых отношениях, поэтому за причиненный истцу ущерб может в соответствии с указанной статьей наступать ответственность только в долевым выражении.

Взыскивая с ответчиков упущенную выгоду за период простоя магазина, суд не учел положения ст. 238 ТК РФ, согласно которой неполученный доход (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежит.

Определяя сумму взыскания в размере 2841 руб. по инвентаризационной ведомости от 25 мая, суд не учел, что ответчики в период с 22 по 25 мая не имели доступа к материальным

ценностям, факт хищения с ответчиков товарно-материальных ценностей в результате проверки, проведенной ОВД, не установлен, а согласно инвентаризационной ведомости от 21 мая недостача товарно-материальных ценностей составляет только 1143 руб.

Отменяя решение суда, судебная коллегия рекомендовала суду при новом рассмотрении обсудить вопрос о проведении экспертизы для установления размера причиненного ущерба и разрешить спор с соблюдением норм материального и процессуального права.

Материальная ответственность по общему правилу является индивидуальной, но практика работы организаций свидетельствует о том, что индивидуальная материальная ответственность не всегда обеспечивает сохранность товарно-материальных ценностей. Зачастую доступ к имуществу, вверенному материально ответственному лицу, имеют другие работники. На предприятиях, работающих в несколько смен, затруднена передача материальных ценностей от одного работника к другому по окончании смены. Для улучшения сохранности имущества при совместном выполнении сотрудниками работ, связанных с хранением, обработкой, продажей (отпуском) перевозкой, применением или иным использованием переданных им ценностей, когда невозможно разграничить ответственность каждого работника за причинение ущерба и заключить с ним договор о возмещении ущерба в полном размере, может устанавливаться коллективная (бригадная) материальная ответственность (ст. 245 ТК РФ). Для наиболее эффективной сохранности материальных ценностей, вверенных коллективу, взаимозаменяемости членов коллектива большое значение имеет решение вопроса об оптимальном количественном составе коллектива. Количество работников должно определяться с учетом функций данной организации и конкретных условий работы (режима работы, количества работников в одной смене и т.п.). Опыт судебной практики показывает, что при коллективной материальной ответственности наносится почти в семь раз меньше ущерба, чем при индивидуальной. Необходимость введения такой ответственности определяется руководителем организации с учетом мнения профкома при одновременном наличии следующих условий:

1) выполняемая коллективом (бригадой) работа предусмотрена Перечнем работ, при выполнении которых может вводиться полная коллективная (бригадная) материальная ответственность за недостачу вверенного имущества, утвержденный Постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 31 декабря 2002 г. N 85;

2) работы выполняются работниками совместно, и разграничить материальную ответственность каждого работника и заключить с ним договор о полной материальной ответственности невозможно;

3) работодатель создал работникам условия, необходимые для нормальной работы и обеспечения полной сохранности, вверенных ценностей. Неисполнение работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий хранения имущества, вверенного работнику (хранение ценностей без соответствующей охраны или в непригодном для этого помещении и т.п.) исключает материальную ответственность работника.

Приложение N 3
к Постановлению Министерства
труда и социального развития
Российской Федерации
от 31 декабря 2002 г. N 85

ПЕРЕЧЕНЬ
РАБОТ, ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ КОТОРЫХ МОЖЕТ ВВОДИТЬСЯ
ПОЛНАЯ КОЛЛЕКТИВНАЯ (БРИГАДНАЯ) МАТЕРИАЛЬНАЯ
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕДОСТАЧУ ВВЕРЕННОГО
РАБОТНИКАМ ИМУЩЕСТВА <*>

<*> Не приводится.

Приложение N 4
к Постановлению Министерства
труда и социального развития
Российской Федерации
от 31 декабря 2002 г. N 85

ТИПОВАЯ ФОРМА ДОГОВОРА
О ПОЛНОЙ КОЛЛЕКТИВНОЙ (БРИГАДНОЙ)
МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

<*> Не приводится.

Недостача, выявленная бригадиром или членами бригады, сама по себе еще не является основанием для возложения на бригаду материальной ответственности. Она должна быть подтверждена инвентаризационной ведомостью. Привлечение к коллективной материальной ответственности производится работодателем после проведения всесторонней проверки причин образования ущерба, с учетом письменных объяснений, предоставленных членами коллектива.

Солидарная ответственность имеет место в гражданском праве. На отношения, возникающие из трудовых правоотношений, она не распространяется. При добровольном возмещении ущерба степень вины каждого члена бригады определяется по соглашению между всеми членами бригады и работодателем. При взыскании ущерба в судебном порядке степень вины каждого из членов коллектива (бригады) определяется судом. Если в ходе судебного разбирательства выяснится, что ущерб причинен не по вине работника, этот работник освобождается от ответственности. В пункте 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 52 указывается: "Определяя размер ущерба, подлежащего возмещению каждым членом бригады, надлежит учитывать, что сумма взыскания устанавливается пропорционально месячной тарифной ставке (должностному окладу) и фактически проработанному в составе бригады времени за период от последней инвентаризации до дня обнаружения ущерба".

Инвентаризация может выявить также излишки товарно-материальных ценностей. В этом случае допускается взаимный зачет излишков и недостач за один и тот же проверяемый период у одного и того же проверяемого лица в отношении ценностей одного и того же наименования.

При проведении инвентаризации следует учитывать нормы потерь и прежде всего нормы естественной убыли. Эти изменения могут произойти за счет усушки, утруски, утечки и т.п. (Государственный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 51303-99 "Торговля. Термины и определения". Принят и введен в действие Постановлением Госстандарта России от 11 августа 1999 г. N 242-ст).

Суд неправомочно взыскал с ответчиков упущенную выгоду, то есть прибыль, которую истец мог бы получить, но не получил ввиду того, что магазин не работал по их вине несколько дней. Взыскание неполученных доходов, то есть доходов, которые лицо (физическое или юридическое) получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, предусмотрено нормами гражданского права. В трудовых правоотношениях, в отличие от гражданско-правовых, взысканию подлежит лишь реальный ущерб, который фактически понес работодатель (в нашем случае - недостача материальных ценностей). Учитывая, что работники совершили длительный прогул, к ним можно применить меры дисциплинарного взыскания, предусмотренные статьей 192 ТК РФ (замечание, выговор, увольнение) с соблюдением правил, устанавливающих порядок их применения, изложенных в статье 193 ТК РФ.

4) И. обратился в суд с иском к ООО "ИНТЭК" с требованиями о восстановлении на работе и компенсации морального вреда. В судебном заседании было установлено, что И. был уволен с работы 28.09.2004 за прогул. Из содержания приказа следует, что истец 28.09.2004 отсутствовал на работе более четырех часов подряд. Установлено также, что перед изданием приказа у И. не было затребовано ответчиком объяснение в письменной форме о причинах его отсутствия на рабочем месте. Выяснилось также, что акт об отсутствии И. на рабочем месте был составлен 28.09.2004 в 18.00 одновременно с приказом об увольнении.

Суд принял решение о восстановлении истца на работе и взыскании компенсации морального вреда в связи с неправомерными действиями работодателя, допущенными при незаконном увольнении истца с работы.

Компенсация морального вреда - универсальный метод защиты трудовых прав работника. Статья 237 ТК РФ возлагает на работодателя обязанность возместить моральный вред, причиненный работнику неправомерным действием (бездействием), в том числе при незаконном увольнении, необоснованном отказе в приеме на работу, неправомерном переводе и др. В то же время закон не предусматривает обязанность работника по возмещению морального вреда работодателю.

Незаконное увольнение причиняет работникам не только материальный ущерб в связи с утратой заработка, но и моральный вред в виде нравственных страданий.

Подробное определение понятия "моральный вред" содержится в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10: "Под моральным вредом понимаются нравственные и физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная или семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (в соответствии с законом об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина". Это определение может быть использовано при возмещении морального вреда, причиненного работникам при исполнении трудовых обязанностей.

Согласно статье 237 ТК РФ моральный вред, причиненный работнику неправомерными действиями или бездействиями работодателя, возмещается работнику в денежной форме в размерах, определяемых соглашением работника и работодателя, а при возникновении спора - судом.

Статья 394 ТК РФ предусматривает, что в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд может по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда, причиненного ему указанными действиями. Размер этой компенсации определяется судом.

Закон не устанавливает ни нижнего, ни верхнего предела компенсации морального вреда. Нет четких правил и указаний относительно того, как исчислять размер компенсации. Поэтому отсутствует единообразное применение норм, регулирующих порядок и размер возмещения морального вреда.

При определении размера возмещения морального вреда суды учитывают обстоятельства, свидетельствующие о причиненных потерпевшему физических и нравственных страданиях. При этом учитывается имущественное положение причинителя вреда, степень вины потерпевшего и иные обстоятельства.

Глава 4. ДИСЦИПЛИНА ТРУДА

Дисциплина труда - это обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с ТК РФ, законами, локальными нормативными актами, соглашениями и трудовыми договорами (ст. 189 ТК РФ).

В процессе применения законодательства, регулирующего трудовую дисциплину, возникает множество споров и разночтений, особенно, когда речь заходит о дисциплинарной ответственности работников, которая является одной из разновидностей юридической ответственности (наряду с уголовной, административной, гражданско-правовой и т.п.). Основанием привлечения к дисциплинарной ответственности служит дисциплинарный проступок, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (ст. 192 ТК РФ).

Нельзя привлекать работника за нарушение трудового распорядка, вызванное объективными причинами (плохой работой транспорта, болезнью работника или его родственников и т.д.), свидетельствующими в его пользу. Судебная практика не признает противоправным невыполнение приказов и распоряжений руководителей организации, изданных с нарушением трудового законодательства.

Среди судебных тяжб, связанных с нарушением трудового распорядка, чаще всего встречаются иски о восстановлении на работе в связи с незаконным увольнением за нарушение трудовой дисциплины. Кроме увольнения законодательство предусматривает такие дисциплинарные взыскания как замечание и выговор (ст. 192 ТК РФ). При общей дисциплинарной ответственности перечень санкций, предусмотренных статьей 192 ТК РФ, является исчерпывающим. Работники, на которых распространяются уставы и положения о дисциплине, несут специальную дисциплинарную ответственность и могут подвергаться другим наказаниям.

Суд, рассмотрев трудовой спор, может отменить взыскание, если обнаружит, что оно наложено с нарушением законодательства, но заменить его другим не имеет права. В этом случае работодатель вправе применить другое наказание, соблюдая при этом сроки, указанные в статье 193 ТК РФ.

1) А. обратилась в суд с иском к УВД Оренбургской области о признании незаконным приказа о применении дисциплинарного взыскания в виде выговора и его отмене, ссылаясь на то, что она работала в должности младшего инспектора эксплуатации специальных средств связи центра специальной связи (ЦСС) УВД Оренбургской области.

Приказом и.о. начальника УВД Оренбургской области N 3 л/с от 19 января 2004 года за нарушение требований п. 2.3.5 Приказа МВД СССР N 5 1990 г. и разглашение п. 18 развернутого Перечня сведений, подлежащих засекречиванию МВД РФ, утвержденного Приказом МВД РФ N 200-дсп 2002 года, в части сведений о действующем узле связи, а также за нарушение служебной дисциплины, выразившееся в несоблюдении субординации и невыполнении законных требований непосредственных и прямых начальников, ей объявлен выговор.

По мнению А., примененное к ней взыскание является незаконным, поскольку действий, указанных в приказе, она не совершала, у нее не было истребовано письменное объяснение.

Решением Оренбургского областного суда от 2 августа 2004 г. исковые требования удовлетворены.

В кассационной жалобе УВД Оренбургской области поставлен вопрос об отмене решения суда в связи с неправильным определением юридически значимых обстоятельств по делу и применением норм материального права.

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

Судом было установлено, что ответчиком проведена служебная проверка. Основанием для ее проведения послужили два заявления матери истицы - У. на имя руководителей УВД области, датированные 3 и 18 декабря 2003 года, в которых она изложила свое мнение о предвзятом отношении руководства ЦСС к ее дочери. Кроме того, в заявлениях У. содержатся данные о переводе ее дочери А. и других сотрудников из одного подразделения связи в другое.

По мнению лиц, проводивших указанную проверку, А. обсуждала со своей матерью У. сведения о месте расположения ЦСС, структуре подразделения, численном составе и функциональных обязанностях его сотрудников, чем создала предпосылки к разглашению служебной тайны, чем нарушила требования пункта 2.3.5 Инструкции по обеспечению режима секретности в органах внутренних дел, утвержденной Приказом МВД СССР N 5 от 10 января 1990 года, предусматривающую запрещение сотруднику сообщать устно или письменно кому бы то ни было (в том числе и родственникам) секретные сведения, если это не вызвано служебной необходимостью.

Перечень сведений, подлежащих засекречиванию в системе МВД РФ, утвержден Приказом МВД РФ N 200-дсп 2002 года. Согласно п. 18 названного Приказа подлежат засекречиванию сведения (со схемами и описаниями, содержащими географические координаты) о действующих и резервных узлах связи.

В заключении служебной проверки от 10 января 2004 года, утвержденном и.о. начальника УВД Оренбургской области 15 января 2004 года, кроме того указано, что при проведении служебной проверки 11 декабря 2003 года А. отказалась от дачи объяснения по фактам нарушения режима секретности, то есть не выполнила требований непосредственных и прямых начальников, вела себя вызывающе, выражалась нецензурной бранью и демонстративно ушла, в связи с этим ей вменено нарушение служебной дисциплины, выразившееся в несоблюдении субординации и невыполнении законных требований непосредственных и прямых начальников и учтено при вынесении выговора.

Удовлетворяя искимые требования А., суд правомерно пришел к выводу о том, что доказательств, свидетельствующих о нарушении вышеуказанных Приказа МВД СССР и Инструкции истицей, ответчиком не представлено, доводов, опровергающих эти выводы суда, кассационная жалоба не содержит.

Кроме того, судом установлено, что информация о расположении служб УВД Оренбургской области, и в том числе центра специальной связи, размещена в вестибюле здания УВД и доступна всем гражданам, посещающим здание УВД, что не отрицалось представителями ответчика.

Кроме того, истицей были представлены письменные ответы: начальника ЦСС при УВД Оренбургской области Б. от 26 ноября 2003 года на ее имя, в котором содержится информация о ее переводе из одного подразделения связи в другое и который она получила обычным письмом; заместителя начальника УВД Оренбургской области И. от 16 января 2004 года и прокурора Оренбургской области Ч. от 20 февраля 2004 года на имя У., в которых упоминается об этом же переводе А. и других конкретных сотрудников, а также указывается адрес нахождения подразделения связи.

Является правильным вывод суда о том, что согласно ч. 1 ст. 193 ТК РФ обязанность по истребованию объяснения в письменной форме до применения дисциплинарного взыскания от работника лежит на работодателе, обязанности по даче объяснения работником названная норма не содержит. В соответствии с ч. 1 ст. 192 ТК РФ работодатель вправе применить к работнику дисциплинарное взыскание за совершение дисциплинарного проступка, то при отсутствии доказательств его совершения работодатель не вправе применить к работнику дисциплинарное взыскание.

При таких обстоятельствах вывод суда о неправомерности наложения на истицу вышеуказанного дисциплинарного взыскания является правильным, оснований для отмены решения суда не имеется.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определила: решение Оренбургского областного суда от 2 августа 2004 г. оставить без изменения, кассационную жалобу УВД Оренбургской области без удовлетворения.

Разглашение работником сведений, составляющих тайну, в том числе служебную, является грубым нарушением трудовых обязанностей и может повлечь за собой увольнение по подпункту "в" пункта 6 статьи 81 ТК РФ. Но как видно из материалов дела, работодатель не представил доказательств, подтверждающих создание А. предпосылок к разглашению служебной тайны. Не были представлены также доказательства нарушения истицей субординации и невыполнения законных требований непосредственных начальников. Таким образом, было нарушено положение статьи 56 ГПК РФ, согласно которому каждая сторона должна доказать обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений.

Порядок применения взыскания при общей дисциплинарной ответственности содержится в статье 193 ТК РФ. До применения наказания руководитель должен затребовать от работника объяснение в письменной форме. Такое объяснение - гарантия того, что наложенное взыскание правомерно. Отказ работника от дачи объяснения нельзя рассматривать как нарушение трудовой дисциплины, так как часть 1 статьи 193 ТК РФ предусматривает обязанность работодателя по истребованию объяснения в письменной форме по поводу действий, совершенных работником до применения к нему мер дисциплинарного воздействия, но не обязывает работника давать объяснение по существу проступка. Отказ от дачи объяснения не является препятствием для наложения взыскания. Такой отказ оформляется актом, который подписывается не менее чем двумя свидетелями из числа сотрудников организации с указанием полностью фамилии, имени, отчества, должности.

Акт
об отказе от объяснений по поводу дисциплинарного
проступка

----- (дата)	----- (номер)	
Мною, _____ (должность, Ф.И.О.)		
в присутствии _____ (наименование должности, Ф.И.О.)		
и _____ (наименование должности, Ф.И.О.)		
составлен настоящий акт о нижеследующем:		
"___" _____ 200__ г. в _____ (время) (место)		
работнику _____ (должность, подразделение, Ф.И.О.)		
"___" _____ 200__ г. _____ (время) в соответствии с частью 1 статьи 193 ТК РФ было предложено представить письменное объяснение по поводу _____		

Что подтверждается _____		
От дачи объяснений отказался, мотивируя _____		

(причина отказа)		

Настоящий акт составил:		
_____ (должность)	_____ (подпись)	_____ (расшифровка подписи)
Содержание данного акта подтверждаем личными подписями:		
1. _____ (должность)	_____ (подпись)	_____ (расшифровка подписи)
2. _____ (должность)	_____ (подпись)	_____ (расшифровка подписи)

Аналогичным же образом могут фиксироваться и сами нарушения.

2) Б. проходил службу в Федеральной службе налоговой полиции Российской Федерации в должности контролера. Приказом от 15.10.02 он был уволен со службы по п. "к" статьи 45 Положения о прохождении службы в органах налоговой полиции РФ за грубое нарушение служебной дисциплины, выразившееся в появлении на службе в состоянии алкогольного опьянения 12.09.02.

Б. обратился в суд с иском к УФСНП РФ по Пензенской области о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на службе, указывая на то, что 12.09.02 был трезв, однако зам. начальника МРО Р. обвинил его в нахождении в состоянии опьянения и предложил пройти медицинское освидетельствование в больнице. Медицинское освидетельствование он

проходил в кабинете врача-нарколога, оно заключалось в выдыхании воздуха из легких в стеклянную трубку в пробирку с жидкостью. С актом освидетельствования, из которого следовало, что он находился в состоянии опьянения, он не был согласен и отказался его подписывать.

Истец также указал, что ранее взысканиям не подвергался, систематически поощрялся, ему объявлялась благодарность, выплачивались премии, в октябре 2001 года выплачена материальная помощь.

В судебном заседании истец также просил взыскать с ответчика денежное довольствие за время вынужденного прогула и пояснил, что настоящей причиной его увольнения явилось предвзятое отношение к нему зам. начальника Р., с которым у него летом 2001 года произошел конфликт.

Ленинский районный суд постановил искивые требования Б. удовлетворить.

В кассационной жалобе начальник УФСНП РФ по Пензенской области просил решение суда отменить как незаконное, указывая на то, что суд в основу решения положил лишь показания свидетелей со стороны истца, не дав оценку доказательствам, подтверждающим совершение Б. дисциплинарного проступка. Суд неправильно оценил доказательства, имеющиеся в деле, неправильно применил норму права, регулиющую проведение медицинского освидетельствования.

Обсудив доводы жалобы и протеста, судебная коллегия Пензенского областного суда признала решение подлежащим отмене по следующим основаниям.

Удовлетворяя искивые требования Б., суд признал установленным и исходил из того, что факт нахождения истца на службе 12.09.02 не нашел своего подтверждения в судебном заседании. В обоснование своего вывода суд указал в решении на то, что он критически оценивает показания свидетеля Р., поскольку у того летом 2001 года была ссора с истцом; не принимает в качестве доказательства протокол медицинского освидетельствования от 12.09.02, поскольку он получен с нарушением закона; критически оценивает показания свидетелей врача-нарколога П. и медсестры Х., поскольку они проводили медицинское освидетельствование и заинтересованы в исходе дела, а рапорт истца от 12.09.02 о том, что он употреблял спиртное, не может являться доказательством нахождения его в состоянии опьянения, поскольку свидетели, допрошенные в суде, подтвердили, что истец в этот день был трезв.

Однако данный вывод суда нельзя признать правильным.

Из материалов дела следует, что согласно протоколу медицинского освидетельствования от 12.09.02 у истца в 9 часов 55 минут было зафиксировано состояние алкогольного опьянения.

Суд, не принимая данный протокол в качестве доказательства, указал на то, что он составлен с нарушением требований Временной инструкции о порядке медицинского освидетельствования для установления факта употребления алкоголя и состояния опьянения (утвержденной заместителем министра здравоохранения СССР 01.09.88 N 06-14/33-14). По мнению суда, при освидетельствовании истца должны были быть проведены исследования всех биологических сред (выдыхаемый воздух, моча, слюна), однако был исследован лишь выдыхаемый воздух.

Между тем такое толкование вышеназванной Инструкции является ошибочным.

Согласно п. 7 этой Инструкции основой медицинского заключения по вопросу состояний, связанных с потреблением алкоголя, должны служить данные всестороннего медицинского освидетельствования. После его завершения производится отбор выдыхаемого воздуха или биологических жидкостей организма для исследования их на наличие алкоголя.

Таким образом, Инструкция позволяет производить отбор или воздуха, или биологических жидкостей.

Врачом психиатром-наркологом П., проводившим медицинское освидетельствование истца, было проведено всестороннее медицинское освидетельствование, которое предусмотрено протоколом по установленной форме, произведен отбор выдыхаемого истцом воздуха, проведено его лабораторное исследование методом пробы Раппопорта.

В соответствии с п. 8 Инструкции подвергать анализу различные биологические среды необходимо в случае сомнительной картины опьянения.

Между тем из показаний врача П., медсестры Х. следует, что факт нахождения истца в состоянии алкогольного опьянения сомнения не вызывал, а истец, не подписав протокол освидетельствования, от повторного освидетельствования отказался.

Факт отказа от повторного освидетельствования истец в судебном заседании не отрицал.

Таким образом, у суда не было законных оснований исключать протокол медицинского освидетельствования истца из числа доказательств.

То обстоятельство, что П. и Х. проводили освидетельствование истца, само по себе не свидетельствует о наличии у этих свидетелей заинтересованности в исходе дела.

Из материалов дела следует, что они не были ранее знакомы ни с истцом, ни с Р., который привел истца на освидетельствование.

Между тем из их показаний следует, что истец находился в состоянии алкогольного опьянения, при освидетельствовании пояснил, что выпил 300 грамм водки. Эти показания не противоречат письменному объяснению истца от 12.09.02, из которого следует, что в ночь с 11.09.02 на 12.09.02 он употребил со своим знакомым 1,5 бутылки водки, пояснениям начальника МРО Г. о том, что от истца 12.09.02 чувствовался запах алкоголя, вид у него был помятый.

При этом истец не ссылаясь на предвзятое отношение со стороны Г., напротив, в его исковом заявлении имеется ссылка на то, что по ходатайству Галкина ему была выплачена материальная помощь в октябре 2001 года.

Суд, положив в основу удовлетворения иска показания свидетелей со стороны истца, не приняв во внимание вышеназванные обстоятельства, в связи с чем оценка доказательств не соответствует требованиям ст. 56 ГПК РСФСР, выводы суда не соответствуют установленным обстоятельствам дела, поэтому решение суда нельзя признать законным и обоснованным, оно подлежит отмене.

При этом судебная коллегия учитывает, что истец и ранее допускал случаи нарушения служебной дисциплины, о чем свидетельствуют материалы дела, а также специфику службы контролера, имеющего доступ к огнестрельному оружию.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 305 ГПК РСФСР, судебная коллегия определила:

решение Ленинского районного суда г. Пензы от 11.12.02 отменить, вынести по делу новое решение, которым Б. в иске к Управлению Федеральной службы налоговой полиции РФ по Пензенской области о признании приказа незаконным, восстановлении на службе, взыскании денежного довольствия за время вынужденного прогула отказать.

Основанием для применения дисциплинарного взыскания является дисциплинарный проступок, то есть противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником его трудовых обязанностей. Законодательство содержит два вида дисциплинарной ответственности: общую, предусмотренную ТК, и специальную, которую несут работники в соответствии с уставами и положениями о дисциплине. При общей дисциплинарной ответственности ТК РФ предусматривает исчерпывающий перечень мер взысканий: замечание, выговор, увольнение. При этом работники могут быть уволены только за нарушения трудовой дисциплины, указанные в статье 81 ТК РФ, в том числе за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (подп. "б" п. 6 ст. 81 ТК РФ). Применение мер дисциплинарного воздействия - это право, а не обязанность работодателя. Если руководитель сочтет наказание работника нецелесообразным, он может ограничиться устным замечанием, беседой, указанием на недопустимость в дальнейшем подобных нарушений. Однако, решив привлечь работника к дисциплинарной ответственности, он должен при выборе меры взыскания учитывать тяжесть проступка, обстоятельства, при которых он совершен и предшествующее поведение нарушителя трудовой дисциплины.

В рассмотренном выше примере истец совершил правонарушение, которое квалифицируется по подпункту "в" пункта 6 статьи 81 ТК РФ как однократное грубое нарушение трудовой дисциплины, за которым может последовать увольнение. В пункте 42 Постановления Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ" сказано следующее: "При разрешении споров, связанных с расторжением трудового договора по подпункту "б" пункта 6 статьи 81 Кодекса (появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения) суды должны иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся в рабочее время в месте выполнения трудовых обязанностей в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения". При этом не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в связи с указанным состоянием".

Необходимо также учитывать, что увольнение по этому основанию может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории данной организации либо он находился на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовую функцию.

Состояние алкогольного либо наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответствующим образом оценены судом".

Из материалов, представленных суду, следует, что в деле имеются доказательства нахождения Б. на рабочем месте в нетрезвом виде: протокол медицинского освидетельствования, составленный в соответствии с требованиями закона, показания сослуживцев истца Р. и Г., а также медицинских работников П. и Х. Из письменного объяснения самого Б. следует, что он вечером накануне произошедшего распивал спиртные напитки в компании своего знакомого.

Факт отказа истца от повторного освидетельствования косвенным образом свидетельствует не в его пользу.

В суде было установлено, что Б. и раньше допускал нарушения трудовой дисциплины.

Таким образом, у работодателя были все основания расторгнуть трудовой договор с истцом и суд правомерно отказал Б. в иске о признании приказа незаконным и восстановлении на службе.

Глава 5. СПОРЫ О ВЗЫСКАНИИ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ И КОМПЕНСАЦИИ В СВЯЗИ С ЗАДЕРЖКОЙ ЕЕ ВЫПЛАТЫ

Изучение статистических данных показывает, что процентное соотношение решений в пользу работника либо работодателя зависит от категории трудовых споров. Так, например, по делам о взыскании заработной платы она составляет от 97 до 99%, что говорит о том, что подавляющее большинство требований об оплате труда являются обоснованными. А значит, законодателю необходимо повышать ответственность работодателя за невыплату или несвоевременную выплату заработной платы.

Как показывает практика, стороны предпочитают обращаться за разрешением конфликтной ситуации непосредственно в суд. Это происходит из-за того, что досудебные способы урегулирования трудовых споров недостаточно эффективны.

Таким образом, суды являются последним и наиболее эффективным средством защиты нарушенных прав и законных интересов работников.

1) Представляет интерес дело по иску Л. к АОА "Б-м" о взыскании задолженности по заработной плате. Данное дело было рассмотрено мировым судьей.

В судебном заседании были рассмотрены следующие обстоятельства дела. В 2003 году истец заключил с ответчиком трудовой договор о приеме его на работу, в соответствии с которым работодатель обязался выплачивать ему заработную плату ежемесячно. Однако работодатель указанную обязанность не выполнял, поэтому образовалась задолженность. В мае 2004 года истец был уволен по собственному желанию, а затем обратился в суд с иском о взыскании задолженности по заработной плате начиная с декабря 2003 года.

Представитель ответчика иск о взыскании задолженности по заработной плате не признала по тем основаниям, что истцом был пропущен срок для обращения в суд.

Тщательно изучив все обстоятельства дела, суд принял решение, которым удовлетворил исковые требования частично. Суд взыскал с ответчика невыплаченную заработную плату за период с марта по май 2004 года, то есть в пределах трехмесячного срока с момента, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ст. 392 ТК РФ), в остальной части в иске отказал за пропуском срока.

Как уже упоминалось выше, необходимо принимать во внимание, что статьей 4 ТК РФ нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплату ее не в полном размере относят к принудительному труду, а статья 2 ТК РФ закрепляет в числе обязанностей работодателя выплачивать работникам причитающуюся им заработную плату в полном размере и в соответствии с установленными Кодексом коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовым договором, сроками.

Нарушение работодателем установленного срока выплаты заработной платы оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, влечет уплату процентов в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ (ст. 236 ТК РФ). Проценты начисляются от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Конкретный размер выплачиваемой работнику денежной компенсации определяется коллективным договором или трудовым договором. Но выплата процентов возможна в том случае, если работодатель не докажет, что нарушение сроков выплаты имело место не по его вине.

Согласно статье 142 ТК РФ в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник вправе приостановить работу на весь период до выплаты заработной платы, известив об этом работодателя в письменной форме. Однако Кодекс не содержит в себе норм, определяющих размер оплаты времени приостановки работы в этом случае. К сожалению, и при анализе практики по трудовым спорам, исков о взыскании заработной платы за время приостановки работы до выплаты задержанной заработной платы не было выявлено, поэтому не представляется возможным рассмотреть судебную практику о размере взыскания заработной платы в таких случаях.

Как гласит статья 392 ТК РФ "Сроки обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора" работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он 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.

Работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником вреда, причиненного организации, в течение одного года со дня обнаружения причиненного вреда.

При пропуске по уважительным причинам сроков, установленных частями первой и второй настоящей статьи, они могут быть восстановлены судом. Уважительными причинами пропуска срока на обращение в суд следует считать болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольным членом семьи.

При рассмотрении дела по иску работника, трудовые отношения с которым не прекращены, о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы необходимо учитывать, что заявление работодателя о пропуске работником срока на обращение в суд само по себе не может выступать в качестве основания для отказа в удовлетворении требования, поскольку в указанном случае срок на обращение в суд не пропущен, ведь нарушение носит длящийся характер, и обязанность работодателя по своевременной выплате заработной платы в полном размере сохраняется в течение всего срока трудового договора.

Глава 6. СПОРЫ О ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА

Как уже отмечалось ранее, статья 3 ТК РФ гласит: каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав, никто не может быть ограничен в трудовых правах или получать какие-либо преимущества независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

В подтверждение сказанного можно привести следующие примеры.

1) Х., Р. и С. обратились в суд с иском к ОАО "А-Р авиалинии" о взыскании заработной платы, об обязанности выплачивать заработную плату в соответствии с действующими часовыми ставками оплаты летной работы и доплаты за налет часов.

В обоснование своих исковых требований истцы указали на то, что 3 декабря 1999 года генеральным директором ОАО "А-Р авиалинии" был издан приказ N 355 "О совершенствовании контрактной системы и оплаты труда работников летного состава", которым введено в действие положение о заработной плате работников летного состава. Согласно пункту 1 данного положения условия оплаты труда относятся лишь к сотрудникам, заключившим индивидуальные трудовые договоры (контракты) на определенный срок (2 или 4 года). Оплата труда сотрудников, не заключивших такие договоры (контракты), производится в соответствии с положением об организации, формах, системах оплаты труда в ОАО "А-Р авиалинии" (приложение N 4.1 к коллективному договору на 2000 год, утвержденному на конференции трудового коллектива ОАО "А-Р авиалинии" 26 ноября 1999 года).

Х., Р. и С. полагали, что установление более высоких ставок, из которых исчисляется заработная плата лицам, заключившим срочные трудовые договоры (контракты), чем те, из которых исчислялась заработная плата им, такие контракты не заключившим, нарушает их права, закрепленные статьей 37 Конституции РФ.

Судом первой инстанции при разрешении спора установлено, что Х. и Р. работали в ОАО "А-Р авиалинии" командирами воздушных судов, С. - штурманом. 3 декабря 1999 года генеральным директором ОАО "А-Р авиалинии" подписан приказ N 355 "О совершенствовании контрактной системы и оплаты труда работников летного состава", в соответствии с которым было введено в действие положение о заработной плате работников летного состава. Данным положением предусматривался переход летного состава общества на систему индивидуальных трудовых договоров (контрактов) на определенный срок (2 или 4 года) с повышением суммарных ставок оплаты летной работы. Истцы от заключения индивидуального срочного трудового договора (контракта) отказались.

Из материалов дела следует, что положение о заработной плате работников летного состава, утвержденное приказом от 3 декабря 1999 года, изменяющее оплату труда летной работы в сторону увеличения, распространяется лишь на работников, заключивших индивидуальный трудовой договор (контракт) с ОАО "А-Р авиалинии" на определенный срок (2 или 4 года). При этом условия труда остались прежними и для тех лиц, которые заключили трудовой договор (контракт), и для тех, кто его не заключил.

Однако судом при разрешении спора не выяснено, почему за равный налет часов, в одних и тех же условиях, заработная плата лицам, заключившим трудовой договор (контракт) на определенный срок, исчисляется из ставки выше, чем заработная плата лицам, которые такой договор (контракт) не заключили.

В материалах дела имеются данные о том, что истцы были согласны подписать с ответчиком контракты на его условиях, но при условии исключения из его текста пункта об ограничении срока действия договора, как того требует законодательство.

Суд первой инстанции в удовлетворении иска отказал.

На основании ст. ст. 390, 391 ГПК РФ Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, определила: дело по иску Х., Р., С. к ОАО о взыскании заработной платы и обязанности выплачивать заработную плату в соответствии с действующими часовыми ставками оплаты летной работы и доплаты за налет часов направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В соответствии с действующим законодательством выплата истцам заработной платы за равный труд в меньшем размере, чем другим работникам, выполняющим аналогичную трудовую функцию, только по той причине, что они не подписали индивидуальные трудовые договоры (ранее также называемые контрактами) с ограниченным сроком действия, является грубейшим нарушением конституционных прав истцов и явной дискриминацией.

В силу статьи 37 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы.

Приведенное положение содержалось также в статье 77 КЗоТ РФ, действовавшего на момент рассмотрения спора, а в настоящий момент зафиксировано статьями 3 и 132 Трудового кодекса РФ.

Согласно данным нормам закона оплата труда каждого работника зависит от его личного трудового вклада и качества труда и максимальным размером не ограничивается. Запрещается какая-либо дискриминация при установлении и изменении размеров заработной платы и других условий оплаты труда.

Реализация закрепленного в Конституции Российской Федерации права на вознаграждение за труд в условиях рыночной экономики предполагает возможность сторон трудового соглашения самостоятельно определять размер оплаты труда. В качестве критериев для определения размера оплаты труда указывается в соответствии с законом количество затраченного работником труда (личный трудовой вклад) и его качество, определяемое квалификацией работника и сложностью выполняемой им работы. При этом признается право каждого на вознаграждение, обеспечивающее как минимум всем трудящимся справедливую заработную плату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия.

Таким образом, судом первой инстанции был сделан вывод о возможности применения разных систем и размеров оплаты труда только лишь на основе различия текстов в трудовых договорах, а не на основании установления действительно различных условий труда. Соответственно, нельзя считать законным отказ в удовлетворении иска.

Кроме того, на момент возникновения данного спора действовало Отраслевое тарифное соглашение гражданской авиации России на 2004 - 2006 гг. от 16 сентября 2004 г., направленное на обеспечение согласованных интересов работников и работодателей - организаций гражданской авиации по вопросам регулирования социально-трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними экономических отношений. Соглашение распространяло свое действие на все организации гражданской авиации независимо от организационно-правовой формы или от формы собственности, осуществляющие авиационную деятельность и входящие в сферу ведения Росавиации. К сожалению, на данный момент оно утратило свою силу в связи с истечением срока действия, хотя была предусмотрена пролонгация по решению сторон, заключивших Соглашение.

Данное Соглашение содержит раздел, посвященный оплате труда в организациях гражданской авиации (далее - ГА).

Минимальный размер оплаты труда в организации ГА в период действия Соглашения устанавливался/достигался в размере не ниже уровня прожиточного минимума трудоспособного человека в субъекте РФ, где расположена организация ГА, и должен быть зафиксирован в коллективных договорах.

Конкретный минимальный размер оплаты труда устанавливался непосредственно в организациях, но не ниже фактически достигнутого уровня на момент подписания коллективного, трудового договора или ОТС.

Установленный в организациях минимальный размер оплаты труда является основой для дифференциации тарифных ставок и должностных окладов работников.

При определении тарифных ставок и должностных окладов работников Соглашением рекомендуется применять сетку тарифных коэффициентов (которая будет приведена ниже).

Формы, системы оплаты труда и размеры тарифных ставок (должностных окладов), а также порядок и сроки их изменения устанавливаются в зависимости от профессии, квалификации, сложности, вредности, напряженности условий труда и включаются в коллективные договоры.

Для отдельных категорий работников в организациях ГА устанавливаются дополнительные компенсационные и стимулирующие доплаты и надбавки (за работу в особых и вредных условиях труда, за работу в ночное время, за класс квалификации, за сложность выполняемых работ в зависимости от обслуживаемого оборудования, за выполнение работ, связанных с обеспечением безопасности полетов, за профессиональное мастерство, за работу с меньшей численностью, за

совмещение должностей временно отсутствующих работников, за расширение зон обслуживания, за применение в работе иностранного языка и др.), но не ниже размеров, устанавливаемых по ранее действовавшим постановлениям Правительства, нормативным актам, а также уровней, сложившихся в организации. Размеры и условия компенсационных и стимулирующих выплат фиксируются в коллективных договорах организаций ГА.

2) К. обратился в суд с иском к ОАО "Аэрофлот". В своем иске он просил обязать генерального директора привести в соответствие с законодательством Руководство по производству полетов, исключив из него пункт по ограничению прав пилотов на полеты в качестве командира воздушного судна после достижения ими 60 лет, восстановить его права на выполнение полетов в качестве командира воздушного судна, взыскать материальный ущерб, связанный с недопущением к работе командира воздушного судна и возместить моральный вред.

Свои исковые требования он мотивировал тем, что ТК РФ запрещена дискриминация в сфере труда, каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав и никто не может быть ограничен в своих трудовых правах в зависимости от возраста и по другим обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами. В соответствии со ст. 5 ТК РФ локальные нормативные акты не должны противоречить Трудовому кодексу, а Трудовой кодекс не содержит никаких ограничений на продолжение полетов в качестве командира воздушного судна для лиц, достигших 60 лет. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права работника могут быть ограничены лишь на основании федерального закона. Такого закона нет, а приложение 1 Конвенции о международной гражданской авиации, где ограничены права пилотов воздушных судов, достигших 60 лет, не может действовать в РФ непосредственно, для ее применения необходимо издание специального закона.

Представитель ответчика иск не признал и пояснил, что Руководство по производству полетов, касающееся ограничения прав пилотов, достигших 60 лет, было разработано и введено в действие после согласования с Государственной службой гражданской авиации Министерства транспорта РФ, как со специально уполномоченным органом в области гражданской авиации.

Суд в иске отказал, обоснованно ссылаясь на то, что, присоединяясь к Чикагской конвенции, Российская Федерация таким образом, выразила согласие на обязательное применение ею норм международного договора.

Несмотря на то что Трудовой кодекс действительно не содержит никаких ограничений на продолжение полетов в качестве командира воздушного судна для лиц, достигших 60 лет, решение суда правомерно по следующим обстоятельствам.

Включение требования в Руководство, касающееся ограничения прав пилотов, достигших 60 лет, связано с наличием аналогичной нормы международного права, так, международный стандарт на ограничение прав пилотов предусмотрен приложением 1 Конвенции о международной гражданской авиации (Чикагская конвенция), к которой в 1970 году присоединился СССР, а 26 декабря 1991 года эти обязательства подтвердила Российская Федерация.

Обязательность выполнения международного стандарта связана и с действием межправительственных соглашений о воздушном сообщении между Россией и другими государствами, на основании которых осуществляется деятельность авиаперевозчиков по эксплуатации международных воздушных линий. Таким образом, ограничение прав пилотов, достигших 60 лет, произведено в соответствии с нормами международного договора, действующего в Российской Федерации непосредственно, и поэтому не может являться дискриминацией.

СПИСОК НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (части первая, вторая, третья и четвертая) (с изм. и доп. от 26 января, 20 февраля, 12 августа 1996 г., 24 октября 1997 г., 8 июля, 17 декабря 1999 г., 16 апреля, 15 мая, 26 ноября 2001 г., 21 марта, 14, 26 ноября 2002 г., 10 января, 26 марта, 11 ноября, 23 декабря 2003 г., 29 июня, 29 июля, 2, 29, 30 декабря 2004 г., 21 марта, 9 мая, 2, 18, 21 июля 2005 г., 3, 10 января, 2 февраля, 3, 30 июня, 27 июля, 3 ноября, 4, 18, 29, 30 декабря 2006 г., 26 января, 5 февраля, 20 апреля 2007 г.).

2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ (ТК РФ) (с изм. и доп. от 24, 25 июля 2002 г., 30 июня 2003 г., 27 апреля, 22 августа, 29 декабря 2004 г., 9 мая 2005 г., 30 июня, 18, 30 декабря 2006 г., 20 апреля 2007 г.).

3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ (КоАП РФ) (с изм. и доп. от 25 апреля, 25 июля, 30, 31 октября, 31 декабря 2002 г., 30 июня, 4 июля, 11 ноября, 8, 23 декабря 2003 г., 9 мая, 26, 28 июля, 20 августа, 25 октября, 28, 30 декабря 2004 г., 7, 21 марта, 22 апреля, 9 мая, 18 июня, 2, 21, 22 июля, 27 сентября, 5, 19, 26, 27, 31 декабря 2005 г., 5 января, 2 февраля, 3, 16 марта, 15, 29 апреля, 8 мая, 3 июня, 3, 26, 27 июля, 16 октября, 3, 5 ноября, 4, 18, 29, 30 декабря 2006 г., 9 февраля, 29 марта, 9, 20 апреля, 7, 10 мая 2007 г.).

4. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ (ГПК РФ) (с изм. и доп. от 30 июня 2003 г., 7 июня, 28 июля, 2 ноября, 29 декабря 2004 г., 21 июля, 27 декабря 2005 г., 5 декабря 2006 г.).

5. Закон РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (с изм. и доп. от 2 ноября 2004 г.).

6. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" (с изм. и доп. от 17 мая 1997 г., 19 июля 1998 г., 12, 21 марта, 25 июля 2002 г., 8 декабря 2003 г., 29 июня, 2 ноября 2004 г., 10 января, 2 февраля 2006 г.).

7. Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" (с изм. и доп. от 21 марта, 25 июля 2002 г., 30 июня, 8 декабря 2003 г., 29 июня 2004 г., 9 мая 2005 г.).

8. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп. от 23 июня, 8, 23 декабря 2003 г., 2 ноября 2004 г., 2 июля 2005 г., 5 февраля 2007 г.).

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 52 "О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю".

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (с изм. и доп. от 25 октября 1996 г., 15 января 1998 г., 6 февраля 2007 г.).

11. Постановление Совета Министров - Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. N 99 "Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения".

12. Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2006 г. N 719 "Об утверждении Положения о воинском учете".

13. Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" (с изм. и доп. от 19 июля 2001 г., 4 октября 2002 г., 23 марта, 11 ноября 2006 г.).

14. Постановление Минтруда России от 31 декабря 2002 г. N 85 "Об утверждении Перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности".

Приложение <*>

<*> Тексты не приводятся.

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (раздел III, раздел VIII, глава 39).

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 N 52 "О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю".

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда".

4. Постановление Минтруда РФ от 31.12.2002 N 85 "Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности".

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

Глава 1. Трудовой договор

- 1.1. Разграничение трудового и гражданско-правового договора
- 1.2. Необоснованный отказ в приеме на работу
- 1.3. Вступление трудового договора в силу
- 1.4. Виды трудовых договоров
- 1.5. Испытание при приеме на работу
- 1.6. Изменение существенных условий трудового договора
- 1.7. Форма трудового договора
- 1.8. Документальное оформление работника на работе
- 1.9. Документы, предоставляемые при оформлении трудового договора

Глава 2. Расторжение трудового договора

- 2.1. Расторжение трудового договора по инициативе работника
- 2.2. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

Глава 3. Материальная ответственность сторон трудового договора

Глава 4. Дисциплина труда

Глава 5. Споры о взыскании заработной платы и компенсации в связи с задержкой ее выплаты

Глава 6. Споры о дискриминации в сфере труда

Список нормативно-правовых актов

Приложение