

В.И. Миронов

ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИИ

Москва

ООО "Журнал "Управление персоналом"

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

ВВЕДЕНИЕ

Предлагаемый учебник полностью соответствует учебной программе курса "Трудовое право России". Отличительной чертой данного учебника является рассмотрение вопросов, входящих в курс "Трудовое право России", с точки зрения их процессуального решения. Как известно, нормы трудового права применяются по правилам гражданского процессуального законодательства. С 1 февраля 2003 года введен в действие Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК РФ). Из ст. 362 ГПК РФ следует, что решение о применении норм трудового права будет законным при соблюдении следующих условий.

Во-первых, при правильном определении правоприменителем обстоятельств, имеющих правовое значение. Во-вторых, при правовой оценке этих обстоятельств на предмет подтверждения и (или) опровержения указанных обстоятельств совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных, с точки зрения правоприменителя, доказательств. Сказанное позволяет вывести формулу применения норм трудового права. Прежде всего правоприменитель должен найти норму трудового права, регламентирующую возникшие отношения. Из содержания этой нормы или нескольких норм определяются обстоятельства, имеющие значение для принятия правового решения. Затем названные обстоятельства проверяются на предмет подтверждения и (или) опровержения относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами. Подтверждение такими доказательствами каждого обстоятельства, вытекающего из содержания норм трудового права, направленных на регулирование возникших отношений, позволяет сделать вывод об их превращении в юридические факты, что в свою очередь позволяет вынести положительное решение о применении указанных норм. Недоказанность хотя бы одного из этих обстоятельств влечет возникновение юридических фактов со знаком минус, что обязывает правоприменителя отказать в удовлетворении требований, заявленных на основании норм трудового права. Рассмотрение вопросов учебного курса "Трудовое право России" в настоящей работе иллюстрируется примерами разрешения конкретных дел.

В 2002 году издательство ЗАО "Бизнес-школа "Интел-Синтез" выпустило методическое пособие по изучению курса "Трудовое право". В нем к каждой теме учебного курса "Трудовое право России" даны задачи, которые студенты должны решать при его изучении. В учебнике предложены варианты решения этих задач. Письменное решение задач позволяет выработать у студентов навыки составления правовых документов.

Таким образом, настоящий учебник предполагает изучение вопросов курса "Трудовое право России" с позиции их процессуального решения и реализации норм трудового права по правилам гражданского процессуального законодательства.

Учебник предназначен для студентов, аспирантов, преподавателей, профсоюзных, правозащитных работников, работодателей и работников, интересующихся применением норм трудового права.

В.И. Миронов

ГЛАВА 1.

ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ, МЕТОД И СИСТЕМА ТРУДОВОГО ПРАВА

§ 1. Понятие права на труд в его историческом развитии

Отдельные мысли о праве на труд встречаются еще в философских учениях античного мира. Однако впервые определение права на труд дано Гракхом Бабефом во второй половине XVIII века: "Общество должно обеспечить всем своим членам работу и определить заработную плату, с тем чтобы этой заработной платы было достаточно для приобретения продовольствия и для удовлетворения всех потребностей каждой семьи". Данное философское определение впервые получило правовое закрепление в Конституции Франции 1848 года. Право на труд согласно Конституции Франции подлежало охране наравне с правом собственности. Из приведенного определения права на труд, закрепленного в Конституции Франции, можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, обеспечение всех членов общества работой. Во-вторых, гарантированное получение каждым работающим заработной платы. В-третьих, получение заработной платы для приобретения продовольствия и для удовлетворения всех остальных потребностей каждой семьи. Недосказанность каждого из перечисленных юридически значимых обстоятельств не позволяет признать реализованным право на труд.

В ст. 37 Конституции РФ, ст. 2 ТК РФ говорится о праве на труд как о свободном распоряжении своими способностями к труду и свободном выборе рода деятельности и профессии. Формулировки названных статей не позволяют сделать вывод о том, что наше внутреннее законодательство закрепляет право на труд. В этих нормах не содержится ни одного юридически значимого обстоятельства, входящего в определение права на труд, которое дано Гракхом Бабефом и закреплено в Конституции Франции 1848 года. Сказанное не означает, что в Российской Федерации не гарантируется право на труд.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации. В свою очередь, в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека закреплено право на труд, включающее свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда, защиту от безработицы, получение справедливого и удовлетворительного вознаграждения, обеспечивающего достойное человека существование для него самого и его семьи. В ст. 6–7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах закреплено право на труд, включающее получение возможности зарабатывать на жизнь свободно выбранным трудом в справедливых и благоприятных условиях, обеспечивающих удовлетворительное вознаграждение для самих работников и членов их семьи. Перечисленными международными нормами следует руководствоваться и при определении права на труд территории Российской Федерации. В п. 5 постановления Пленума № 8 Верховного суда РФ "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" от 31 октября 1995 года прямо предписано руководствоваться положениями Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Поэтому на территории Российской Федерации гарантируется право на труд, которое предусмотрено названными международными актами.

Нельзя не заметить, что современная формулировка права имеет дополнительные юридически значимые обстоятельства по сравнению с определением, данным Гракхом Бабефом и закрепленным в Конституции Франции. Такими обстоятельствами являются свободный выбор места работы и запрещение принудительного труда, а также право на справедливые и благоприятные условия труда. Таким образом, в настоящее время право на труд состоит из следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, к их числу относится обеспечение членов общества работой и защита от безработицы. Во-вторых, гарантированное получение каждым работающим заработной платы, а безработным – соответствующего пособия. В-третьих, получение удовлетворительного вознаграждения для достойного существования самого работающего и членов его семьи. В-четвертых, обеспечение справедливых и благоприятных условий труда, установленных трудовым законодательством. Недосказанность каждого из перечисленных юридически значимых обстоятельств позволяет констатировать нарушение права на труд.

§ 2. Регулирование труда на различных этапах общественного развития

Начало отделения личного найма на работу от найма имущественного и обособление первого в самостоятельный договорный тип было положено в Римском праве¹. И обычное последствие найма труда – подчинение работника хозяйской власти нанимателя – составляло в Риме чисто бытовое явление, не относившееся к области гражданского права². Данное последствие вообще не было урегулировано нормами права. Такой вид найма существовал в силу того, что не был запрещен государством. Государство не вмешивалось в отношения между нанимателем и нанявшимся. Поэтому власть хозяина над нанявшимся носила неограниченный характер.

Приблизительно с XIII века найм труда приобретает черты определенного договорного типа. Характерным способом заключения договора найма работника в этот период является акт коммандации, заключающийся в том, что в торжественной обстановке лицо, нанимающееся на работу и поэтому поступающее своей независимостью, вкладывало свои руки в руки господина, который в виде возмездия передавал ему какую-либо реальную или символическую вещь. Такой обряд означал переход обязанности по защите нанявшегося работника к господину³. Акт коммандации свидетельствовал о неограниченной власти господина не только над результатами труда, но и над личностью нанявшегося работника.

В России, как и на Западе, на первом этапе регулирования труда поступление в услужение было равносильно отречению от свободного состояния, и сама мысль о совмещении найма рабочей силы с личной свободой работника прививалась лишь постепенно. По Русской Правде наем в услужение только тогда не вел к холопству для нанимающегося, когда об этом оговаривалось в договоре. Такие оговорки встречались на практике очень редко. Однако если такая оговорка и была сделана, но работник состоял под хозяйской властью более шести месяцев, это рассматривалось как молчаливое согласие работника на закабаление хозяину до его смерти⁴.

Таким образом, Русская Правда знала два вида холопства: кабальное и полное. При кабальном холопстве нанявшийся был обязан отработать выданные ему вперед денежные средства. Если работник в течение шести месяцев отработывал кабалу, он выходил из состояния холопства. В противном случае он поступал в холопство до смерти хозяина. Полное холопство вообще исключало возможность выхода из этого состояния.

Соборное Уложение 1649 года лишь незначительно изменило данную ситуацию. В нем исключалось полное холопство и оставалось только кабальное. Хотя, если нанявшийся работник уже в течение трех месяцев вместо шести, предусмотренных Русской Правдой, не отработывал кабалу, он оставался в холопстве до дня смерти своего господина. Таким образом, хозяину достаточно было выдать нанимающемуся работнику деньги или вещи, которые он не сможет отработать в течение трехмесячного срока, и работник по истечении этого срока переходил в холопство на весь период жизни хозяина. Причем именно хозяин определял, отработал или нет работник в течение трехмесячного срока выданный аванс.

В связи с изложенным в юридической литературе дореволюционного периода отмечалось, что как на Западе, так и в России из договора или, точнее, из сопровождающего договор поступления работника в сферу домашней автономии хозяина возникали отношения власти и подчинения, регулируемые не соглашением сторон, а усмотрением хозяина¹. Следовательно, на первом этапе регулирования труда власть хозяина над личностью работника не ограничивалась. Государство не вмешивалось в отношения, возникающие между работником и хозяином после поступления на работу. Поэтому хозяин распоряжался по своему усмотрению не только рабочей силой, но и работником как личностью.

Второй этап регулирования отношений в сфере труда характеризуется внедрением принципа договорной свободы. На Западе этот период связан с закреплением в Конституции Франции права на труд, охраняемого наряду с вещными правами.

Первым нормативным актом, регулирующим отношения в сфере труда на территории России, является Положение 1835 года "Об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оныя по найму". Данное Положение состояло из 10 статей и обязывало работодателя издать правила внутреннего трудового распорядка. Однако в Положении не было никаких указаний по поводу содержания таких правил. Поэтому их содержание определял работодатель без вмешательства с чьей-либо стороны. В связи с чем рассматриваемое Положение не повлияло на регулирование трудовых отношений. Работавший фабричным инспектором труда по Владимирскому округу А.А. Микулин писал, что Положение 1835 года практически осталось без применения ввиду того, что специальные органы надзора за его исполнением не создавались, они появились лишь в 1882 году¹.

Главным нормативным актом, регулирующим трудовые отношения в дореволюционной России, стал Закон от 3 июня 1886 года "О найме рабочих и правилах надзора за фабричными заведениями". Данный Закон сохранил свою актуальность и в настоящее время. Им установлено правило, согласно которому "хозяин с нанявшимися должен обходиться справедливо и кротко, требовать от них токмо работы, условленной по договору или той, для которой наем учинен, платить им точно и содержать исправно".

В соответствии со ст. 9 Закона от 3 июня 1886 года наем рабочих производился: а) на определенный срок; б) на неопределенный срок; в) на время исполнения какой-либо работы, с окончанием которой прекращался сам наем. Договор найма заключался путем выдачи работнику расчетной книжки, в которой отражались основные условия найма рабочей силы. С момента поступления на работу работнику запрещалось без ведома хозяина брать другую работу.

В соответствии со ст. 18 Закона от 3 июня 1886 года хозяин разрабатывал правила внутреннего трудового распорядка организации, которые утверждались фабричной инспекцией труда и выставлялись во всех мастерских. Утвержденные таким образом правила становились обязательными для исполнения.

Закон от 3 июня 1886 года резко ограничивал основания прекращения трудовых отношений. К их числу отнесены дерзость, дурное поведение и болезнь работника. В соответствии со ст. 10 Закона при найме на определенный срок каждая из договаривающихся сторон могла отказаться от договора, предупредив другую сторону о своем намерении за две недели. Стачка, подстрекание к ней, а равно самовольный отказ от работы запрещались под страхом тюремного ареста.

Работник, не получивший в течение месяца заработную плату, имел право в соответствии со ст. 13 Закона от 3 июня 1886 года требовать в судебном порядке расторжения заключенного с ним договора. Если при рассмотрении жалобы работника суд устанавливал, что действительно имела место задержка заработной платы, то работнику присуждалось дополнительное вознаграждение в размере его двухмесячного заработка.

Введение в действие Закона от 3 июня 1886 года означало возникновение новой отрасли права – трудового права. С принятием названного Закона у трудового права появились самостоятельный предмет и метод правового регулирования. Предметом новой отрасли стали отношения по найму рабочей силы и использованию ее в процессе труда. Метод трудового права заключался в том, что условия трудовой деятельности определялись путем заключения индивидуального договора найма с выдачей расчетной книжки и утверждения правил внутреннего трудового распорядка. Таким образом, и в трудовом праве России главенствующим в этот период являлся договорный способ определения условий труда, вмешательство государства в регулирование труда сводилось к минимуму.

В дореволюционной России принимался еще ряд законов в сфере труда: Устав о промышленности и Горный устав 1893 года, Закон о рабочем времени 1897 года, законы о вознаграждении за увечья и о старостах в промышленных предприятиях 1903 года, Закон о страховании рабочих от несчастных случаев и болезни 1912 года. Перечисленные законы также отличали договор о найме рабочих от договора о найме услуг, что свидетельствовало о наличии у трудового права своего предмета и метода. Область государственного регулирования отношений по труду постепенно увеличивалась. Хотя по-прежнему главенствующими оставались договорные начала определения условий труда. Имея в виду очевидное превосходство нанимателя над нанимающимся работником, нетрудно сделать вывод о том, что волеизъявление хозяина являлось решающим при определении условий трудовой деятельности. Власть хозяина над работниками ограничивалась лишь требованиями перечисленных законов, которые в незначительной степени могли повлиять на усмотрение хозяина при определении условий труда работников.

Временное правительство разработало три законопроекта в сфере труда:

1. Проект Закона о трудовом договоре.
2. Правила о расчетных книжках.
3. Проект Закона о стачках.

Хотя ни одному из перечисленных законопроектов не суждено было вступить в действие, как минимум два из них представляют интерес и в наше время. Например, в проекте Закона о трудовом договоре дано следующее понятие трудового договора: "По трудовому договору – одно лицо – нанимающий предоставляет на определенный или неопределенный срок или до окончания установленной работы свою рабочую силу (свой труд) другому лицу – нанимателю, обязуясь исполнять, согласно с его указаниями, определенного рода работу за вознаграждение, исчисляемое во времени, сдельно или другим способом".

В ст. 1 проекта Закона "О стачках рабочих" говорится о том, что стачки рабочих в частных общественных и казенных заведениях, имеющие целью защиту экономических, правовых и политических интересов рабочих, правомерны и ненаказуемы. Данный законопроект имеет в своем содержании всего 8 статей, он гораздо меньше ограничивает право на забастовку, нежели действующее сейчас законодательство.

С приходом Советской власти начинается третий период регулирования отношений в сфере труда. На смену договорному определению условий труда приходит централизованное регулирование трудовых отношений путем издания декретов и законов.

Первым нормативным правовым актом Советской власти в сфере труда стал Декрет "О восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени" от 29 (11) ноября 1917 года, которым установлен 8-часовой рабочий день и 48-часовая рабочая неделя. Следующим актом по регулированию отношений в сфере труда становится Декларация прав

трудящегося и эксплуатируемого народа, принятая в январе 1918 года 3-м Всероссийским съездом Советов. В п. 4 Декларации предусмотрено с целью уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйств введение всеобщей трудовой повинности. Советская власть и в данном случае использовала православные ценности. В Новом Завете сказано: "Если кто не хочет трудиться, то и не ешь"¹. Именно этот принцип взяла на вооружение новая власть, законодательно закрепив обязанность каждого гражданина трудиться, сохранив данное положение вплоть до 1991 года. И столь быстрые успехи Советской власти связаны прежде всего с тем, что она использовала христианские ценности равенства, братства, отказа от частной собственности, трудолюбия, закрепив эти принципы в законодательстве. Наши граждане строили новое государство и выполняли указания новой власти, надеясь воплотить в земной жизни христианские ценности. Православие готовит человека, соблюдающего принципы Нового Завета, к вечной райской жизни после смерти. Советская власть обещала рай на земле, закрепляя те же принципы в законодательстве. И люди в очередной раз предпочли земные радости внеземным, забывая высказывания Ш. Монтескье о том, что не следует рассматривать законы независимо от цели, ради которой они изданы¹. Цель выяснилась намного позднее – захват и сохранение власти. Плоды печальных заблуждений мы продолжаем пожирать и ныне.

Первым кодифицированным актом в сфере труда стал КЗоТ 1918 года. В п. 2 Постановления о его введении в действие говорится о том, что он распространяется на всех лиц, работающих за вознаграждение на всех предприятиях, учреждениях и хозяйствах (советских, общественных, частных и домашних), а также на всех частных лиц, применяющих чужой труд за вознаграждение. Из данной формулировки можно выделить два юридически значимых обстоятельства, доказанность которых позволяет говорить о применении норм КЗоТ 1918 года. Во-первых, таким обстоятельством является выполнение личным трудом работы за вознаграждение. Во-вторых, к их числу отнесено выполнение работы в интересах других лиц (юридических и физических).

Первый и второй разделы КЗоТ 1918 года посвящены трудовой повинности и праву применения труда. Третий раздел регулировал порядок предоставления работы. Для этой цели создавались Отделы распределения рабочей силы, наделенные обширными полномочиями. Благодаря деятельности этих органов государство полностью контролировало процесс распределения рабочей силы.

Четвертый и пятый разделы КЗоТ 1918 года регламентировали предварительное испытание, перевод и увольнение трудящихся. В Кодексе дан исчерпывающий перечень возможных случаев увольнения работника.

В шестом разделе Кодекса регламентировалась продолжительность рабочего времени. По КЗоТ 1918 года рабочее время устанавливалось продолжительностью не более восьми дневных или семи ночных часов.

Разделы восьмой и девятый КЗоТ 1918 года посвящены обеспечению надлежащей производительности труда и охране труда. Надзор за соблюдением трудового законодательства в соответствии со ст. 128 КЗоТ 1918 года осуществляла инспекция труда, состоявшая в ведении Народного комиссариата труда и его местных органов (отделов труда). Инспекторы труда избирались соответствующими советами профессиональных союзов. При этом ст. 130 КЗоТ 1918 года наделяла правовых инспекторов труда правом привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в нарушении трудового законодательства. В качестве приложения к КЗоТ 1918 года действовали следующие нормативные акты:

1. Правила о порядке установления нетрудоспособности.
2. Правила о выдаче пособий трудящимся во время болезни.
3. Правила о безработных и о выдаче им пособий.
4. Правила о трудовых книжках.
5. Правила об еженедельном отдыхе и праздничных днях.

КЗоТ 1918 года закрепил переход от договорного к централизованному регулированию отношений в сфере труда.

Еще одним нормативным актом рассматриваемого периода является Декрет "О порядке утверждения коллективных договоров (тарифов), устанавливающих ставки заработной платы и условий труда", который в дальнейшем стал составной частью КЗоТ 1922 года.

Таким образом, вторым кодифицированным актом в сфере труда стал КЗоТ 1922 года. Из ст. 1 КЗоТ РСФСР 1922 года следовало, что он распространяется на всех лиц, работающих по найму, в том числе и на дому (квартирников), и его правила обязательны для всех предприятий, учреждений и хозяйств (государственных, не исключая и военных, общественных и частных, в том числе раздающих работу на дом), а также для всех лиц, применяющих чужой труд за вознаграждение. Следовательно, и КЗоТ РСФСР 1922 года исходил из того, что его нормы распространяются на всех лиц, использующих чужой труд за вознаграждение.

Две главы КЗоТ РСФСР 1922 года посвящены договорному регулированию трудовых отношений, чего мы не видим в КЗоТ 1918 года. КЗоТ РСФСР 1922 года исходил из того, что в договорах о труде, которые могли заключаться на самом различном уровне, нельзя ухудшать

положение работников. Однако улучшение положения работников на уровне договора о труде КЗоТ РСФСР 1922 года допускал. Поэтому можно сделать вывод о том, что КЗоТ РСФСР 1922 года предполагал не только централизованное, но и договорное регулирование отношений в сфере труда.

В дальнейшем в законодательство о труде вносились изменения, которые ознаменовали обратный переход к централизованному регулированию отношений в сфере труда без элементов договорной регламентации. В этот период в законодательство о труде вносились изменения, ограничивающие трудовые права работников. В частности, была установлена уголовная ответственность за нарушение работниками своих трудовых обязанностей, а также введен запрет на увольнение по собственному желанию. Эти ограничения трудовых прав действовали начиная с 1940 по 1956 год.

Период централизованного регулирования трудовых отношений достиг расцвета с принятием 15 июля 1970 года Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде и 15 июля 1971 года КЗоТ РСФСР. Названные кодифицированные акты и множество других нормативов, принятых в централизованном порядке, единообразно определяли условия трудовой деятельности работников. Роль договорного регулирования сводилась к фиксации принятых в централизованном порядке стандартов.

Внесением 5 февраля 1988 года изменений в ст. 5 КЗоТ РСФСР начинается четвертый этап в регулировании трудовых отношений. Данный этап характеризуется переходом от в основном централизованного к в основном договорному способу определения условий трудовой деятельности работников. Решающим на этом этапе стало принятие Трудового кодекса РФ (ТК РФ), который существенно расширил договорную свободу при регламентации отношений в сфере труда. Из чего следует, что постепенно осуществлен обратный переход от централизованного к договорному регулированию трудовых отношений.

Нельзя не заметить, что четвертый период по своему содержанию напоминает второй период регламентации трудовых отношений. И на втором этапе правовой регламентации труда свобода волеизъявления работодателей при определении условий труда лишь слегка была ограничена рамками закона. Сейчас происходит то же самое. Видимо, не зря говорят, что новое – это хорошо забытое старое.

§ 3. Понятие трудового права как отрасли права

Трудовое право, как самостоятельная отрасль, имеет свой предмет и метод. Поэтому определение отрасли трудового права должно указывать на особенности предмета и метода данной отрасли российского законодательства.

Следует помнить, что предметом любой отрасли права являются отношения, на регулирование которых направлены правовые нормы. Далеко не все отношения, возникающие в обществе, требуют и имеют правовую регламентацию. Сказанное относится и к отношениям, складывающимся в сфере труда. Человек может трудиться исключительно для себя, например, написать роман, который не публикуется, выращивать картофель на своем дачном участке. Однако указанные отношения не требуют государственного вмешательства. В связи с чем они не урегулированы нормами права.

Но как только человек выходит из уз личного и семейного труда и становится на путь получения материального вознаграждения за выполненную работу, государство предписывает определенные правила поведения. Их соблюдение является общественной необходимостью. Ведь именно государство призвано обеспечить получение каждым работающим достойного и справедливого вознаграждения. С другой стороны, из заработка работника должны быть сделаны отчисления, необходимые для социальной поддержки нетрудоспособных лиц.

Человеку предоставлено право свободно распоряжаться своими способностями к труду, он, в частности, может заниматься предпринимательской деятельностью, иным способом обеспечить себя работой. Указанные отношения не входят в предмет трудового права. Отношения, для регулирования которых предназначены нормы трудового права, имеют свои особенности, позволяющие говорить о самостоятельном предмете правового регулирования.

Прежде всего особенности отношений, составляющих предмет трудового права, заключаются в их возникновении при выполнении человеком работы в интересах другого лица. В связи с чем одним из юридически значимых обстоятельств, позволяющих включить возникающие в процессе труда отношения в предмет трудового права, является участие в них двух или более субъектов.

Участвующие в трудовых отношениях субъекты не могут быть признаны равноправными партнерами. Работодатели, их представители всегда имеют материальное и правовое превосходство перед работниками и их представителями. Реализация норм трудового права зависит именно от волеизъявления работодателей и их представителей. В свою очередь работники и их представители поставлены в положение ходатаев, ратующих за исполнение норм

трудового права перед работодателями и полномочными органами, или просителей материальных благ при ведении коллективных переговоров. Дающий и просящий никогда не смогут находиться в равном положении. Следовательно, еще одной отличительной особенностью трудовых отношений является отсутствие равноправия между вступающими в эти отношения субъектами.

Заметим, что термин "трудовые отношения" может применяться как ко всей совокупности отношений, входящих в предмет трудового права. В этом случае применяется широкое значение данного термина. Этот термин может обозначать отношения, возникающие между работником и работодателем на основании трудового договора. Тогда он употребляется в узком смысле. Нами рассматриваемый термин употреблен в широком понимании.

Следующей особенностью, характеризующей отношения, включаемые в предмет трудового права, является их возникновение в процессе и в связи с трудовой деятельностью работников с определенными функциональными обязанностями.

Таким образом, можно назвать следующие юридически значимые обстоятельства, отличающие трудовые отношения от других отношений в сфере труда.

Во-первых, участие в этих отношениях двух и более субъектов. Во-вторых, отсутствие равноправия между участниками отношений, входящих в предмет трудового права. В-третьих, наличие связи между названными отношениями и процессом трудовой деятельности работников с определенными работодателем функциональными обязанностями.

Как и любая самостоятельная отрасль трудовое право имеет особый метод правового регулирования. После принятия правовой нормы она не становится автоматически основанием для организации отношений, на регулирование которых она направлена. В законодательстве предусмотрены определенные способы, которые призваны обеспечить реализацию норм в конкретные отношения. Благодаря такой реализации отношения переходят в категорию правоотношений, то есть отношений, урегулированных нормами права. Способы, обеспечивающие реализацию норм права в отношении, и составляют предмет отрасли права. Способы, входящие в метод трудового права, также имеют свои особенности. Такие особенности связаны с тем, что при реализации норм трудового права должна быть максимально нивелирована разница в положении участников трудовых отношений. Если метод трудового права этой цели не достигает, то реализация правовых норм ставится в зависимость от волеизъявления работодателей, которые весьма неохотно соблюдают предписания трудового законодательства. Ведь нормы трудового права призваны защитить работников от чрезмерных, с точки зрения требований закона, претензий работодателей. Любые ограничения не могут вызвать восторг участника отношений, которому установлены пределы свободного поведения. Гораздо проще действовать по своему усмотрению без каких-либо ограничений. Не секрет, что усмотрения работодателей весьма часто отличаются от требований трудового законодательства. По этой причине должны существовать особые способы, обеспечивающие реализацию норм трудового права в отношении, входящие в предмет данной отрасли.

В связи с изложенным отрасль трудового права может быть определена как совокупность правовых норм, направленных на регулирование отношений, возникающих в процессе трудовой деятельности работников с определенными работодателем функциональными обязанностями, реализация которых обеспечивается особыми способами, которые входят в метод данной отрасли.

§ 4. Предмет трудового права

В ст. 1 ТК РФ определены задачи трудового законодательства. К их числу отнесено правовое регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. В тексте названной статьи термин "трудовые отношения" употребляется в узком смысле. Следовательно, в ст. 1 ТК РФ названы отношения, которые входят в предмет отрасли трудового права. К числу таких отношений отнесены:

1. Отношения по организации труда и управлению трудом.
2. Отношения по трудоустройству у данного работодателя.
3. Отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя.
4. Отношения по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений.
5. Отношения по участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях.
6. Отношения по материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда.
7. Отношения по надзору и контролю (в том числе профсоюзному контролю) за соблюдением трудового законодательства, включая законодательство об охране труда.
8. Отношения по разрешению индивидуальных и коллективных трудовых споров.

9. Трудовые отношения в узком понимании.

В ст. 1 ТК РФ дан не исчерпывающий перечень отношений, составляющих предмет трудового права. В частности, в ней не указаны непосредственно трудовые отношения, о которых говорится во второй главе первого раздела Трудового кодекса РФ (ТК РФ). Кроме того, нормы трудового права могут быть применены по аналогии и к другим отношениям. Данное правило закреплено в Гражданском процессуальном кодексе, которым регламентируется процесс реализации норм трудового права.

Перечисленные отношения отражают самостоятельность предмета отрасли трудовое право. Сказанное в первую очередь относится к трудовым отношениям, возникающим в связи с выполнением работником функциональных обязанностей, определенных работодателем. К иным отношениям по труду нормы трудового права могут применяться по аналогии.

Отношения по организации труда и управлению трудом могут возникать и при исполнении обязанностей воинской службы. В предмет трудового права они не входят. Хотя и к ним нормы трудового права могут быть применены по аналогии. Отличительной особенностью отношений по организации труда и управлению трудом, включаемых в предмет трудового права, является издание работодателем актов по регламентации и поддержанию порядка при выполнении работниками функциональных обязанностей, определенных самим работодателем.

Нормы трудового права призваны регулировать и отношения по трудоустройству у конкретного работодателя. Человек может длительное время заниматься поиском работы, то есть находиться в процессе трудоустройства. Однако в предмет трудового права отношения по трудоустройству включаются лишь тогда, когда определяется конкретный работодатель, с которым работник пытается заключить трудовой договор.

Отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации входят в предмет трудового права при условии участия в них работодателя. Причем участие работодателя в этих отношениях может быть различным. К примеру, работодатель может оплатить учебу работника, получив таким образом нужных ему специалистов.

В предмет трудового права входят и отношения по заключению коллективных договоров и соглашений, которые призваны регулировать отношения, возникающие в связи с трудовой деятельностью работников. Поэтому коллективные договоры и соглашения являются актами, имеющими в своем содержании нормы трудового права. Заключению коллективных договоров и соглашений предшествует ведение коллективных переговоров, возникающие при этом отношения также входят в предмет трудового права. Коллективные переговоры и консультации могут проводиться и для решения других вопросов, связанных с выполнением работниками функциональных обязанностей, определенных работодателем. Отношения по их ведению также включаются в предмет трудового права.

Работники, их представители могут принимать участие в установлении работодателями условий труда и применении трудового законодательства. Отношения, возникающие при таком участии, также входят в предмет трудового права.

Отношения по возмещению вреда, причиненного работодателем работнику в связи с выполнением определенных функциональных обязанностей, также включаются в предмет трудового права. Причиненный по вине работника ущерб, возникший в связи с выполнением определенных работодателем функциональных обязанностей, возмещается по установленным трудовым законодательством правилам.

Возникающие при ведении государственного и общественного контроля за соблюдением трудового законодательства отношения составляют предмет трудового права.

Отношения по разрешению индивидуальных и коллективных трудовых споров также базируются на нормах трудового права. Однако значительная часть трудовых споров отнесена к компетенции суда. В связи с чем возникает конкуренция норм трудового и гражданского процессуального права. Подобные коллизии должны получать разрешение в пользу интересов работника.

Таким образом, рассмотренные отношения определяют самостоятельность предмета отрасли трудовое право.

§ 5. Метод трудового права

Под методом права понимается совокупность способов, которые призваны обеспечить реализацию норм права в соответствующие им отношения, превращение их в категорию правоотношений.

Самостоятельность метода трудового права проявляется в наличии особых способов реализации имеющихся в содержании данной отрасли норм. Необходимо выделить следующие основные способы, позволяющие отличить метод трудового права от методов других отраслей права.

Во-первых, к числу особых способов регулирования отношений, составляющих предмет трудового права, следует отнести сочетание федерального, регионального, местного и локального уровней создания и применения норм данной отрасли. Нормы трудового права могут быть созданы на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях. Их применение происходит органами федеральной и региональной государственной власти, а также органами местного самоуправления. Однако подавляющее большинство норм трудового права применяется на уровне конкретной организации, то есть на локальном уровне. Процесс применения трудового законодательства на локальном уровне полностью находится под контролем представителей работодателя, которые и издадут акты по применению норм трудового права. Поэтому локальный уровень применения норм трудового права имеет приоритет перед федеральным, региональным и местным уровнями. В силу чего применение норм трудового права зависит от усмотрения работодателей.

Во-вторых, отличительным способом реализации норм трудового права является договорный способ привлечения к труду и определения условий труда с соблюдением действующего трудового законодательства. В отличие от других договоров, например, заключаемых на основании норм гражданского права, содержание договора о привлечении к труду в трудовом праве должно соответствовать требованиям законодательства. При определении условий трудовой деятельности в договорном порядке не может быть нарушен установленный в трудовом законодательстве минимум трудовых прав работников. Таким образом, свобода договора, заключаемого на основании норм трудового права, существенно ограничивается содержащимися в них правилами.

В-третьих, характерным способом применения норм трудового права является издание представителями работодателя актов, которые обязательны для подчиненных им работников. Работодатель и работник не могут быть признаны равноправными величинами, поскольку работник должен подчиняться законным распоряжениям работодателя при исполнении определенных функциональных обязанностей. В свою очередь нормы трудового права призваны нивелировать разницу в правовом положении работодателей и работников.

В-четвертых, специальным способом реализации норм трудового права следует признать самозащиту работниками своих прав. Отличительной особенностью данного способа является временный выход работника из подчинения работодателю при нарушении им трудовых прав.

В-пятых, нормы трудового права реализуются через деятельность специально уполномоченных органов, к числу которых относятся: комиссия по трудовым спорам (КТС); примирительная комиссия и трудовой арбитраж; третейский суд и посредники; органы государственного и общественного контроля за соблюдением трудового законодательства, включая органы федеральной инспекции труда. Деятельность перечисленных органов образует особый способ реализации норм трудового права в отношении, составляющие предмет данной отрасли.

В-шестых, особым способом защиты прав и интересов работников является проведение забастовки. Подобного способа в других отраслях права не имеется.

В-седьмых, специальным способом реализации норм трудового права является деятельность представителей работников по защите прав и интересов работников. Данное представительство имеет свои особенности, которые отсутствуют в нормах других отраслей права.

В-восьмых, отличительной особенностью создания и применения норм трудового права является единство и дифференциация в правовом регулировании отношений, составляющих предмет данной отрасли. При этом общие и специальные нормы образуют особый способ защиты прав и интересов работников.

Нами рассмотрены способы, входящие в метод трудового права, позволяющие отличить его от методов других отраслей права. Однако помимо особых способов при реализации норм трудового права используются общие для ряда отраслей права способы. Нормы трудового и ряда других отраслей права реализуются по правилам гражданского процессуального права. В нормах гражданского процессуального права имеются общие способы реализации материальных норм различных отраслей, которые применяются в гражданском процессе. Поэтому существуют общие для указанных отраслей права способы реализации имеющихся в их содержании правовых норм. Одним из таких способов является диспозитивность, то есть волеизъявление участников материального правоотношения на защиту своих прав в гражданском процессе. В ряде случаев специальные способы, входящие в метод трудового права, не совпадают со способами, имеющими общий характер, которые вытекают из содержания гражданского процессуального права. Подобные коллизии должны получать разрешение на основании требований ст. 2, 18 Конституции РФ, предписывающих обеспечить реализацию прав и свобод человека и гражданина. В связи с чем полномочные органы обязаны при возникновении указанных противоречий использовать способы, обеспечивающие защиту прав и интересов работников.

Реализация норм трудового права по правилам гражданского процесса позволяет выделить еще одну особенность метода трудового права. В соответствии со ст. 72 Конституции РФ трудовое право находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Тогда как в ст. 71

Конституции РФ гражданское процессуальное право отнесено к компетенции Российской Федерации. Поэтому общие способы реализации норм трудового права, основанные на правилах гражданского процессуального законодательства, могут появиться исключительно на федеральном уровне. Хотя материальные нормы могут быть созданы и на региональном, и на местном, и на локальном уровнях. В связи с чем образуется разрыв между материальными нормами трудового права и общими процессуальными способами их реализации. Способы, разработанные на федеральном уровне, далеко не всегда приводят к реализации норм трудового права. В связи с чем требует корректировки соотношение общих и специальных способов с материальными нормами трудового права. Поскольку работник и работодатель не могут признаваться равноправными величинами, а способы, имеющиеся в гражданском процессуальном праве, построены на равноправии сторон, постольку требуется разработка специального процессуального закона, регламентирующего общие способы реализации норм трудового права. Такие способы призваны оградить работников от чрезмерных, с точки зрения законодательства, претензий работодателей. Подобным нормативным правовым актом может стать Трудовой процессуальный кодекс РФ (ТПК РФ).

§ 6. Система отрасли трудового права

Проведение систематизации предполагает приведение норм трудового права в определенную внутренне согласованную последовательность. Приведение норм трудового права в систему означает их распределение по институтам, имеющим самостоятельный предмет правового регулирования. В рамках института могут быть найдены и особые способы правового регулирования. Институты, имеющие в своем содержании общие нормы, составляют Общую часть отрасли трудового права. Институты Особенной части имеют специальный предмет правового регулирования. В настоящее время принят ТК РФ, содержание которого позволяет выделить Общую и Особенную части, а также отдельные институты правовых норм, входящие в эти части.

Общая часть включает в себя следующие институты:

1. Основные начала трудового законодательства.
2. Трудовые отношения.
3. Социальное партнерство, коллективные договоры и соглашения.

Нормы перечисленных институтов носят общий характер, и потому могут быть применены в конкретной ситуации наряду с нормами Особенной части.

Нормы первого института определяют цели и задачи правового регулирования, а также принципы регламентации отношений, входящих в предмет трудового права. В нормах первого института Общей части перечислены основные нормативные правовые акты, регулирующие отношения, составляющие предмет трудового права, определено соотношение этих актов между собой, регламентировано применение указанных актов во времени, пространстве и по кругу лиц, даны правила исчисления сроков в трудовом праве. Очевидно, что перечисленные нормы носят общий характер, поскольку наряду с нормами Особенной части они могут быть применены в каждой конкретной ситуации.

Нормы второго института Общей части определяют правосубъектность участников трудовых отношений, их основные права и обязанности, то есть устанавливают общие критерии правового статуса субъектов трудового отношения. Данные нормы также имеют общий характер, поскольку подлежат применению наряду с соответствующими возникшей ситуации нормами Особенной части.

Третий институт Особенной части имеет в своем содержании нормы, определяющие общий порядок ведения коллективных переговоров и консультаций между представителями работодателей и работников, они определяют критерии представительства, а также правила заключения коллективных договоров и соглашений. Ведение коллективных переговоров и консультаций, заключение коллективных договоров и соглашений не может происходить в отрыве от решения конкретных вопросов, урегулированных нормами Особенной части. В связи с чем нормы третьего института имеют общий характер и подлежат применению наряду с нормами Особенной части.

В Особенную часть отрасли трудового права входят следующие правовые институты:

1. Занятость и трудоустройство.
2. Трудовой договор.
3. Рабочее время.
4. Время отдыха.
5. Оплата и нормирование труда.
6. Гарантии и компенсации.
7. Трудовой распорядок, дисциплина труда.
8. Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников.

9. Охрана труда.
10. Материальная ответственность сторон трудового договора.
11. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников.
12. Государственный и общественный контроль за соблюдением норм трудового права.
13. Самозащита трудовых прав.
14. Индивидуальные трудовые споры.
15. Коллективные трудовые споры.

Перечисленные институты Особенной части имеют самостоятельный предмет правового регулирования, который связан с решением определенных задач. Следует заметить, что в ТК РФ в каждом институте Особенной части имеется глава, посвященная общим положениям. Нормы таких глав носят общий характер по отношению к нормам, содержащимся в других главах института. Общие нормы института применяются при урегулировании конкретных ситуаций наряду с нормами, призванными регламентировать специальные вопросы.

При определении соотношения между нормами Общей части и нормами Особенной части, в том числе имеющими общий характер, необходимо иметь в виду, что общие нормы применяются в приоритетном порядке. Хотя в нормах Особенной части могут быть установлены более льготные для работников правила по сравнению с имеющимися в Общей части. Тогда как ограничение трудовых прав работников, гарантированных нормами Общей части, возможно только федеральным законом с соблюдением требований ст. 55 Конституции РФ и ст. 5 ТК РФ. Подобные ограничения могут быть проведены лишь с целью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В соответствии с ч. 9 ст. 5 ТК РФ такие ограничения могут вступить в действие лишь после внесения в него соответствующих изменений.

В свою очередь и общие нормы институтов Особенной части имеют приоритет в применении перед специальными нормами. Хотя и в специальных нормах могут быть установлены дополнительные по сравнению с общими нормами льготы и преимущества для работников. Ограничение трудовых прав, гарантированных общими нормами Особенной части, может иметь место путем принятия федерального закона с соблюдением требований ст. 55 Конституции РФ и внесения соответствующих изменений в ТК РФ.

§ 7. Сфера действия норм трудового права

Под сферой действия понимают область применения норм трудового права. В связи с принятием ТК РФ можно говорить о широкой сфере действия норм трудового права. В ч. 1 ст. 11 ТК РФ говорится о том, что нормы трудового права распространяются на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем. Подобный договор может быть заключен любым человеком, обладающим правосубъектностью, с организацией или физическим лицом, предоставляющими работу. Организационно-правовая и форма собственности организации не имеют правового значения для распространения норм трудового договора на работников, вступивших в трудовые отношения с организацией. Непременным условием применения норм трудового права в ст. 11 ТК РФ названо заключение трудового договора. Поэтому наличие письменного трудового договора свидетельствует о том, что на лицо, заключившее такой договор, распространяются нормы трудового права. Однако далеко не всегда трудовые отношения между работником и работодателем получают надлежащее письменное оформление. Отсутствие такого договора является нарушением трудового законодательства, затрудняющим применение содержащих в нем требований. Но и при отсутствии письменного трудового договора лицо, выполняющее трудовую функцию, не может быть лишено права подтверждать факт наличия трудовых отношений имеющимися доказательствами. Например, Верховный Суд РФ признал допустимым и достаточным доказательством возникновения трудовых отношений наличие доверенности на управление автомобилем в интересах собственника на постоянной основе с выплатой денежного вознаграждения за выполненную работу. Таким образом, выполнение трудовой функции в интересах другого лица на постоянной основе, то есть в течение нескольких дней, позволяет сделать вывод о применении норм трудового права (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ, 2002 г., № 4, с. 16). Подтверждать выполнение трудовой функции допустимо и свидетельскими показаниями.

Помимо выполнения трудовой функции работник может состоять с организацией в других отношениях, например, быть членом кооператива, акционером, участником товарищества. Однако трудовые отношения имеют самостоятельные основания возникновения, изменения и прекращения, которые не зависят от наличия или отсутствия имущественных отношений, также имеющих самостоятельные основания для возникновения, изменения и прекращения.

В ст. 4 Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" от 31 июля 1995 года говорится о том, что на государственных служащих действие норм трудового

права распространяется с особенностями, установленными указанным Законом. Следует иметь в виду, что установленные ТК РФ льготы и преимущества в обязательном порядке должны предоставляться государственным служащим. Данное правило действует и в том случае, если названный Федеральный закон позволяет ограничивать права государственных служащих. Например, в ч. 3 ст. 18 Федерального закона "Об основах государственной службы" говорится о возможности предоставления отпуска без сохранения заработной платы государственному служащему. Из формулировки данной статьи следует, что предоставление этого отпуска является правом, а не обязанностью работодателя. В то время как в ч. 2 ст. 128 ТК РФ на работодателя возложена обязанность по предоставлению отпуска без сохранения заработной платы в предусмотренных в этой статье случаях, в частности, при рождении ребенка, регистрации брака, смерти близкого родственника. В соответствии с ч. 2 ст. 128 ТК РФ обязанность по предоставлению отпуска государственному служащему лежит на работодателе, ч. 3 ст. 18 Федерального закона "Об основах государственной службы" не может служить основанием для ограничения прав государственного служащего, гарантированных общей нормой. Как следует из ч. 9 ст. 5 ТК РФ ограничения трудовых прав работников, гарантированных в Кодексе, в том числе и государственным служащим, может быть произведено лишь путем внесения в него соответствующих изменений. Хотя в специальных нормативных правовых актах может предусматриваться предоставление дополнительных по сравнению с ТК РФ льгот.

На наемных работников религиозных организаций также распространяются нормы трудового права. Однако труд священнослужителей трудовым законодательством не регламентируется, они руководствуются внутренними установлениями религиозной организации.

В ч. 6 ст. 11 ТК РФ перечислены лица, на которых нормы трудового права не распространяются. К их числу отнесены:

1. Военнослужащие при исполнении ими обязанностей военной службы.
2. Члены советов директоров (наблюдательных советов) организаций (за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор).
3. Лица, работающие по договорам гражданско-правового характера.
4. Другие лица, если это предусмотрено федеральным законом.

Исключение из числа лиц, на которых распространяется трудовое законодательство, военнослужащих не означает отсутствие возможности применить по отношению к ним нормы трудового права. В п. 2 постановления № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 года "О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих" сказано, что нормы трудового права применяются к труду военнослужащих при наличии прямого указания об этом в законе. В силу требований ст. 1, 10 ГПК нормы трудового права могут быть применены к труду военнослужащих по аналогии в части, не урегулированной специальным законодательством. В частности, на основании ст. 127 ТК РФ военнослужащий вправе требовать предоставления неиспользованных дней отдыха при увольнении и указания датой увольнения последнего дня отдыха.

На членов советов директоров (наблюдательных советов) трудовое законодательство распространяется при условии выполнения ими трудовой функции. Подтверждением выполнения ими трудовой функции может быть не только письменный трудовой договор, но и другие доказательства, например свидетельские показания.

Выполнение работ по гражданско-правовым договорам следует считать состоявшимся фактом при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств:

- конкретности выполненной работы или оказанной услуги;
- оплаты за конкретную работу или услугу;
- независимости сторон возникшего правоотношения по поводу выполнения конкретной работы или оказания конкретной услуги;
- отсутствия подчиненности при выполнении конкретной работы или оказании конкретной услуги;
- временного характера возникших правоотношений по поводу выполнения конкретной работы или оказания конкретной услуги.

Недосказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств позволяет на основании ч. 3 ст. 11 ТК РФ признать, что фактически гражданско-правовым договором оформлены трудовые отношения, и применить к их участникам нормы трудового права.

Несмотря на то, что в ч. 6 ст. 11 ТК РФ имеется ссылка на возможность исключения из сферы действия норм трудового права других лиц на основании федерального закона, для такого исключения требуется внесение соответствующих изменений в ТК РФ.

В соответствии с ч. 8 и ч. 9 ст. 5 ТК РФ федеральный закон, направленный на регулирование отношений, составляющих предмет трудового права, не может противоречить его требованиям. Возникающие трудовые отношения должны быть урегулированы нормами ТК РФ. Исключение лиц, вступивших в трудовые отношения, из сферы применения норм трудового права путем принятия федерального закона вступает в противоречие с ТК РФ, регулирующим трудовые отношения.

Следовательно, исключение из числа лиц, на которых распространяется трудовое законодательство, может происходить лишь путем внесения соответствующих изменений в ТК РФ.

В соответствии со ст. 13 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" от 21 июня 2002 года на иностранных граждан, заключивших трудовой договор на территории Российской Федерации, распространяется трудовое законодательство. Однако привлечение иностранных граждан к труду на территории России имеет свои особенности, которые установлены названным Федеральным законом.

В связи с изложенным напрашивается вывод о том, что современное трудовое законодательство исходит из широкой сферы применения содержащихся в нем предписаний.

§ 8. Юридически значимые обстоятельства в трудовом праве

Процесс применения норм трудового права протекает по определенным в законодательстве правилам. В настоящее время эти правила определяют гражданским процессуальным законодательством. Каждый правоприменитель должен владеть техникой применения норм права, иначе его решение не может стать правовым.

При вынесении решения на основании норм трудового права правоприменитель обязан определить юридически значимые обстоятельства, которые имеются в содержании этих норм. Обстоятельство является юридически значимым, если оно закреплено в содержании правовой нормы, и без его проверки данная норма не может быть правильно применена.

В связи с изложенным правоприменитель при принятии правового решения обязан выяснить, какие возникают отношения, кто является их участниками, какими нормами права они должны быть урегулированы. Затем правоприменитель из содержания этих норм выделяет юридически значимые обстоятельства, подлежащие проверке при принятии правового решения. Отсутствие данных о проверке хотя бы одного юридически значимого обстоятельства, имеющегося в содержании правовой нормы, подлежащей применению, позволяет признать вынесенное решение незаконным и не-обоснованным.

После определения юридически значимых обстоятельств, входящих в предмет принятия правового решения, правоприменитель обязан провести их проверку на предмет подтверждения и опровержения относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными, с его точки зрения, доказательствами. В случае подтверждения юридически значимого обстоятельства совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, оно превращается в юридический факт, который может быть положен в основание для принятия правового решения. При подтверждении каждого юридически значимого обстоятельства, входящего в предмет принятия правового решения, совокупностью перечисленных доказательств правовые нормы подлежат применению со знаком плюс. В ситуации, когда хотя бы одно юридически значимое обстоятельство в силу недостаточности доказательственной базы не превратилось в юридический факт, правовые нормы, из которых извлечены юридически значимые обстоятельства в процессе принятия правового решения, действуют со знаком минус.

Рассмотренная формула действия права применяется правоприменителями при принятии любого правового решения. Причем при применении норм трудового права в качестве правоприменителей выступают не только судебные органы, но и органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства, представители работодателей и работников.

Выявление юридически значимых обстоятельств при применении норм трудового права имеет свои особенности. В частности, трудовое законодательство позволяет применять нормы права, устанавливающие дополнительные льготы и преимущества для работников. Причем эти нормы могут быть применены вне зависимости от юридической силы правового акта, в содержании которого они находятся. Поэтому при применении норм трудового права, конкурирующих между собой, юридически значимым обстоятельством является отражение в них интересов работников.

В ряде случаев реализация норм трудового права зависит от усмотрения работников. Например, работники без их согласия не могут быть привлечены к сверхурочным работам, работам в выходные и нерабочие праздничные дни. При применении этих норм в качестве юридически значимого обстоятельства выступает добровольность волеизъявления работника на выполнение работ данного вида. Причем волеизъявление работника при возникновении спора может быть подтверждено исключительно письменными доказательствами. Другие доказательства в данном случае не признаются допустимыми.

Особенностью регламентации отношений, входящих в предмет трудового права, является возможность заключения договоров о труде, являющихся правовыми актами. При регулировании указанных отношений в договорном порядке юридически значимыми признаются следующие обстоятельства:

- наличие добровольного волеизъявления участников договорного регулирования;

- наличие полномочий на осуществления договорного регулирования отношений, составляющих предмет трудового права;
- отсутствие в договорах о труде условий, ущемляющих права и свободы человека и гражданина, гарантированные в законодательстве.

Отличительной чертой определения и проверки доказанности юридически значимых обстоятельств, имеющих в нормах трудового права, является участие в этом процессе не только полномочных государственных органов, но и представителей работодателей. Представители работодателя издают приказы (распоряжения) на основании норм трудового права. Если в приказе неправильно определены юридически значимые обстоятельства, отсутствуют доказательства, подтверждающие переход этих обстоятельств в категорию юридических фактов, то он не может быть признан законным и обоснованным.

В связи с изложенным лица, применяющие нормы трудового права, обязаны действовать по формуле, которая заключается в определении юридически значимых обстоятельств и их проверке на предмет подтверждения и опровержения относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными, с их точки зрения, доказательствами. Решение, принятое без применения данной формулы, нельзя признать правовым. Поэтому правильное определение юридически значимых обстоятельств при применении норм трудового права является неперенным атрибутом правового решения.

§ 9. Соотношение трудового права с другими смежными отраслями (гражданским, административным, предпринимательским и правом социального обеспечения)

Одну отрасль права принято отличать от другой по предмету и методу правового регулирования. Правильное разграничение отраслей права имеет не только теоретическое, но и практическое значение, оно позволяет определить нормы отрасли права, направленные на регулирование возникших отношений.

Трудовое и гражданское право являются смежными отраслями. На основании норм трудового права человек может реализовать свои способности к труду путем заключения трудового договора. Способности к труду могут быть использованы и на основании гражданско-правовых договоров о труде, в частности, договоров подряда, поручения, возмездного оказания услуг, агентирования, доверительного управления имуществом, авторского и других. В настоящее время принципиальное значение имеет разграничение между трудовым и гражданским правом с точки зрения решения вопроса об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. В соответствии со ст. 5 Федерального закона "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" от 2 июля 1998 года лица, работающие по трудовому договору, подлежат обязательному социальному страхованию данного вида, в силу чего работодатель обязан уплачивать за них страховые взносы. При заключении гражданско-правового договора о труде обязанность по уплате этих взносов возникает лишь в том случае, если условие об этом включено в договор. Естественно, работодателям выгодно иметь работников, выполняющих трудовую функцию, которая завуалирована гражданско-правовым договором о труде, позволяющим не платить страховые взносы по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Хотя и в подобных ситуациях возможно провести грань между трудовым и гражданским правом.

Прежде всего предметом трудового права являются отношения, возникающие при выполнении трудовой функции по определенной специальности, квалификации или должности. В рамках выполнения трудовой функции работнику могут быть даны конкретные задания. Выполнение подобных конкретных заданий в течение одного рабочего дня свидетельствует о возникновении трудовых отношений. После чего трудовые отношения могут быть прекращены лишь по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством. Как правило, трудовые отношения не ограничиваются выполнением определенного задания, они носят длительный характер.

Предметом гражданского права являются имущественные отношения, которые возникают в связи с конечным результатом труда. При достижении определенного в гражданско-правовом договоре о труде результата прекращаются и отношения, входящие в предмет гражданского права. Возникающие на основании гражданско-правового договора отношения не приводят к подчинению одной стороны другой. Тогда как заключение трудового договора означает возникновение отношений власти работодателя над работником в процессе трудовой деятельности.

Перечисленные критерии, которые при возникновении споров выступают в качестве юридически значимых обстоятельств, и позволяют отличать предмет трудового права от предмета гражданского права.

Рассматриваемые отрасли права различны и по методу правового регулирования. Способы, входящие в метод гражданского права, основаны на равноправии и отсутствии подчинения сторон гражданско-правовых договоров о труде, они исключают возможность контроля за процессом выполнения договорных обязательств.

Способы, определяющие особенности метода трудового права, наоборот, построены на отсутствии равноправия и подчинении работников работодателям. При этом представители работодателей контролируют процесс выполнения работниками своих обязательств.

В связи с изложенным можно сделать вывод, что и способы правового регулирования позволяют провести грань между трудовым и гражданским правом. Поэтому при тщательном исследовании возникших отношений, способов их регулирования выполнение трудовой функции под прикрытием гражданско-правового договора становится очевидным, что может не позволить работодателям уйти от ответственности за неисполнение обязанности по страхованию работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Предметом административного права являются отношения по прохождению службы сотрудниками МВД, ФСБ, уголовно-исполнительной системы и другими. Данные отношения также связаны с трудовой деятельностью лиц, состоящих на службе. Однако этот вид трудовой деятельности имеет свои особенности. Прежде всего следует заметить, что служебные обязанности зачастую не ограничиваются рамками выполнения конкретной трудовой функции, их диапазон гораздо шире. В связи с чем у проходящих службу гораздо меньше прав, чем у работников, и намного больше обязанностей. Хотя и на трудовую деятельность указанных лиц нормы трудового права могут быть распространены как минимум по аналогии. В частности, при прохождении службы применяются нормы об учете рабочего времени, предоставлении времени отдыха и другие. Прохождение службы, в том числе военной, должно строиться на общих принципах привлечения к труду, провозглашенных в ст. 37 Конституции РФ, и международно-правовых нормах. Например, с соблюдением права свободно распоряжаться своими способностями к труду. В перспективе и на лиц, проходящих службу, должно распространяться трудовое законодательство с отдельными ограничениями, что соответствует ч. 2 ст. 19 Конституции РФ.

В предмет административного права входят и отношения, возникающие в связи с реализацией властных полномочий компетентными государственными органами по применению административных санкций. Зачастую и работодатели присваивают себе функции по привлечению работников к ответственности в виде штрафа. Такие действия представителей работодателя вытекают из трудовых отношений, поэтому их обжалование происходит по правилам, установленным для рассмотрения заявлений по трудовым спорам.

Способы, входящие в метод административного права, также позволяют отграничить эту отрасль от трудового права. Способы, входящие в метод административного права, носят императивный характер, поскольку обязанности по прохождению службы определяются, как правило, не в договорном порядке, а путем предписаний полномочных органов и должностных лиц. Работник подчиняется законным распоряжениям работодателя в течение рабочего времени. Временем отдыха он распоряжается по собственному усмотрению. Способы проявления властных полномочий при прохождении службы гораздо шире. В частности, проходящий службу по приказу полномочного лица может быть привлечен к исполнению служебных обязанностей и за рамками нормальной продолжительности рабочего времени, то есть в период, когда он должен отдыхать. Таким образом, административная власть распространяется на лиц, проходящих службу, и за рамками служебной деятельности. Однако и ее проявления не должны вступать в противоречие с законодательством.

Предметом предпринимательского права являются отношения, возникающие при осуществлении деятельности, направленной на извлечение прибыли. Данный вид деятельности также является трудом. Но предметом и этого вида деятельности выступает ее результат, то есть получение прибыли. Тогда как отношения, составляющие предмет трудового права, непосредственно связаны с процессом трудовой деятельности. Причем получаемая работниками заработная плата отнюдь не всегда находится в зависимости от полученной работодателем прибыли.

Способы, определяющие метод предпринимательского права, построены на независимости и равноправии участников предпринимательских сделок. Способы, составляющие особенности метода трудового права, основаны на власти работодателя над работником и отсутствии равноправия между ними.

Предметом права социального обеспечения являются отношения по социальному обеспечению и обслуживанию нуждающихся в социальной поддержке лиц. Нуждаемость в такой поддержке должна быть признана государством. В настоящее время большинство отношений в сфере

социального обеспечения строятся на принципах страхования. В свою очередь страхование предполагает уплату страховых взносов. Страховые взносы по социальному страхованию уплачиваются за работников. Поэтому предмет трудового права и права социального обеспечения соприкасается, и отношения по социальному обеспечению зачастую вытекают из трудовых.

Способы, определяющие метод права социального обеспечения, связаны с деятельностью органов полномочных производить социальные выплаты либо компенсировать такие выплаты. Указания этих органов являются обязательными для исполнения. Что свидетельствует об императивных началах метода права социального обеспечения. Способы, входящие в метод трудового права, в основе своей связаны с деятельностью работодателей, принимающих обязательные для работников приказы (распоряжения). С точки зрения требований законодательства деятельность работодателей имеет в своем содержании гораздо больше нарушений, чем деятельность уполномоченных производить социальные выплаты органов. Нарушения, допущенные этими органами, легко устранимы, так как лицо, требующее исполнения ими законодательства, не зависит от них. Тогда как работник зависим от работодателя и поэтому не всегда способен потребовать от него восстановления нарушенных прав. Органы социальной защиты лишены возможности улучшить положение людей в договорном порядке. Работодатель вправе улучшить положение работника по сравнению с законодательством в договорах о труде. Таким образом, в методе трудового права сочетаются императивно-договорные начала. Метод права социального обеспечения построен на императивных началах.

Таковы основные отличия трудового права от смежных отраслей права.

§ 10. Предмет, методы и система науки трудового права

Предмет науки трудового права гораздо шире предмета данной отрасли. Помимо норм трудового права наука изучает:

1. Процесс реализации норм трудового права, эффективность их действия.
2. Международный и исторический опыт регулирования отношений в сфере труда.
3. Основные тенденции развития правового регулирования трудовых отношений.
4. Источники и субъекты трудового права с различных точек зрения.
5. Предмет и метод трудового права.
6. Проведение систематизации трудового законодательства.
7. Роль общих и специальных норм в регулировании трудовых отношений.

Перечень вопросов, изучаемых наукой трудового права, невозможно определить исчерпывающим образом. Научные изыскания в данном направлении продолжаются, что влечет за собой постоянное расширение предмета науки трудового права.

Методы науки трудового права далеко выходят за рамки способов, определяющих метод данной отрасли. В науке, в частности, используются такие методы познания, как диалектика, сравнительное правоведение, правовой анализ и синтез, социологический метод. Перечень методов научного познания также нельзя определить исчерпывающим образом. С развитием науки могут появляться новые методы познания. Система науки трудового права строится на принципах систематизации отраслевых норм. То есть и изучаемые наукой отношения, проблемы их регламентации могут быть отнесены к Общей или Особенной части. В науке могут быть разработаны и новые критерии систематизации отраслевых норм и изучаемых отраслевой наукой проблем. Наука призвана прогнозировать основные направления развития норм трудового права, в том числе и путем их приведения в определенную систему. Отметим, что с принятием ТК РФ систематизация норм трудового права не закончилась, прошел лишь ее незначительный первый этап. Такой вывод можно сделать в связи с наличием множества актов, направленных на регламентацию отношений, составляющих предмет трудового права. Сколь-либо серьезная работа по их систематизации до сего времени не проводилась. Поэтому проблемы систематизации должны занимать особое место в науке трудового права. Их постепенное решение позволяет надеяться на проведение нормальной кодификации трудового законодательства.

§ 11. Цели и задачи трудового законодательства

В соответствии со ст. 1 ТК РФ целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей.

К числу основных задач трудового законодательства ст. 1 ТК РФ относит создание необходимых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых

отношений, интересов государства, а также правовое регулирование отношений, входящих в предмет трудового права.

Нельзя не заметить, что перечисленные цели не совпадают с изложенными в той же ст. 1 ТК РФ задачами. Хотя цели должны носить более глубокий характер для регламентации отношений в сфере труда, а решение определенных задач служит достижению установленных в законодательстве целей. При разрешении конфликта между целями и задачами, указанными в ст. 1 ТК РФ, следует исходить из требований вышестоящих по юридической силе норм.

В ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы объявлены высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита отнесены к обязанностям государства. Следовательно, при регламентации отношений в сфере труда государство устанавливает уровень трудовых прав человека и гражданина и берет на себя обязанность по обеспечению его соблюдения всеми без исключения работодателями. Соблюдение данного государством минимума трудовых прав работников и является целью правовой регламентации отношений, составляющих предмет трудового права.

В соответствии со ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, являются непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, они обеспечиваются правосудием.

Поэтому достижение указанной цели при регламентации трудовых отношений достигается решением перечисленных в ст. 18 Конституции РФ задач. К их числу отнесены: обеспечение непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина в сфере труда, их реализация через деятельность законодательной и исполнительной власти и органов местного самоуправления, а также обеспечение правосудием прав и свобод человека и гражданина, провозглашенных в трудовом законодательстве.

В свою очередь достижение целей и решение задач, перечисленных в ст. 1 ТК РФ, может служить лишь повышению существующего уровня прав и свобод человека и гражданина в сфере труда.

§ 12. Функции трудового права

Под функциями трудового права следует понимать основные направления правового воздействия норм на отношения, составляющие предмет данной отрасли права.

Главной функцией трудового права необходимо признать регулятивную, которая заключается в обеспечении реализации норм трудового права в отношении, на регулирование которых они направлены.

Из регулятивной вытекает социальная функция, подчеркивающая приоритет прав и свобод человека и гражданина в процессе трудовой деятельности.

Еще одной функцией трудового права является согласование интересов работников и работодателей, государства при соблюдении существующего уровня трудовых прав работников.

Воспитательная функция трудового права проявляется в проведении мероприятий, направленных на предотвращение и устранение работодателями нарушений прав и свобод человека и гражданина в сфере труда. Данное направление связано с деятельностью полномочных государственных органов по предотвращению и устранению нарушений трудового законодательства. Воспитательная функция реализуется и в деятельности представителей работодателя по предотвращению и устранению правонарушений, допущенных при исполнении трудовых обязанностей работниками.

Защитная функция трудового права проявляется в обязанности государственных органов обеспечить соблюдение всеми работодателями прав и свобод человека и гражданина в сфере труда. С целью защиты прав и интересов работников и работодателей могут быть созданы соответствующие представительные органы и организации. Их деятельность вписывается в рамки защиты прав и интересов соответственно работников или работодателей.

Таковы основные функции трудового права. Данный перечень также нельзя признать исчерпывающим. В ходе применения нормы трудового права могут выполнять и другие функции, например, по повышению уважения к предписаниям трудового законодательства, созданию предпосылок для улучшения положения работников и другие.

ГЛАВА 2. ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

§ 1. Понятие источников трудового права и их особенности

Источники трудового права – это нормативно-правовые акты и отдельные нормы, которые призваны регулировать отношения, входящие в предмет трудового права.

Об источниках трудового права необходимо говорить в двух аспектах. Первый из них означает формальное проявление источников трудового права. В формальном понимании под источниками трудового права следует понимать весь массив нормативно-правовых актов и норм, направленных на регулирование отношений, составляющих предмет трудового права. Действительно, вначале правовым нормам придается определенная форма. Но придание данной формы вовсе не означает, что источнику права гарантирована реализация в отношении, для регулирования которых он создавался. Материализуются источники трудового права при реализации в конкретные отношения, превращая их в категорию правоотношений, то есть отношений, урегулированных нормами права. Сказанное позволяет говорить о материальном аспекте источников трудового права. Изучение источников права в материальном аспекте предполагает рассмотрение процесса их реализации в отношении, входящие в предмет трудового права. Только после перехода указанных отношений в категорию правоотношений можно сделать вывод о материальном проявлении источников трудового права.

Таким образом, между формальным и материальным проявлением источников трудового права находится процесс реализации. В связи с чем источники трудового права необходимо изучать не только с точки зрения содержащихся в них правил поведения. Изучение процесса реализации источников трудового права позволяет выявить как способы, которые не привели нормы права в соответствующие отношения, так и способы, обеспечивающие реализацию норм трудового права. Рассмотрение материального аспекта источников трудового права позволяет выделить нормы, применение которых не вызывает затруднений, а также нормы, не преодолевшие путь от формального к материальному выражению. Выявление таких норм позволяет совершенствовать либо их содержание, либо процесс их реализации.

Источники трудового права имеют особенности. Во-первых, они издаются на различных уровнях правового регулирования труда: федеральном, региональном, местном и локальном. Во-вторых, источники трудового права могут быть приняты не только государственными органами, но и по их поручению органами местного самоуправления, субъектами трудового права. В-третьих, источники трудового права отражают как общие, так и специальные формы регулирования труда. В-четвертых, источники трудового права могут применяться не только исходя из приданной им юридической силы, но и по принципу отражения в них интересов работников. Нормативный акт, содержащий дополнительные льготы для работников, применяется и в том случае, когда такие льготы отсутствуют в вышестоящем по юридической силе нормативном правовом акте. В-пятых, многие источники трудового права не могут преодолеть путь от формального к материальному выражению. Причем в правоприменительной деятельности нормативный правовой акт, имеющий большую юридическую силу, заменяется актом, изданным работодателем, который не желает предоставлять работникам предусмотренные в нем льготы. Имеющиеся способы реализации норм трудового права связаны с подачей жалобы работника на работодателя. Далеко не каждый работник способен жаловаться на своего работодателя. В силу чего нормы трудового права остаются без исполнения. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что нормы трудового права должны иметь дополнительные способы реализации, обеспечивающие их переход от формального к материальному выражению. Такие способы могут появиться лишь благодаря созданию Трудового процессуального кодекса РФ (ТПК РФ), который должен предусматривать гораздо больше способов защиты трудовых прав работников, чем дает действующий ГПК.

§ 2. Классификация источников трудового права

Классификацию источников трудового права можно проводить по юридической силе. По этому критерию источники трудового права могут быть распределены следующим образом:

1. Конституция РФ.
2. Международно-правовые акты о труде.
3. Федеральные конституционные законы, федеральные законы, подзаконные акты нормативного характера федерального уровня.

4. Постановления Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ.
5. Законы и подзаконные акты субъектов Российской Федерации.
6. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления.
7. Соглашения и коллективные договоры.
8. Локальные акты организации, рассчитанные на неоднократное применение к неопределенному кругу лиц.

Данная классификация имеет решающее значение в других отраслях права. Однако при применении норм трудового права может быть использован акт, имеющий меньшую юридическую силу, но создающий для работников более благоприятные условия труда по сравнению с вышестоящим по юридической силе законодательством.

В ст. 5 ТК РФ определено соотношение нормативных правовых актов, регулирующих трудовые отношения.

В частности, нормы трудового права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. В случае противоречий между ТК РФ и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применению подлежит Кодекс. Если вновь принятый федеральный закон противоречит ТК РФ, то он может быть применен лишь после внесения соответствующих изменений в Кодекс. Однако при применении данного правила следует помнить об особенностях источников трудового права. Противоречащими ТК РФ могут быть признаны лишь федеральные законы, ограничивающие гарантированные в нем права и свободы человека и гражданина, являющиеся в силу ст. 2, 7, 18 Конституции РФ высшей ценностью. При возникновении подобных противоречий применению подлежит ТК РФ. Причем федеральный закон, имеющий в своем содержании рассматриваемые ограничения, может быть применен только после внесения соответствующих изменений в ТК РФ. Тогда как федеральные законы, создающие дополнительные в сравнении с ТК РФ льготы для работников, подлежат применению на основании ст. 2, 7, 18 Конституции РФ, обязывающих применить нормы, более полно отражающие права и свободы человека и гражданина в сфере труда. Поэтому федеральные законы, улучшающие положение работников по сравнению с ТК РФ, не могут быть признаны противоречащими Кодексу.

Указы Президента РФ, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить Кодексу и федеральным законам.

Постановления Правительства РФ, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ и другим федеральным законам и указам Президента РФ.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ.

Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ и нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти.

Акты органов местного самоуправления, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ, нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, законам и иным нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации.

Однако и при выявлении противоречий между перечисленными актами следует помнить, что противоречащим имеющему большую юридическую силу акту может быть признан нормативный правовой акт меньшей юридической силы, если в нем ограничены права и свободы человека и гражданина в сфере труда, гарантированные в вышестоящем по юридической силе нормативном правовом акте. В случае, когда нормативный правовой акт меньшей юридической силы имеет в своем содержании дополнительные в сравнении с вышестоящим по юридической силе законодательством льготы, его нельзя признать противоречащим нормативному правовому акту большей юридической силы. Исходя из требований ст. 2, 7, 18 Конституции РФ, при возникновении подобных коллизий применению подлежит нормативный правовой акт, создающий более благоприятные условия труда для работников.

Источники трудового права могут быть классифицированы по форме акт. По этому критерию они могут быть подразделены на законы, указы, постановления и распоряжения Правительства РФ, разъяснения, правила, положения, решения, приказы, соглашения, коллективные договоры, рекомендации. Данная классификация имеет непосредственное отношение к формальному выражению источников трудового права. Для материализации в отношении форма акта едва ли может иметь существенное значение. Хотя исследование процесса реализации и материализации норм трудового права, содержащихся в различных по форме нормативных правовых актах, может позволить и данный критерий классификации перевести из формальной в материальную плоскость понятия источников трудового права.

Источники трудового права могут быть классифицированы и по степени обобщенности на кодифицированные и некодифицированные. К числу кодифицированных относится ТК РФ, с его

принятием начинается кодификация трудового права. Другие источники трудового права являются некодифицированными.

По субъектам, к которым применяются источники трудового права, они могут быть классифицированы на общие и специальные. Общие призваны регулировать отношения всех работников. Специальные рассчитаны на применение к отдельным категориям работников, например, к женщинам, молодежи, инвалидам.

По предмету правового регулирования источники трудового права могут быть распределены в зависимости от того, на регулирование каких отношений, входящих в предмет трудового права, они направлены. По этому критерию источники могут быть подразделены на регулирующие отношения по занятости и трудоустройству, трудовой распорядок и дисциплину труда и т.д.

По территории применения источники трудового права могут быть классифицированы на общедоменные, межотраслевые и отраслевые, республиканские, областные, краевые, местные и локальные.

Большинство из рассмотренных критериев классификации источников трудового права относятся к их формальному проявлению. Однако не исключено, что указанные критерии имеют значение в процессе реализации источников трудового права. Исследование источников трудового права в процессе их реализации и материализации в конкретные отношения, составляющие предмет трудового права, с точки зрения перечисленных критериев их классификации, может позволить определить влияние указанных критериев на материализацию источников трудового права.

§ 3. Единство и дифференциация правового регулирования трудовых отношений

Единство правового регулирования труда проявляется в том, что в содержании трудового законодательства имеются общие нормы, закрепляющие общие принципы правового регулирования труда всех без исключения работников и работодателей. К числу названных прежде всего относятся нормы-принципы, вытекающие из содержания ст. 2 ТК РФ. Основные права и обязанности работников и работодателей определены в ст. 21, 22 ТК РФ. Данные нормы носят общий характер, применимы во всех ситуациях, связанных с реализацией источников трудового права. В силу чего они обеспечивают единство при регулировании отношений, составляющих предмет трудового права.

С другой стороны, существуют специальные нормы, которые призваны отразить специфику труда отдельных работников или протекающего в особых условиях. Такие нормы обеспечивают дифференциацию при регулировании отношений, входящих в предмет трудового права. Можно выделить три вида норм, призванных обеспечить дифференциацию в правовом регулировании труда. Во-первых, можно выделить нормы, предусматривающие дополнительные в сравнении с общим законодательством о труде льготы. Подобные нормы могут появиться на различных уровнях правовой регламентации труда: федеральном, межотраслевом, отраслевом, региональном, местном, локальном. Предоставление дополнительных льгот не вступает в противоречие с вышестоящим по юридической силе законодательством, поскольку права и свободы человека и гражданина объявлены высшей ценностью, которая составляет смысл деятельности органов государственной власти и местного самоуправления и должна обеспечиваться правосудием.

Во-вторых, среди норм, обеспечивающих дифференциацию при регулировании труда, выделяют нормы, приспособляющие общие предписания к особенностям трудовой деятельности. Данный вид норм призван обеспечить адаптацию общих норм к особенностям трудовой деятельности. К числу таких норм следует отнести предписания об установлении суммированного учета рабочего времени, которые призваны обеспечить соблюдение общей продолжительности рабочего времени за учетный период, то есть приспособить общую норму к особенностям трудовой деятельности. Подобные нормы не имеют в своем содержании ограничений прав и свобод человека и гражданина в сфере труда. Поэтому они также могут быть созданы на различных уровнях правовой регламентации труда.

В-третьих, к числу норм, обеспечивающих дифференцированное регулирование труда, необходимо отнести нормы, устанавливающие изъятия из общих правил. Установление таких изъятий связано с ограничением прав и свобод человека и гражданина. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, могут быть ограничены лишь федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Следовательно, нормы, предусматривающие изъятия из общих правил, могут быть включены исключительно в содержание федерального закона. Однако для применения этих норм при регулировании

трудовых отношений недостаточно включение этих норм в содержание федерального закона без внесения соответствующих изменений в ТК РФ. Как следует из ч. 8 и ч. 9 ст. 5 ТК РФ, федеральный закон, противоречащий ТК РФ, может применяться после внесения в Кодекс соответствующих изменений. Поэтому дополнительным условием применения норм, ограничивающих права и свободы в сфере труда, является внесение соответствующих изменений в ТК РФ. Естественно, нормы, которые призваны изъять из применения общие правила, должны быть разработаны для достижения перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ целей. Без указания цели, ради которой разработана и применяется норма, ограничивающая права и свободы человека и гражданина в сфере труда, ее реализация противоречит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Приведенная классификация общих норм и норм, призванных обеспечить дифференциацию при правовом регулировании труда, проявляется не только при формальном выражении источников трудового права, но и при их материализации в конкретные отношения, которые таким образом превращаются в правоотношения. Реализация норм трудового права поставлена в зависимость от волеизъявления представителей работодателя. В свою очередь представители работодателя имеют непосредственную заинтересованность в ограничении трудовых прав и свобод. Поэтому на практике чаще всего появляются и применяются нормы, ограничивающие права и свободы, предусмотренные в ТК РФ и международно-правовых актах о труде. Тогда как нормы, устанавливающие дополнительные льготы работникам, применяются гораздо реже. Представителям работодателя бывает выгодно не исполнять нормы, предусматривающие дополнительные льготы для работников. В силу чего эти нормы не проходят путь от формального к материальному выражению. В связи с чем приходится констатировать, что государство не выполняет конституционную обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина в сфере труда.

§ 4. Факторы дифференциации. Общее и специальное законодательство о труде

Дифференциация в правовом регулировании труда происходит по определенным направлениям. Данные направления принято называть факторами дифференциации. Факторы дифференциации можно подразделить на объективные и субъективные. Объективные факторы дифференциации проявляются независимо от того, кем выполняется тот или иной вид трудовой деятельности.

К числу объективных могут быть отнесены следующие факторы, которые проявляются при правовом регулировании труда. Во-первых, к их числу следует относить условия труда в организации.

В законодательстве, в частности, предусмотрены дополнительные льготы для работников, выполняющих трудовую функцию с вредными и опасными условиями труда.

Во-вторых, к объективным факторам дифференциации при регламентации труда следует отнести климатические условия, в которых протекает трудовая деятельность. Например, работники районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей могут претендовать на установленные законодательством дополнительные льготы.

В-третьих, к числу объективных факторов, положенных в основание дифференцированного регулирования труда, относят значение отрасли экономики и выпускаемой продукции. Данный фактор проявляется в нормах, устанавливающих надбавки за стаж работы в отдельных отраслях экономики и при выпуске определенной продукции.

В-четвертых, объективным фактором, позволяющим увидеть разницу в правовой регламентации труда, необходимо признать и форму собственности организации, использующей труд работников. Организации, получающие бюджетное финансирование, как правило, лишены возможности самостоятельно принимать решения об улучшении условий трудовой деятельности работников. Такие решения ими могут приниматься лишь при наличии самостоятельно заработанных средств. Организации частной формы собственности призваны соблюдать установленный государством минимум трудовых прав, имея возможности за счет собственных средств улучшать положение работников в сравнении с трудовым законодательством.

В-пятых, объективным фактором дифференциации при регламентации труда необходимо признать техническую оснащенность места работы или выполняемой трудовой функции. Очевидно, что труд бухгалтера, использующего компьютер, и работа бухгалтера, не имеющего такой техники, требуют различной правовой регламентации. Разница в техническом оснащении отдельных отраслей экономики также может быть признана объективным основанием для дифференцированной регламентации труда.

Субъективные факторы дифференцированного регулирования трудовых отношений связаны с личностью работников. Можно выделить следующие субъективные факторы дифференциации при регламентации труда.

Во-первых, к числу таких факторов относится выполнение работы несовершеннолетними и лицами моложе 21 года. Особая правовая регламентация труда этих лиц призвана в первую очередь оградить их от влияния вредных и опасных производственных факторов. Очевидна и цель специальной правовой регламентации – сохранение трудоспособности молодого поколения работников.

Во-вторых, субъективным фактором дифференцированного регулирования трудовых отношений является выполнение работы женщинами. Реализация в законодательстве данного фактора призвана защитить женщин детородного возраста от воздействия вредных и опасных факторов, оградить их от чрезмерной физической нагрузки, создать условия для сочетания работы с материнством.

В-третьих, субъективным фактором, обеспечивающим дифференциацию при регламентации труда, следует назвать выполнение трудовой функции лицами с семейными обязанностями. Введение в законодательство данного фактора направлено на разумное сочетание интересов семьи с выполнением трудовых обязанностей.

Приведенный перечень объективных и субъективных факторов дифференциации при регулировании отношений в сфере труда не является исчерпывающим. В законодательстве могут появиться и другие факторы, послужившие основанием для дифференцированного регулирования трудовых отношений. Однако следует помнить, что появление новых факторов дифференциации не должно приводить к появлению норм, ограничивающих права и свободы человека и гражданина в сфере труда. Принятие подобных норм входит в противоречие со ст. 2, 7, 18 Конституции РФ. В то же время появление новых факторов, послуживших основанием для предоставления работникам дополнительных в сравнении с общими нормами льгот, вполне допустимо. Важно, чтобы появление таких факторов не сопровождалось дискриминацией трудовых прав работников.

Специальное законодательство о труде построено на перечисленных факторах дифференциации. Очевидно, что специальное законодательство о труде отражает особенности труда как объективного, так и субъективного характера. Как уже отмечалось, специальное законодательство призвано в первую очередь обеспечить предоставление дополнительных льгот работникам. Специальные нормы, предусматривающие предоставление дополнительных льгот в сравнении с общими нормами, могут появиться на различных уровнях правовой регламентации труда: федеральном, межотраслевом, отраслевом, региональном, местном и локальном. В то время как специальные нормы, ограничивающие права и свободы, гарантированные в общих нормах, могут появиться лишь путем внесения изменений в ТК РФ и только для достижения целей, перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Общее законодательство о труде устанавливает основополагающие начала правовой регламентации труда. Общие принципы, которые разработаны в нем, не могут быть отменены путем принятия специального законодательства. Следовательно, общее законодательство о труде устанавливает обязательный для всех без исключения работников минимум трудовых прав. Данный минимум определен в ТК РФ и других федеральных законах. Поэтому общее законодательство может появиться исключительно на федеральном уровне.

Факторы дифференциации должны проявляться как при формальном, так и при материальном выражении источников трудового права. С точки зрения формального проявления, факторы дифференциации в той или иной степени отражены в нормах трудового права. Однако их материальное выражение в конкретных отношениях практически не исследовано. Хотя очевидно, что наличие в законодательстве определенных факторов дифференцированного регулирования трудовых отношений призвано в первую очередь защитить права и свободы человека и гражданина в сфере труда. Подобная защита не входит в планы подавляющего большинства работодателей. В связи с чем материальное проявление факторов дифференцированной регламентации труда требует отдельного исследования. Их реализация в конкретную сеть отношений, судя по сложившейся обстановке с соблюдением норм трудового права, оставляет желать лучшего.

Деление законодательства на общее и специальное также должно иметь не только формальное, но и материальное выражение. Формально существуют как общие, так и специальные нормы законодательства о труде. Соотношение материального выражения общих и специальных норм трудового права в конкретных отношениях также не исследовано. Однако наличие общих и специальных норм законодательства о труде предполагает разработку общих и специальных способов их реализации. Пока специальные способы реализации норм специального законодательства о труде отсутствуют, что уменьшает шансы на их материальное проявление в конкретных отношениях.

§ 5. Федеральное, региональное, местное и локальное регулирование отношений в сфере труда

Регулирование отношений, входящих в предмет трудового права, происходит путем издания правовых актов на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 ТК РФ к ведению федеральных органов государственной власти относится издание нормативных правовых актов, которые устанавливают:

- 1) основные направления государственной политики в сфере труда;
- 2) основы правового регулирования отношений, составляющих предмет трудового права;
- 3) обеспечиваемый государством уровень трудовых прав, свобод и гарантий работникам, включая дополнительные гарантии отдельным категориям работников;
- 4) порядок заключения, изменения и расторжения трудовых договоров;
- 5) основы социального партнерства, порядок ведения коллективных переговоров, заключения и изменения коллективных договоров и соглашений;
- 6) порядок разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров;
- 7) принципы и порядок осуществления государственного контроля за соблюдением законодательства о труде, а также систему и полномочия федеральных органов государственной власти, осуществляющих такой надзор;
- 8) порядок расследования несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
- 9) систему и порядок проведения государственной экспертизы условий труда и сертификации производственных объектов на соответствие требованиям по охране труда;
- 10) порядок и условия ответственности сторон трудового договора;
- 11) виды дисциплинарных взысканий и порядок их применения;
- 12) систему государственной статистической отчетности по вопросам труда;
- 13) особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников.

По перечисленным вопросам федеральные органы государственной власти осуществляют собственное правовое регулирование. Причем каждый из перечисленных вопросов может быть урегулирован отдельным нормативным правовым актом федерального органа государственной власти. Однако регулирование перечисленных вопросов нельзя признать исключительной компетенцией федеральных органов государственной власти. В ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство отнесено к компетенции Российской Федерации и ее субъектов. Тогда как ст. 2 Конституции РФ провозглашает права и свободы человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, высшей ценностью. Поэтому субъекты Российской Федерации не могут быть лишены возможности в пределах имеющихся у них полномочий создавать дополнительные в сравнении с федеральным законодательством льготы для работников.

В ч. 2 ст. 6 ТК РФ сказано о том, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации принимают нормативные правовые акты в сфере труда по вопросам, не отнесенным к полномочиям федеральных органов государственной власти. Но при этом они вправе устанавливать более высокий уровень трудовых прав и гарантий работникам по сравнению с федеральным законодательством при условии обеспечения бюджетных расходов за счет бюджета субъекта Российской Федерации. Следовательно, юридически значимыми обстоятельствами при издании субъектом Российской Федерации нормативного правового акта по вопросам, отнесенным к компетенции федеральных органов государственной власти, являются:

- установление более высокого уровня трудовых прав и гарантий работникам по сравнению с федеральным законодательством;
- обеспечение бюджетных расходов за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации.

По вопросам, которые не отнесены к компетенции федеральных органов государственной власти, субъекты Российской Федерации могут принимать отдельные законы и иные нормативные правовые акты. Принятие отдельных нормативных актов по вопросам, которые отнесены к ведению федеральных органов государственной власти, субъектами Российской Федерации ст. 6 ТК РФ не допускает. То есть субъект Российской Федерации не вправе издавать отдельный нормативный правовой акт, предметом регулирования которого будет один из вопросов, отнесенный к полномочиям федеральных органов государственной власти. Однако субъекты Российской Федерации не лишены права принятия нормативных правовых актов, направленных на регулирование комплекса вопросов, отнесенных к компетенции федеральных органов государственной власти, с соблюдением перечисленных юридически значимых обстоятельств.

Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации относятся к региональному законодательству. В соответствии со ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Таким образом в Конституции РФ указаны два центра, имеющие полномочия разрабатывать трудовое законодательство: федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации. В связи с чем федеральное и региональное законодательство следует включать в централизованное регулирование отношений, составляющих предмет трудового права.

В ст. 7 ТК РФ органам местного самоуправления предоставлено право принимать акты, имеющие в своем содержании нормы трудового права. Такие акты относятся к местному регулированию отношений в сфере труда. Возможности органов местного самоуправления по принятию актов, регулирующих отношения, входящие в предмет трудового права, ограничены их экономическими возможностями. Органы местного самоуправления вправе устанавливать за счет собственного бюджета дополнительные в сравнении с федеральным и региональным законодательством льготы для работников. Однако они не вправе обязывать работодателей предоставлять работникам подобные льготы. В соответствии со ст. 72 Конституции РФ обязательное для исполнения работодателями и работниками законодательство о труде может исходить от федеральных и региональных органов государственной власти. Органы местного самоуправления к их числу не относятся. Поэтому их полномочия ограничиваются предоставлением дополнительных льгот работникам за счет имеющихся в их распоряжении бюджетных средств.

В соответствии со ст. 8 ТК РФ работодатели вправе принимать нормативные акты, содержащие нормы трудового права. Такие акты называют локальными, поскольку их применение ограничивается рамками конкретной организации. Предоставление представителям работодателя возможности осуществлять правовое регулирование отношений в сфере труда является главной особенностью источников трудового права. Данная особенность проявляется как при формальном, так и при материальном выражении источников трудового права. Представители работодателя не только издают, но и контролируют их исполнение, они имеют достаточные рычаги воздействия на работников для того, чтобы обеспечить материальное воплощение изданных ими правовых норм в конкретные отношения. Вышестоящее по юридической силе законодательство может быть реализовано в организации без постороннего вмешательства только благодаря волеизъявлению полномочных представителей работодателя. Принудительное исполнение требований вышестоящего по юридической силе законодательства связано с деятельностью полномочных государственных органов. Однако государственные органы способны устранить далеко не все нарушения работодателями требований трудового законодательства. Поэтому зачастую законодательство о труде в организации заменяется нормативными актами работодателя, представители которого обеспечивают их материальное воплощение в отношении. В силу чего источники трудового права, вышестоящие по юридической силе, не проходят путь от формального к материальному выражению. В связи с чем материальное проявление источников трудового права не обеспечивается формально приданной им при принятии юридической силой. Такое проявление зависит от деятельности представителей работодателя, которые редко заинтересованы в соблюдении трудового законодательства, и полномочных государственных органов, призванных обеспечить правомерное поведение представителей работодателей. Отсутствие действенных механизмов, обеспечивающих правомерное поведение работодателей, не позволяет источникам трудового права, принятым вне рамок организации, преодолеть путь от формального к материальному проявлению. Таким образом, к материальному выражению чаще всего приходят локальные нормативные акты организации, а не вышестоящие по юридической силе предписания, что является еще одной особенностью источников трудового права.

§ 6. Конституция Российской Федерации в системе источников трудового права

Конституция РФ занимает высшую ступеньку в иерархии источников трудового права. Другие источники трудового права должны соответствовать конституционным требованиям. Действующая Конституция РФ предполагает организацию определенного правопорядка, в том числе и в сфере труда. С принятием Конституции РФ обеспечено и применение международно-правовых актов о труде. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации. До появления данного правила в Конституции РФ нормы международно-правовой регламентации труда не применялись. Например, Конвенция МОТ о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю, хотя и ратифицирована в 1956 году, на территории России не применялась. Вплоть до 7 октября 1992 года норма рабочего времени в России составляла 41 час в неделю. Казалось бы, работники могли потребовать на основании данной Конвенции МОТ оплаты одного часа как сверхурочной работы за весь период с 1956 по 1992 год. Однако до принятия Конституции РФ нормы международно-правовой регламентации труда не были включены в правовую систему России. Поэтому их применение стало возможным с момента принятия Конституции РФ, то есть с 1993 года. В связи с изложенным следует признать, что нормы Конституции РФ имеют приоритет и перед международно-правовой регламентацией труда.

С точки зрения формального выражения организации общего правопорядка в сфере труда, Конституция РФ является источником трудового права. Материальное выражение Конституции РФ в конкретных отношениях при регулировании труда связано с применением ее отдельных норм.

При регулировании отношений, составляющих предмет трудового права, применяются, а следовательно, и проявляются в материальном смысле отдельные конституционные нормы.

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина должны стать высшей ценностью, охрана которых объявлена обязанностью государства. Данная конституционная норма позволяет применить предписания трудового законодательства, наиболее полно отражающие права и свободы человека и гражданина в сфере труда. Причем обязанность обеспечить их реализацию возложена на полномочные государственные органы.

В ст. 7 Конституции РФ Российская Федерация провозглашена социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, охрану труда и здоровье людей. Государством, исходя из перечисленных требований, должен устанавливаться гарантированный минимальный размер оплаты труда. Названная конституционная норма применима во всех случаях оценки условий труда, их влияния на здоровье людей, а также при рассмотрении заявлений о величине минимальной заработной платы.

Включение в правовую систему Российской Федерации норм международно-правовой регламентации позволяет при каждом случае их материализации в конкретные отношения делать ссылку и на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

В ч. 3 ст. 15 Конституции РФ закреплено правило, согласно которому любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы для всеобщего сведения. Данное требование применимо ко всем без исключения нормативным актам, направленным на регулирование отношений, входящих в предмет трудового права. В частности, локальные акты, в том числе приказы работодателя, имеющие нормативный характер, должны быть доведены до сведения работников организации. До момента ознакомления работников с ними они не должны применяться.

В ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина объявлены непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов, деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, они обеспечиваются правосудием. Из данной нормы следует, что само существование системы судов общей юрисдикции обусловлено обеспечением правосудием прав и свобод человека и гражданина. Деятельность органов государственной власти и местного самоуправления также должна быть подчинена обеспечению непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина. Поэтому каждое решение органов государственной власти и местного самоуправления, судов должно получать оценку с точки зрения защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в сфере труда. С данных позиций следует оценивать прежде всего законность вынесенных решений, связанных с применением трудового законодательства.

В ст. 19 Конституции РФ провозглашены равенство всех перед законом и судом, недопустимость дискриминации по перечисленным в этой статье признакам. Рассматриваемая конституционная норма не позволяет устанавливать различные подходы к регламентации труда в зависимости от должностного положения. В частности, запрещено устанавливать различные коэффициенты и надбавки к заработной плате лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в зависимости от должностного положения.

В ч. 3 ст. 35 Конституции РФ запрещается лишение имущества, в том числе и заработной платы, без вынесения судебного решения.

В ст. 37 Конституции РФ провозглашены свобода труда, право свободно распоряжаться своими способностями к труду, право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, право на получение вознаграждения за труд без какой бы то ни было дискриминации, право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, право на отдых и запрещение принудительного труда. Содержание данной конституционной нормы позволяет применять ее непосредственно при регулировании отношений, входящих в предмет трудового права. Например, никто не может ограничить право работника на свободу выбора места работы, а также на выражение добровольного волеизъявления при расторжении трудового договора по инициативе работника. Отсутствие подобного волеизъявления, подтвержденного письменным заявлением работника об увольнении, не позволяет работодателю ни при каких обстоятельствах издать приказ о расторжении трудового договора по инициативе работника, поскольку отсутствует свободное распоряжение им своими способностями к труду.

В ч. 5 ст. 32 Конституции РФ гражданам Российской Федерации гарантировано право на участие в отправлении правосудия. В связи с чем при возникновении трудовых споров заинтересованные лица вправе требовать участие в их разрешении не только профессиональных судей, но и представителей общественности.

В ст. 39 Конституции РФ гарантируется социальное обеспечение, в том числе при утрате трудоспособности. Данное право реализуется и при получении работником трудового увечья или профессионального заболевания.

В ст. 43 Конституции РФ сказано, что каждый имеет право на образование. Указанная конституционная норма может применяться при реализации обучающимися предоставленных трудовым законодательством льгот в связи с обучением. Отказ работодателей предоставить такие льготы необходимо рассматривать и как нарушение права на образование.

В ч. 3 ст. 41 Конституции РФ представителям работодателя запрещено скрывать факты и обстоятельства, создающие угрозу для жизни и здоровья людей. Невыполнение представителями работодателя данного запрета является основанием для прекращения работниками работы, создающей угрозу для жизни и здоровья, а также для предъявления требований о возмещении причиненных работодателями убытков и компенсации морального вреда.

В ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждому предоставлено право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В связи с чем следует признать, что данный в ст. 379 ТК РФ перечень форм защиты работниками трудовых прав и свобод не является исчерпывающим. С целью самозащиты трудовых прав и законных интересов работники могут использовать любые не запрещенные законом способы.

В ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется право на судебную защиту, в том числе и прав в сфере труда. Реализация данного права не может быть поставлена в зависимость от должностного положения. В связи с чем следует признать незаконным отказ судебных органов в защите трудовых прав всенародно избранного Президента Мордовской ССР Гуслянникова В.Д. на основании решения Верховного Совета МССР об упразднении занимаемого им поста. Несмотря на то, что 5 июля 2002 года Закон МССР от 7 апреля 1993 года "Об упразднении постов Президента и вице-президента Мордовской ССР и о внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Мордовской ССР" отменен, Гуслянников В.Д. не может быть лишен права требовать в судебном порядке компенсации морального вреда и возмещения убытков, причиненных нарушением трудовых прав.

При ограничении трудовых прав и свобод следует руководствоваться требованиями ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, позволяющей проводить такие ограничения лишь путем принятия федерального закона и только для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей, перечень которых является исчерпывающим.

При разработке и принятии нормативных правовых актов на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях должны быть соблюдены требования ст. 72, 76 Конституции РФ, в которых определена компетенция органов государственной власти по регулированию отношений, составляющих предмет трудового права. В свою очередь органы местного самоуправления, работодатели не могут вторгаться в сферу предоставленных органам государственной власти Российской Федерации и ее субъектов прав.

При применении норм трудового права следует учитывать, что в ст. 71 Конституции РФ гражданское процессуальное право отнесено к ведению Российской Федерации. Переход от формального к материальному проявлению источников трудового права строится на нормах гражданского процессуального законодательства. Поэтому новые способы, обеспечивающие реализацию норм трудового права, как минимум не могут противоречить установленным в гражданском процессуальном законодательстве правилам. Данные в нем правила не могут обеспечить переход от формального к материальному выражению подавляющего большинства норм трудового права. Конституционные нормы, которые могут быть применены к отношениям в сфере труда, также далеко не всегда переходят в материальное воплощение в конкретные отношения, так как в содержании гражданского процессуального законодательства способов для их реализации явно недостаточно. В связи с изложенным требуется разработка специального нормативного правового акта, создающего самостоятельную процессуальную базу для реализации источников трудового права, в том числе и конституционных норм. Таким актом может стать Трудовой процессуальный кодекс РФ.

§ 7. Международно-правовое регулирование труда

С точки зрения формально приданной юридической силы на втором месте после Конституции РФ в числе источников трудового права должны находиться акты и отдельные нормы международно-правовой регламентации труда. В п. 5 постановления № 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" от 31 октября 1995 года судам предписано руководствоваться нормами международно-правовой регламентации в том случае, когда законодательство Российской Федерации вступает с ними в противоречие. В частности, в названном постановлении суды нацелены на непосредственное применение Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, а также других норм международно-правовой регламентации. В перечисленных актах имеются нормы, которые могут быть применены к регулированию отношений, составляющих предмет

трудового права. Например, в этих актах дано определение права на труд, которое внезапно исчезло из нашего внутреннего законодательства. В связи с чем российские правоприменители должны руководствоваться определением права на труд, данным в международных актах.

С позиции формального выражения Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах относятся к источникам трудового права. Тогда как материализоваться в конкретные отношения, входящие в предмет трудового права, могут лишь отдельные нормы названных международных актов.

В ст. 23 Всеобщей декларации прав человека закреплены право на труд, на свободный выбор места работы, на справедливые и благоприятные условия труда, право на равную оплату за труд равной ценности без какой-либо дискриминации, право на получение справедливого и удовлетворительного вознаграждения, право на создание профессиональных союзов и вступления в них. В части, устанавливающей более льготный режим труда по сравнению с российским законодательством, данная норма должна применяться при регулировании отношений в сфере труда.

В ст. 24 Всеобщей декларации прав человека закреплено право на отдых и досуг. Поэтому эта норма может быть применена при реализации работниками права на отдых и досуг.

В ст. 25 Всеобщей декларации прав человека гарантируется жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход, необходимый для его благосостояния и членов его семьи. Данная норма также применима при регулировании трудовых отношений.

В ст. 26 Всеобщей декларации прав человека гарантируется право на получение образования, в том числе и бесплатного. Рассматриваемая норма также применима при предоставлении льгот лицам, совмещающим работу с обучением.

Непосредственно при регулировании отношений, входящих в предмет трудового права, может быть применена и ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой провозглашено право на свободу ассоциации, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. В правоприменительной деятельности могут быть использованы и другие нормы Международного пакта о гражданских и политических правах, гарантирующие равенство прав и свобод, в том числе и в сфере труда.

В ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах закреплено право на труд, включающее право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается. Очевидно, что данная норма применима и в российской практике, так как предусматривает более льготные для работников условия по сравнению с внутренним законодательством.

В ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах закреплены право на справедливое вознаграждение и справедливую заработную плату за труд равной ценности, право на условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, право на одинаковое для всех продвижение на более высокие ступени по работе исключительно на основании трудового стажа и квалификации, право на отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени. Данная норма также предназначена для материализации в отношении, входящие в предмет трудового права.

В ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах закреплено право на свободу объединения и беспрепятственное осуществление профсоюзами своей деятельности по защите прав и свобод в сфере труда. Указанная норма также применима при регулировании трудовых отношений.

Нами перечислены основные нормы Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, которые могут материально проявиться в отношениях, входящих в предмет трудового права. Однако российские правоприменители чрезвычайно редко применяют нормы перечисленных актов при регулировании трудовых отношений. В силу чего они не проходят путь от формального к материальному выражению в конкретные отношения.

К числу источников трудового права относятся конвенции Международной организации труда (МОТ). В настоящее время на территории России должны применяться 57 ратифицированных конвенций МОТ:

1. Конвенция № 10 о минимальном возрасте допуска детей на работу в сельском хозяйстве;
2. Конвенция № 11 о праве на ассоциацию и объединение в сельском хозяйстве;
3. Конвенция № 13 о применении белил в малярном деле;
4. Конвенция № 14 о еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях;
5. Конвенция № 15 о минимальном допуске подростков на работу в качестве грузчиков угля и кочегаров на флоте;
6. Конвенция № 16 об обязательном медицинском освидетельствовании детей и подростков, занятых на борту судов;
7. Конвенция № 23 о репатриации моряков;

8. Конвенция № 27 об указании веса тяжелых грузов, перевозимых на судах;
9. Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде;
10. Конвенция № 32 о защите от несчастных случаев трудящихся, занятых на погрузке и разгрузке судов;
11. Конвенция № 45 о применении труда женщин на подземных работах в шахтах любого вида;
12. Конвенция № 47 о сокращении рабочего дня до сорока часов в неделю;
13. Конвенция № 52 о ежегодных оплачиваемых отпусках;
14. Конвенция № 58 о минимальном возрасте приема детей на работу в море;
15. Конвенция № 59 о минимальном возрасте приема детей на работу в промышленность;
16. Конвенция № 60 о возрасте приема детей на непромышленные работы;
17. Конвенция № 69 о выдаче судовым поварам свидетельств о квалификации;
18. Конвенция № 73 о медицинском освидетельствовании моряков;
19. Конвенция № 77 о медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду на промышленных работах;
20. Конвенция № 79 об ограничении ночного труда детей и подростков на непромышленных работах;
21. Конвенция № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле и Протокол 1995 года к Конвенции № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле;
22. Конвенция № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию;
23. Конвенция № 90 о ночном труде подростков в промышленности;
24. Конвенция № 92 о помещениях для экипажей на борту судов;
25. Конвенция № 95 об охране заработной платы;
26. Конвенция № 98 о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров;
27. Конвенция № 100 о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности;
28. Конвенция № 103 об охране материнства;
29. Конвенция № 105 об упразднении принудительного труда;
30. Конвенция № 106 о еженедельном отдыхе в торговле и учреждениях;
31. Конвенция № 108 о национальных удостоверениях личностей моряков;
32. Конвенция № 111 о дискриминации в области труда и занятий;
33. Конвенция № 112 о минимальном возврате для принятия на работу рыбаков;
34. Конвенция № 113 о медицинском осмотре рыбаков;
35. Конвенция № 115 о защите трудящихся от ионизирующей радиации;
36. Конвенция № 119 о снабжении машин защитными приспособлениями;
37. Конвенция № 120 о гигиене в торговле и учреждениях;
38. Конвенция № 122 о политике в области занятости;
39. Конвенция № 123 о минимальном возврате допуска на подземные работы в шахтах и рудниках;
40. Конвенция № 124 о медицинском освидетельствовании молодых людей с целью определения их пригодности к труду на подземных работах в шахтах и рудниках;
41. Конвенция № 126 о помещениях для экипажа на борту рыболовных судов;
42. Конвенция № 133 о помещениях для экипажа на борту судов;
43. Конвенция № 134 о предупреждении производственных несчастных случаев среди моряков;
44. Конвенция № 138 о минимальном возврате для приема на работу;
45. Конвенция № 142 о профессиональной ориентации и профессиональной подготовки в области развития людских ресурсов;
46. Конвенция № 147 о минимальных нормах на торговых судах;
47. Конвенция № 148 о защите трудящихся от профессионального риска, вызываемого загрязнением воздуха, шумом и вибрацией на рабочих местах;
48. Конвенция № 149 о занятости и условиях труда и жизни сестринского персонала;
49. Конвенция № 150 о регулировании вопросов труда: роль, функции и организация;
50. Конвенция № 155 о безопасности и гигиене условий труда и производственной среде;
51. Конвенция № 159 о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов;
52. Конвенция № 160 о статистике труда;
53. Конвенция № 156 о трудящихся с семейными обязанностями;
54. Конвенция № 116 о частичном пересмотре конвенций МОТ;
55. Конвенция № 162 об охране труда при использовании асбеста;
56. Конвенция № 179 о найме и трудоустройстве моряков;
57. Конвенция № 78 о медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду на промышленных работах.

С точки зрения формального выражения перечисленные конвенции МОТ являются источниками трудового права. Однако материализация норм конвенций в конкретные отношения может состояться лишь благодаря включению в содержание внутреннего законодательства. Такое

положение обусловлено тем, что с текстом ратифицированных конвенций могут ознакомиться далеко не все правоприменители, они до настоящего времени официально не опубликованы. При принятии федеральных законов о ратификации конвенций МОТ их текст не приводится, а делается ссылка на номер конвенции и ее название. Например, в Федеральном законе "О ратификации Конвенции 1986 года об охране труда при использовании асбеста (Конвенция № 162)" от 10 марта 2000 года ссылка сделана лишь на название ратифицированной Конвенции. В связи с изложенным нормы конвенций МОТ не проходят путь от формального к материальному проявлению в конкретных отношениях, составляющих предмет трудового права. Хотя многие положения конвенций МОТ воспроизведены в трудовом законодательстве. Поэтому их реализация происходит через включение в нормы внутреннего российского законодательства.

Источником трудового права является Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 18 июня 1998 года. В ней закреплены следующие принципы регламентации отношений в сфере труда:

- 1) свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров;
- 2) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;
- 3) действительное запрещение детского труда;
- 4) недопущение дискриминации в области труда и занятий.

Из п. 2 Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда следует, что государства – члены МОТ, даже если они не ратифицировали какие-то конвенции МОТ, отражающие позицию МОТ в развитии перечисленных принципов, обязаны, исходя из членства в МОТ, претворять в жизнь положения указанных конвенций. В связи с чем и не ратифицированные конвенции МОТ, принятые в развитие этих принципов, следует соблюдать на территории Российской Федерации, поскольку она является членом МОТ.

Таким образом, положения не ратифицированных конвенций МОТ должны признаваться источниками трудового права России при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств:

- закрепления в конвенции определенного правила поведения;
- совпадения данного правила поведения с действием перечисленных основополагающих принципов в сфере труда.

Например, в ст. 8 Конвенции № 173 о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя говорится о предоставлении требованиям трудящихся о выплате заработной платы более высокого приоритета по сравнению с другими привилегированными требованиями в государстве, в частности по отношению к требованиям государства и системы социального обеспечения. Данная норма Конвенции не допускает дискриминации трудящихся, не получивших заработную плату, органами государственной власти и системы социального обеспечения. Налицо совпадение этого правила с действием принципа недопустимости дискриминации в области труда и занятий. Следовательно, указанная норма может быть применена российским правоприменителем как источник права на основании Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда.

С точки зрения формального выражения при доказанности перечисленных юридически значимых обстоятельств и не ратифицированные конвенции МОТ могут быть признаны источником трудового права. Хотя их материализация в конкретные отношения, составляющие предмет трудового права, едва ли сможет состояться. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что они официально не опубликованы. Тогда как ч. 3 ст. 15 Конституции РФ позволяет применять только опубликованные акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей человека и гражданина. Поэтому российские законодатели могут переключить свое внимание на публикацию международных правовых актов о труде, действующих на территории Российской Федерации. До официального опубликования положения международно-правовых актов о труде являются источниками трудового права лишь с точки зрения формального выражения.

В настоящее время ведется работа по ратификации Европейской социальной хартии. После ратификации и опубликования она также станет источником трудового права с точки зрения формального выражения. В конкретные отношения ее нормы могут материализоваться в части, улучшающей положение работников по сравнению с действующим законодательством. Например, непосредственно при регулировании трудовых отношений может применяться ст. 25 Европейской социальной хартии, предписывающая эффективное осуществление права трудящихся на защиту их законных интересов в случае неплатежеспособности работодателя. В связи с чем работники должны иметь государственные гарантии получения во внеочередном порядке задолженности по заработной плате.

§ 8. Федеральные законы и подзаконные акты в системе источников трудового права

Основным Федеральным законом, регулирующим отношения, составляющие предмет трудового права, с 1 февраля 2002 года является Трудовой кодекс РФ (ТК РФ). Другие федеральные законы и подзаконные акты федерального уровня не могут ухудшать положение работников по сравнению с нормами ТК РФ. Подобные ограничения должны появляться лишь с соблюдением требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и только после внесения соответствующих изменений в ТК РФ. До внесения изменений в ТК РФ нормы, ограничивающие гарантированные им права и свободы, не должны применяться.

Источниками трудового права продолжают оставаться федеральные законы, принятые до введения в действие ТК РФ. Однако их материальное выражение возможно с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работников по сравнению с ТК РФ.

Продолжает действовать Закон РФ "О занятости населения в Российской Федерации" от 19 апреля 1991 года в редакции от 20 апреля 1996 года с последующими изменениями и дополнениями. Введение в действие ТК РФ не повлияло на судьбу данного Закона, так как в Кодексе раздел, посвященный занятости и трудоустройству, отсутствует. Поэтому названный Закон продолжает действовать в полном объеме.

И после принятия ТК РФ должен применяться Закон РФ "О коллективных договорах и соглашениях" от 11 марта 1992 года в редакции от 24 ноября 1995 года с последующими изменениями и дополнениями. Положения данного Закона должны применяться в части, позволяющей более полно защитить права и законные интересы работников.

К числу источников трудового права относится Федеральный закон "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений" от 2 апреля 1999 года. Введение в действие ТК РФ не должно повлиять на применение данного Закона, поскольку он дополняет ТК РФ в части, регламентирующей формирование и деятельность Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Федеральный закон "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" от 8 декабря 1995 года с последующими изменениями и дополнениями также остается в числе источников трудового права. Однако данный Закон будет применяться с изъятиями, установленными ТК РФ. Эти изъятия коснулись прежде всего прав профсоюзных работников.

Источником трудового права остается и Федеральный закон "Об основах охраны труда в Российской Федерации", который дополняет положения ТК РФ.

Федеральный закон "О порядке разрешения коллективных трудовых споров" от 23 ноября 1995 года также входит в число источников трудового права, он применяется с учетом норм ТК РФ, посвященных урегулированию коллективных трудовых споров.

К числу источников трудового права следует отнести и Федеральный закон "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" от 2 июля 1998 года с последующими изменениями и дополнениями, он дополняет ТК РФ в части возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью работников в процессе трудовой деятельности.

Федеральный закон "Об основах государственной службы Российской Федерации" от 31 июля 1995 года также относится к числу источников трудового права. Данный закон дополняет ТК РФ в части регулирования труда лиц, находящихся на государственной службе.

Источником трудового права является и Закон РФ "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" от 19 февраля 1993 года с последующими изменениями и дополнениями. Данный Закон должен применяться в части, предусматривающей дополнительные по сравнению с ТК РФ льготы для лиц, работающих и проживающих в указанных районах и местностях.

К числу источников трудового права следует отнести и отдельные нормы Федерального закона "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" от 24 ноября 1995 года с последующими изменениями и дополнениями, Федерального закона "О сельскохозяйственной кооперации" от 8 декабря 1995 года с последующими изменениями и дополнениями, Федерального закона "Об образовании" от 13 января 1996 года с последующими изменениями и дополнениями, Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" от 21 июня 2002 года, Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" от 14 июля 2001 года.

Данный перечень федеральных законов, положения которых относятся к источникам трудового права, не является исчерпывающим. В частности, положения гражданского процессуального законодательства используются при разрешении трудовых споров, в том числе и комиссиями по рассмотрению трудовых споров. В этом случае их следует относить к числу источников трудового права с точки зрения материализации в конкретных отношениях, входящих в предмет этой отрасли.

Закон РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" от 27 апреля 1993 года с последующими изменениями и дополнениями также используется при реализации трудовых прав работников. В силу чего отдельные его нормы могут быть признаны источниками трудового права при материализации в отношения, составляющие предмет данной отрасли.

Источниками трудового права, принятыми на федеральном уровне, являются указы Президента РФ. Например, Указ Президента РФ "О приведении актов Президента РСФСР и президента Российской Федерации в соответствие с Трудовым кодексом Российской Федерации" от 5 октября 2002 года № 1129. Перечень указов Президента РФ, направленных на регулирование отношений, входящих в предмет трудового права, также невозможно определить исчерпывающим образом. Однако при их применении следует соблюдать правило о недопустимости ущемления прав и законных интересов работников, гарантированных в ТК РФ и других федеральных законах.

На федеральном уровне принимаются постановления Правительства РФ, направленные на регулирование отношений, входящих в предмет трудового права. Перечень постановлений Правительства РФ, направленных на регулирование отношений, составляющих предмет трудового права, также нельзя определить исчерпывающим образом. Ведь отдельные нормы постановлений Правительства РФ, отнесенные к источникам других отраслей права, в силу требований ст. 1, 10 ГПК могут быть применены при регулировании трудовых отношений по аналогии. В связи с чем они материализуются в качестве источника трудового права в конкретные отношения, входящие в предмет данной отрасли. При применении постановлений Правительства РФ при регулировании трудовых отношений должно соблюдаться правило о недопустимости ухудшения положения работников по сравнению с ТК РФ, федеральными законами и указами Президента РФ.

К числу источников трудового права федерального уровня относятся нормативные правовые акты Министерства труда и социального развития РФ (Минтруда РФ), которые обязательны для исполнения. Нормативные правовые акты Минтруда РФ не должны ущемлять права работников, гарантированные в ТК РФ и других федеральных законах, указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ. Перечислить исчерпывающим образом нормативные правовые акты Минтруда РФ, направленные на регулирование отношений, составляющих предмет трудового права, практически невозможно. Деятельность Минтруда РФ по их изданию и изменению не прекращается. Поэтому с небольшими промежутками времени появляются как новые акты, так и вносятся изменения в действующие акты, направленные на регулирование трудовых отношений.

К числу источников трудового права относятся обязательные для исполнения инструкции органов государственного контроля за соблюдением правил охраны труда, в частности, Госгортехнадзора, Госатомнадзора, Госсанэпидемнадзора.

Федеральные министерства и ведомства также издают нормативные акты отраслевого и межотраслевого характера, направленные на регулирование трудовых отношений. В содержании этих актов не должны появляться положения, ущемляющие права работников в вышестоящем по юридической силе законодательстве.

Перечисленные акты, являющиеся источниками трудового права, должны соответствовать ТК РФ и другим федеральным законам. Подзаконные акты нижестоящего уровня должны соответствовать вышестоящим по юридической силе подзаконным нормативным актам. Нормативные правовые акты федерального уровня, вступающие в противоречие с ТК РФ и федеральными законами, нормативными правовыми актами, вышестоящими по юридической силе, могут быть обжалованы в Верховный Суд РФ на предмет признания их недействующими. Признание нормативного правового акта недействующим означает утрату им юридической силы с момента вступления решения суда об этом в законную силу. Нельзя не заметить, что нормотворчество федеральных министерств и ведомств имеет дополнительные ведомственные средства контроля за соблюдением изданных предписаний. Данные предписания далеко не всегда соответствуют требованиям вышестоящего по юридической силе законодательства. Но с точки зрения материализации в конкретные отношения нормы ведомственного нормотворчества имеют приоритет перед вышестоящим по юридической силе законодательством. Существующий судебный контроль призван обеспечить материализацию в конкретных отношениях, составляющих предмет трудового права, предписаний федеральных нормативных правовых актов, обладающих большей юридической силой. Данный контроль имеет и свои особенности, которые связаны с множественностью актов федерального уровня, направленных на регулирование трудовых отношений, и их применением не только исходя из приданной акту юридической силы, но и с точки зрения отражения в его содержании прав и интересов работников. Поэтому не должен признаваться недействующим федеральный нормативный правовой акт, имеющий меньшую юридическую силу, но предоставляющий дополнительные льготы работникам по сравнению с вышестоящим по юридической силе законодательством. Исключением из этого правила могут стать лишь случаи издания акта с превышением полномочий федеральным органом государственной власти.

§ 9. Законы и подзаконные акты субъектов Российской Федерации в системе источников трудового права

В соответствии со ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. В силу чего субъекты Российской Федерации вправе осуществлять в пределах имеющихся у них полномочий собственное регулирование отношений, входящих в предмет трудового права. Разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в области регламентации отношений по труду проводится не только на основании ст. 6 ТК РФ, но и Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" от 20 июня 2003 года. В соответствии с Законом от 20 июня 2003 года субъекты Российской Федерации при отсутствии федерального закона вправе осуществлять собственное регулирование, в том числе и по вопросам, отнесенным ст. 6 ТК РФ к ведению федеральных органов государственной власти. Однако после появления федерального нормативного правового акта субъекты Российской Федерации обязаны привести свое законодательство в соответствие с ним. Применительно к трудовым отношениям сказанное означает, что в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации не допускается умалять трудовые права и свободы, гарантированные на федеральном уровне.

К числу нормативных правовых актов федерального уровня следует отнести и законодательство Союза ССР, действующее на территории Российской Федерации, в части, не противоречащей российскому законодательству. Законодательство бывшего Союза ССР в основном носит отраслевой характер. На территории Российской Федерации и после принятия ТК РФ продолжает действовать более 37 тысяч нормативных правовых актов бывшего Союза ССР, направленных на регулирование трудовых отношений. Значительная часть этих актов имеет непосредственное отношение к труду работников нефтяной и газовой промышленности. В нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации не должны появляться нормы, ограничивающие трудовые права работников по сравнению с действующим законодательством бывшего Союза ССР.

Субъекты Российской Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование трудовых отношений с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с законодательством федерального уровня. То есть государственные органы субъектов Российской Федерации вправе предусматривать в законодательстве предоставление работникам дополнительных льгот по сравнению с федеральными нормативными правовыми актами. При этом субъекты Российской Федерации не должны повышать нагрузку на федеральный бюджет. Таким образом, направлением правового регулирования трудовых отношений субъектами Российской Федерации является издание нормативов, улучшающих положение работников по сравнению с федеральным законодательством, не требующих дополнительного финансирования из федерального бюджета. Лишение субъектов Российской Федерации права действовать в этом направлении лишает смысла протекающий на их территории законотворческий процесс.

В связи с изложенным вызывает удивление определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 октября 1998 года. Данным определением отменено решение Орджоникидзевского районного суда г. Уфы от 16 сентября 1997 года об удовлетворении иска Султановой к ОАО "Элеваторспецстрой" о взыскании единовременного пособия в связи с гибелью мужа при исполнении трудовых обязанностей (Бюллетень Верховного Суда РФ, 1999 г., № 35, с. 7–8). Фабула дела в нем изложена следующим образом. Муж истицы погиб на производстве при исполнении трудовых обязанностей. На основании ст. 38 Закона Республики Башкортостан "Об охране труда в Республике Башкортостан" истица обратилась в суд с иском о взыскании с ответчика единовременного пособия в размере средней заработной платы погибшего за 10 лет, то есть за 120 месяцев. В данном случае в Законе субъекта Российской Федерации предусмотрена выплата единовременного пособия в большем размере, чем в федеральном законодательстве. В федеральном законодательстве размер этого пособия установлен применительно к минимальной заработной плате за пять лет, то есть 60 месяцев. Очевидно, что положение членов семьи погибшего работника в Законе Республики Башкортостан улучшается в сравнении с федеральным законодательством. Причем возникают отношения по возмещению вреда, причиненного жизни работника в процессе трудовой деятельности. В соответствии со ст. 1 ТК РФ отношения по материальной ответственности входят в предмет трудового права.

В связи с изложенным районный суд на основании ст. 38 Закона "Об охране труда в Республике Башкортостан" вынес решение о взыскании с ответчика в пользу истицы среднего заработка погибшего за 10 лет.

При отмене данного решения Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ сделала ссылку на то, что ст. 38 Закона Республики Башкортостан фактически регулируются гражданские отношения. В ст. 71 Конституции РФ гражданское законодательство отнесено к ведению Российской Федерации. По этой причине коллегия сочла возможным вынести новое решение на основании норм федерального законодательства, исключив из правоприменительной деятельности Закон субъекта Российской Федерации, устанавливающий более льготные условия возмещения материального ущерба в связи с гибелью работника.

Не вызывает сомнений, что установление большего размера единовременного пособия при гибели работника относится к числу мер, повышающих экономическую заинтересованность работодателей в обеспечении безопасных условий труда. В связи с чем вполне логично установление в Законе субъекта Российской Федерации большего размера материальной ответственности, чем предусмотрено в федеральном законодательстве.

Очевидно, что возникшие отношения по возмещению материального ущерба вытекают из трудовых отношений. В соответствии со ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Поэтому субъекты Российской Федерации вправе осуществлять собственное регулирование рассматриваемых отношений, в том числе и путем возложения на работодателей обязанности по выплате единовременного пособия. Кстати, данное обстоятельство фактически признано и Судебной коллегией по гражданским делам. В частности, в определении коллегии указано на то, что размер единовременного пособия мог быть повышен по соглашению сторон, а также на основании коллективного договора или соглашения. Соглашения и коллективные договоры относятся к числу источников трудового права. Из чего следует, что в определении признается наличие отношений, входящих в предмет трудового права, которые могут быть урегулированы соглашениями и коллективными договорами. Таким образом, вывод Судебной коллегии об отнесении возникших отношений к предмету гражданского права противоречит ссылке на возможность их регламентации источниками трудового права.

Более того, в рассматриваемом случае Судебная коллегия Верховного Суда РФ превысила свои полномочия. Ведь в ее определении фактически признается неконституционной ст. 38 Закона "Об охране труда в Республике Башкортостан". Тогда как в соответствии со ст. 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 21 июля 1994 года к компетенции Конституционного Суда РФ отнесена проверка конституционности нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Аналогичное определение вынесено Верховным Судом РФ и по отношению к Закону "Об охране труда в Республике Карелия".

В связи с изложенным у заинтересованных лиц имеется право на обращение в Конституционный Суд РФ на предмет признания соответствующими Конституции РФ законов субъектов Российской Федерации, регулирующих трудовые отношения в более льготном для работников порядке, чем федеральное законодательство. Признание указанных законов соответствующими Конституции РФ служит основанием для пересмотра вынесенных Верховным Судом РФ решений.

Таким образом, субъекты Российской Федерации не лишены возможности создавать нормы права, улучшающие положение работников по сравнению с федеральным законодательством. Хотя в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации встречаются и нормы, ущемляющие права и свободы человека и гражданина в сфере труда, гарантированные на федеральном уровне.

В частности, отдельные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации обуславливают реализацию трудовых прав наличием регистрации по месту жительства на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Такие акты принимались в Краснодарском крае, г. Москве, других субъектах Российской Федерации. Принятие подобных законов противоречит ст. 19, 55 Конституции РФ, ст. 3, 64 ТК РФ, Постановлению Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 года № 4-П по делу о проверке конституционности пунктов 10, 12, 21 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 1995 года, Постановлению Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 года № 2-П о проверке конституционности положений частей 1 и 3 статьи 8 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" в связи с жалобой гражданина Аванова А.Я., определению Конституционного Суда РФ от 1 марта 2001 года № 40-0. В связи с изложенным нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, ухудшающие положение работников по сравнению с федеральным законодательством, могут быть обжалованы в суд соответствующего субъекта Российской Федерации, который обязан признать подобные акты недействующими. Одним из наиболее часто встречающихся нарушений прав и свобод человека и гражданина в сфере труда является их предоставление в зависимости от наличия регистрации по

месту жительства. На основании перечисленных норм федерального законодательства акты, имеющие в своем содержании подобные положения, также должны признаваться недействующими.

Субъекты Российской Федерации осуществляют регламентацию трудовых отношений путем издания законов и подзаконных актов. Естественно, законы имеют приоритет перед подзаконными актами. В связи с чем подзаконные акты не могут отменять льготы, предусмотренные законом субъекта Российской Федерации.

Действующая Конституция РФ, ТК РФ не предусматривают издание кодифицированных актов субъектами РФ. В настоящее время действует Трудовой кодекс Республики Башкортостан. По форме акта, регламентирующего трудовые отношения на территории Республики Башкортостан, можно сделать вывод, что он принят вопреки правилам перечисленных нормативных правовых актов федерального уровня. В связи с этим форма нормативного правового акта о труде Республики Башкортостан должна быть приведена в соответствие с федеральным законодательством. Вполне допустимо применение Закона "О регулировании трудовых отношений на территории Республики Башкортостан". Содержание данного Закона должно соответствовать федеральному законодательству. В тех случаях, когда нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации вступает в противоречие с федеральным законодательством, он может быть признан недействующим судом этого субъекта Российской Федерации. Соответствие этих актов Конституции РФ проверяется Конституционным Судом РФ.

§ 10. Роль Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ в регулировании трудовых отношений

В соответствии со ст. 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 24 июня 1994 года с последующими изменениями и дополнениями Конституционный Суд РФ не только разрешает дела о проверке конституционности нормативных правовых актов различного уровня, но и дает обязательные для исполнения толкования Конституции РФ. В ст. 79 данного Федерального конституционного закона говорится о том, что отдельные нормативные правовые акты или их положения, признанные неконституционными, утрачивают силу с момента вынесения соответствующего решения Конституционным судом. Причем орган, издавший такой акт, не может придать ему юридическую силу путем повторного принятия. Таким образом, Конституционный Суд РФ, давая обязательные для исполнения толкования Конституции РФ, фактически издает новые правила поведения. К компетенции Конституционного Суда РФ отнесено и признание нормативных правовых актов неконституционными, что влечет утрату этими актами юридической силы. Данные полномочия позволяют сделать вывод о выполнении Конституционным Судом РФ не только правоприменительной, но и правотворческой функции.

В соответствии со ст. 56 Закона РСФСР "О судостроительстве РСФСР" от 8 июля 1981 года с последующими изменениями и дополнениями Пленум Верховного Суда РФ вправе давать руководящие разъяснения, обязательные для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Таким образом, в названном Законе закреплена обязанность всех правоприменителей, в том числе и работодателей, исполнять постановления Пленума Верховного Суда РФ. Принимая постановления, Пленум Верховного Суда РФ не только толкует законодательство, но и восполняет пробелы в правовом регулировании, то есть создает новые правила поведения.

В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что акты Конституционного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ после официального опубликования становятся источниками права, так как в них появляются новые правила поведения. Сказанное позволяет отнести данные акты к числу источников трудового права.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 года № 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием и введением в действие ГПК РФ" дано понятие нормативного правового акта.

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

Из данного определения вытекают следующие юридически значимые обстоятельства, позволяющие признать акт нормативным и правовым:

- 1) издание в установленном порядке полномочным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом;
- 2) установление правил поведения, обязательных для неопределенного круга лиц;
- 3) издание акта для неоднократного применения;
- 4) действие акта независимо от возникновения или прекращения правоотношений, возникающих по предусмотренным в нем основаниям.

Акты Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ позволяют говорить о доказанности перечисленных юридически значимых обстоятельств, что служит основанием для их включения в число источников трудового права.

В свою очередь индивидуальный акт устанавливает, изменяет или отменяет права и обязанности конкретных лиц. В понятие индивидуального акта входят следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) издание в отношении конкретных лиц;
- 2) прекращение действия акта после установления, изменения или отмены прав и обязанностей указанных лиц.

Постановления и определения Конституционного Суда РФ, исходя из доказанности перечисленных юридически значимых обстоятельств, не могут быть отнесены к индивидуальным актам. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что они рассчитаны на неоднократное применение к неопределенному кругу лиц. В связи с чем при возникновении аналогичных ситуаций Конституционный Суд РФ не выносит новое постановление, а применяет к возникшим отношениям положения вынесенных им актов. Следовательно, постановления и определения Конституционного Суда РФ являются нормативным правовым, а не индивидуальным актом, влекущим лишь изменение, установление или отмену прав и обязанностей конкретных лиц.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ также не могут быть отнесены к числу индивидуальных актов, поскольку они рассчитаны на неоднократное применение к неопределенному кругу лиц, в них даны обязательные для неопределенного круга лиц правила поведения.

Однако не только постановления Пленума Верховного Суда РФ отвечают критериям нормативного правового акта. В главе 24 ГПК РФ регламентировано производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части. Вынесение решения судом общей юрисдикции о признании нормативного правового акта недействующим означает, что он утратил силу. Поэтому при возникновении аналогичных ситуаций, связанных с применением отмененного судом общей юрисдикции нормативного правового акта, будет применяться судебное решение.

В данном решении в результате толкования норм права могут появляться новые правила поведения, которые рассчитаны на неоднократное применение к неопределенному кругу лиц. Такие решения не прекращают свое действие в связи с установлением, изменением или отменой прав и обязанностей конкретных лиц. В силу чего они отвечают критериям нормативного правового акта.

К числу решений Верховного Суда РФ, являющихся источником трудового права, следует отнести решение от 29 августа 2001 года, которым в результате толкования норм законодательства создано правило о необходимости выплаты ежемесячной надбавки военнослужащим, имеющим право на получение пенсии за выслугу лет. Данное решение, как и другие нормативные правовые акты, опубликовано для прямого применения в "Российской газете" 16 января 2002 года. После чего судья Верховного Суда РФ отказался рассматривать аналогичное дело, сославшись на вынесенное решение, которое таким образом может быть применено к неопределенному кругу лиц.

Попутно заметим, что даже государства, проповедывающие так называемую нормативистскую теорию права, не отрекаются от судебной практики как источника права. В частности, в странах романо-германской правовой семьи судьи хотя и подчинены закону, но судебная практика в этих странах все равно признается источником права, в том числе и трудового¹. Например, в Германии решения Федерального трудового суда отнесены к числу источников трудового права. Во Франции источником права признаются решения не любого суда, а лишь суда высшей инстанции, таким судом является Кассационный суд. Таким образом, и международный опыт регулирования трудовых отношений показывает, что судебную практику следует рассматривать в качестве источника трудового права.

Для регулирования трудовых отношений сохраняет актуальность Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 20 Федерального закона "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" от 27 декабря 1999 года, которым признано неконституционным ограничение в возрасте в 70 лет для лиц, замещающих должности заведующими кафедрами в государственных и муниципальных высших учебных заведениях.

Сохраняет свое значение для регулирования трудовых отношений Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст. 12 Закона СССР от 9 октября 1989 года "О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)" (в редакции от 20 мая 1991 года) в части, запрещающей проведение забастовок работниками гражданской авиации, в связи с жалобой Профсоюза летного состава Российской Федерации. Данное Постановление запрещает ограничивать право работников на забастовку без соблюдения требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ по основаниям одной лишь принадлежности к определенной отрасли экономики.

Очевидно, что дать исчерпывающим образом перечень постановлений Конституционного Суда РФ, которые могут быть применены при регулировании трудовых отношений, невозможно. Данные постановления, в частности, могут быть применены к трудовым отношениям по аналогии.

При регулировании трудовых отношений применяется Постановление Верховного Суда РФ № 16 от 22 декабря 1992 года "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 года № 11 с последующими изменениями и дополнениями. В п. 33 названного постановления предусмотрены дополнительные по сравнению со ст. 379 ТК РФ формы (способы) самозащиты трудовых прав. В частности, работнику предоставлено право самостоятельно использовать дни отдыха, предоставление которых не зависит от усмотрения работодателя, например время отпуска в связи с обучением. Данное правило может быть использовано работником организации любой формы собственности и хозяйствования.

Сохраняет свое значение для регулирования отношений, составляющих предмет трудового права, и Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10 от 20 декабря 1994 года "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда", позволяющее работникам требовать компенсации морального вреда, причиненного в процессе трудовой деятельности.

Перечень постановлений и решений судебных органов, являющихся источником трудового права, также нельзя дать исчерпывающим образом. Данные акты могут появляться при рассмотрении дел о признании недействующими нормативных правовых актов. Поэтому их перечень будет постоянно увеличиваться.

Следует помнить, что нормативные акты Конституционного Суда РФ не имеют действенных механизмов их перевода от формального к материальному выражению. В силу чего их материализация в конкретные отношения происходит благодаря правоприменительной деятельности судов общей юрисдикции.

В свою очередь акты нормативного характера судов общей юрисдикции имеют механизмы принудительного перевода содержащихся в них предписаний от формального к материальному выражению. В связи с чем этот переход бывает более быстрым, чем актов, обладающих большей юридической силой.

Нельзя не заметить, что нормативные акты законодательных и исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц могут быть проверены в судебном порядке. Тогда как нормативные правовые акты судебных органов не имеют механизмов такого контроля. В силу чего в этих актах зачастую появляются правила, ограничивающие права и свободы человека и гражданина. Отсутствие действенных механизмов контроля за их содержанием не позволяет потребовать даже устранения нарушений прав и свобод человека и гражданина, допущенных на уровне судебных постановлений.

§ 11. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления

В соответствии со ст. 7 ТК РФ органы местного самоуправления вправе принимать акты, содержащие нормы трудового права, в пределах имеющейся у них компетенции.

В ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство отнесено к совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов. Следовательно, органы государственной власти Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование отношений, входящих в предмет трудового права. Органы местного самоуправления не отнесены к числу субъектов, имеющих полномочия по самостоятельной правовой регламентации трудовых отношений. Поэтому полномочия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по созданию нормативов в сфере труда существенно отличаются.

Федеральные органы государственной власти осуществляют собственное регулирование отношений, составляющих предмет трудового права, с соблюдением требований Конституции РФ, ТК РФ. При этом федеральные органы государственной власти имеют право на принятие актов, создающих более благоприятные условия труда для работников и возлагающих дополнительные

обязанности на работодателей. Ограничения трудовых прав работников федеральные органы государственной власти могут осуществить лишь с соблюдением требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и только после внесения соответствующих изменений в ТК РФ.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации также вправе осуществлять собственное правовое регулирование трудовых отношений с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работников по сравнению с федеральным законодательством. В нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации могут появляться дополнительные обязанности работодателей, корреспондирующие предоставлению работникам соответствующих этим обязанностям льгот. Но применение законодательства субъектов Российской Федерации не может приводить к увеличению расходной части федерального бюджета.

В свою очередь органы местного самоуправления правом самостоятельной регламентации отношений, составляющих предмет трудового права, не обладают. Предоставление дополнительных льгот работникам по сравнению с федеральным законодательством и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации на уровне решений органов местного самоуправления возможно лишь за счет средств соответствующего муниципального образования. Поэтому органы местного самоуправления не вправе возлагать на работодателей дополнительные обязанности по предоставлению работникам соответствующих им преимуществ. Такие льготы работникам могут быть предоставлены лишь за счет средств бюджета органа местного самоуправления, принявшего решение об их предоставлении. В актах органов местного самоуправления не допускается ограничение трудовых прав и свобод, гарантированных работникам в федеральном законодательстве и нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации.

Нормативные акты органов местного самоуправления могут быть признаны недействующими судом, на территории которого расположен орган местного самоуправления, принявший подобный акт, при наличии в нем следующих противоречий федеральному и региональному законодательству.

Во-первых, нормативный правовой акт органа местного самоуправления может быть признан судом недействующим при нарушении компетенции федеральных и региональных органов государственной власти. В ст. 6 ТК РФ определен перечень вопросов, урегулирование которых отнесено к ведению федеральных органов государственной власти. По другим вопросам, а также по комплексу вопросов, отнесенных к компетенции органов федеральной власти, субъекты Российской Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование с целью улучшения положения работников по сравнению с федеральным законодательством, не допуская при этом увеличения расходной части федерального бюджета. Следовательно, органы местного самоуправления могут издавать акты, содержащие нормы трудового права, в части не урегулированной федеральным и региональным законодательством и только с целью улучшения положения работников путем предоставления им льгот за счет средств местного бюджета. Таким образом, нормативный правовой акт органа местного самоуправления следует признавать изданным с нарушением компетенции федеральных и региональных органов государственной власти, если в нем имеются положения, применение которых влечет возникновение дополнительных прав и обязанностей у работников и работодателей, не обеспеченных финансированием из местного бюджета.

Во-вторых, нормативный акт органа местного самоуправления должен признаваться судом недействующим, если в его содержании помещены нормы, умаляющие права и свободы человека и гражданина в сфере труда, гарантированные на федеральном и региональном уровнях.

В-третьих, нормативный правовой акт органов местного самоуправления следует признавать недействующим, если его применение влечет увеличение расходов или уменьшение доходов средств федерального и регионального бюджетов, а также дополнительные расходы работодателей.

Таким образом, право органов местного самоуправления по изданию актов, содержащих нормы трудового права, ограничивается возможностями бюджетного финансирования дополнительных льгот и преимуществ работников за счет средств муниципального образования.

§ 12. Соглашения, коллективные договоры, иные локальные акты организации как источники трудового права

В соответствии со ст. 45 ТК РФ соглашения, регулирующие трудовые отношения, могут заключаться на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях. Заключенные между полномочными представителями работников и работодателей

соглашения являются источником трудового права, поскольку они рассчитаны на неоднократное применение к неопределенному кругу лиц.

При заключении соглашений на федеральном уровне должно быть соблюдено правило о недопустимости ухудшения положения работников по сравнению с федеральным законодательством. В частности, льготы и преимущества работников, гарантированные федеральным законодательством, не могут быть отменены или уменьшены при заключении соглашений. Тогда как в содержании соглашений могут быть установлены дополнительные по сравнению с федеральным законодательством права работников, реализация которых обеспечивается за счет средств участников соглашений. В соответствии с положениями главы 24 ГПК РФ соглашения федерального уровня могут быть обжалованы в Верховный Суд РФ заинтересованными лицами. Такими лицами являются не только стороны соглашений, но и работники организаций, в которых применяется соглашение.

Соглашения, заключаемые на уровне субъектов Российской Федерации, должны соответствовать федеральному и региональному законодательству, в них следует учитывать льготы и преимущества, предусмотренные при заключении соглашений на федеральном уровне. В региональных соглашениях также могут быть предусмотрены дополнительные по сравнению с федеральным и региональным законодательством права работников, реализация которых обеспечивается участниками соглашений. На основании положений гл. 24 ГПК РФ региональные соглашения могут быть обжалованы заинтересованными лицами в суд соответствующего субъекта Российской Федерации. Правом такого обжалования обладают не только участники соглашения, но и работники организаций, на которых распространяется действие соглашения.

Соглашения могут быть заключены на территории юрисдикции органов местного самоуправления. Такие соглашения называются территориальными. Территориальные соглашения должны соответствовать федеральному и региональному законодательству. В их содержании также могут появляться дополнительные в сравнении с федеральным и региональным законодательством льготы и преимущества работников. Положения главы 24 ГПК РФ позволяют заинтересованным лицам обжаловать в районном (городском) федеральном суде территориальные соглашения. И в данном случае обжаловать территориальное соглашение в суде вправе работники организаций, в которых оно применяется. Естественно, и стороны соглашений в лице их полномочных представителей также пользуются правом обжалования содержания и порядка принятия соглашений в суде соответствующего территориального уровня.

Наличие такого источника права, как соглашение, является еще одной особенностью источников трудового права, поскольку в других отраслях права подобных источников не имеется.

В соответствии со ст. 40 ТК РФ коллективные договоры заключаются на уровне организации, то есть на локальном уровне. Коллективные договоры являются источниками трудового права, так как в них закрепляются правила поведения, обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение. Коллективные договоры не могут ухудшать положение работников по сравнению с федеральным и региональным законодательством, а также действующими в организации соглашениями. Процедура принятия и содержание коллективных договоров могут быть обжалованы в соответствующем районном (городском) федеральном суде. Такое обжалование происходит по правилам главы 24 ГПК РФ. Правом данного обжалования пользуются не только участники коллективного договора, но и работники организации, в которой принят коллективный договор. Уволенные из организации работники не могут быть лишены права обжалования коллективного договора в суде, если он действовал в период их работы в организации.

Коллективные договоры также являются особым источником права, поскольку таких источников в других отраслях права не имеется.

В соответствии со ст. 8 ТК РФ работодатель в пределах своей компетенции вправе принимать локальные акты, содержащие нормы трудового права. Такие акты должны соответствовать федеральному и региональному законодательству, действующим в организации соглашениям и коллективному договору. Правовые акты представителей работодателя необходимо отличать от актов правоприменительной деятельности. Акты правоприменительной деятельности представителей работодателя издаются по отношению к конкретным лицам, они прекращают свое действие с момента возникновения, изменения или отмены прав и обязанностей этих лиц. Правовые акты имеют в своем содержании правила поведения, обязательные для неопределенного круга лиц и рассчитанные на неоднократное применение. Неоднократное применение акта к работникам организации и ее подразделению не означает, что акт действует по отношению к определенному кругу лиц. Круг работников организации и ее подразделений может изменяться, а акты будут применяться и к вновь принимаемым на работу лицам. Поэтому круг этих лиц не определен.

Деление актов представителей работодателя на правовые и правоприменительные имеет не только теоретическое, но и практическое значение, в частности, существует разный порядок обжалования правовых и правоприменительных актов представителей работодателя, отличаются

и последствия такого обжалования. Хотя на практике локальные правовые акты и правоприменительные акты неразрывно связаны друг с другом. В коллективных договорах, положениях о заработной плате, иных локальных актах организации зачастую закрепляются правила, позволяющие привлечь работника к ответственности в виде штрафа, например за опоздание на работу. Очевидно, что данные акты ухудшают положение работников в сравнении с федеральным законодательством, в котором отсутствует право работодателей привлекать работников к ответственности в виде штрафа. В то же время этот акт носит нормативный характер, поскольку рассчитан на неоднократное применение к неопределенному кругу опоздавших работников. На основании подобных актов представители работодателя весьма часто издают приказы (распоряжения) о наложении на конкретного работника определенной суммы штрафа. Такой акт является правоприменительным, поскольку прекращает свое действие с момента выполнения опоздавшим работником обязанности по уплате штрафа.

На основании главы 24 ГПК РФ работники вправе обжаловать локальный правовой акт, предусматривающий право представителей работодателя подвергнуть штрафу опоздавшего работника, в соответствующий районный (городской) федеральный суд. Суд обязан признать акт в этой части недействующим, что влечет утрату им юридической силы с момента вступления в законную силу судебного решения. После вынесения такого судебного решения каждый работник, подвергнутый штрафу, вправе потребовать возврата удержанных в виде штрафных санкций сумм, не обращаясь в судебные органы. Основанием для возврата сумм штрафа выступает решение суда о признании правового акта работодателя недействующим. Данное решение обязательно для исполнения не только по отношению к работнику, рискнувшему обратиться в суд, но и по отношению к другим работникам, подвергнутым штрафу на основании акта, признанного судебным решением недействующим.

Работник вправе обжаловать в судебном порядке и правоприменительный акт о наложении штрафа представителем работодателя. Суд обязан признать данный приказ (распоряжение) незаконным, что влечет за собой возврат суммы штрафа конкретному работнику. Однако правовой акт, предусматривающий право работодателя налагать штраф на опоздавших работников, продолжает действовать. В силу чего другие работники на основании судебного решения о сложении штрафа с конкретного работника не могут требовать восстановления нарушенных прав в связи с незаконным наложением штрафа. Другие работники, которые не обжаловали правоприменительный акт работодателя, вынуждены самостоятельно обращаться в суд с соответствующими требованиями.

Следует заметить, что с позиции материального проявления в конкретных отношениях правовые акты представителей работодателя имеют гораздо больше шансов, чем нормативные правовые акты, обладающие большей юридической силой. В связи с этим необходим действенный контроль за соответствием локальных актов организации действующему законодательству. Одним из главных направлений данного контроля может стать обжалование в судебном порядке заинтересованными лицами правовых актов представителей работодателя. Правом такого обжалования пользуются не только работники организации и их представители, но уволенные работники, состоявшие в трудовых отношениях в период действия оспариваемого правового акта.

Признание незаконным правоприменительного акта представителей работодателя служит основанием для восстановления нарушенных прав исключительно участников судебного разбирательства. Поэтому с точки зрения защиты прав работников обжалование правовых актов работодателя более эффективно, чем предъявление в суде требований о признании незаконным правоприменительного акта работодателя.

Включение в число источников трудового права нормативных актов представителей работодателя является еще одной особенностью установления правил поведения при регламентации трудовых отношений. Подобных источников в других отраслях права также не имеется.

Нами рассмотрены основные источники трудового права и их особенности.

¹ Таль Л.С. *Трудовой договор*. – Ярославль, 1913. С. 171, 206.

² Там же.

³ Там же. С. 243, 282.

⁴ Там же. С. 243, 282.¹ Таль Л.С. *Трудовой договор*. – Ярославль, 1913. С. 245.

¹ Микулин А.А. *Фабричная инспекция в России 1882–1906 гг.* – Киев, 1906. С. 2.

¹ Новый Завет. Второе Послание к Фессалоникийцам Святого Апостола Павла. Глава 3 пункт 7.

¹ Монтескье Ш. *О духе законов*. – Москва, 1965. С. 648.

¹ Давид Рене. *Основные правовые системы современности*. – М.: Международные отношения, 1996. С. 95–104.

ГЛАВА 3. ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

§ 1. Понятие правовых принципов и их виды

Под правовыми принципами следует понимать закрепленные в действующем законодательстве основополагающие и руководящие начала правовой регламентации, определяющие смысл, содержание и применение права.

Правовые принципы не могут быть отнесены к числу абстрактных понятий. Такой вывод можно сделать связи с тем, что данные принципы закреплены в содержании правовых норм. В связи с чем эти нормы необходимо выделять в процессе правоприменительной деятельности, поскольку они определяют смысл, содержание и применение права. Поэтому нормы-принципы имеют приоритетное значение при реализации правовых предписаний.

Таким образом, значение правовых принципов заключается в следующем. Во-первых, они определяют смысл, содержание и применение права. Во-вторых, они выполняют роль основополагающих и руководящих начал по отношению к остальным правовым предписаниям. В-третьих, они определяют основу правового статуса субъектов права.

Можно выделить несколько видов принципов права. Прежде всего выделяют общие правовые принципы, которые закреплены в Конституции РФ. Принцип может быть назван общеправовым, если он применяется во всех ситуациях реализации норм права независимо от их отраслевой принадлежности. К числу общеправовых необходимо отнести принцип законности, поскольку при построении всех без исключения правоотношений должно соблюдаться действующее законодательство. Общим правовым принципом является равенство всех перед законом и судом. В процессе правоприменительной деятельности должно быть обеспечено одинаковое применение законов по отношению ко всем без исключения лицам, в том числе и в судебной деятельности. Общеправовым принципом является недопустимость дискриминации, то есть установление различий в правовом регулировании и правоприменении с нарушением установленных законодательством запретов. К числу общеправовых следует отнести и принципы признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, которые объявлены высшей ценностью, определяющими смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, органов местного самоуправления, они должны обеспечиваться правосудием. Следовательно, при применении каждой нормы права должно выясняться, насколько она соответствует действующим правам и свободам человека и гражданина.

Таким образом, общеправовые принципы имеют в своем содержании общие юридически значимые обстоятельства, подлежащие проверке при принятии каждого правового решения. Из перечисленных общих принципов можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, подлежащие проверке при принятии правовых решений. Во-первых, соответствие принимаемого решения законодательству. Во-вторых, обеспечение одинакового применения законов ко всем без исключения лицам, в том числе и в процессе судебной деятельности. В-третьих, отсутствие дискриминационных мотивов при принятии решения. В-четвертых, отсутствие ограничений провозглашенных в законодательстве прав и свобод человека и гражданина. Перечисленные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке при вынесении каждого правового решения, независимо от того, кем и когда принимаются такие решения. Естественно, они подлежат проверке и на предприятиях нефтяной и газовой промышленности. Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств позволяет признать правоприменительное решение вынесенным без нарушения общеправовых принципов.

Следующим видом являются межотраслевые принципы, то есть нормы-принципы, которые могут быть применены при регулировании не всех отношений, а только отношений, являющихся предметом смежных отраслей права, например, трудового, гражданского и административного. К числу межотраслевых могут быть отнесены принципы свободы труда и запрещения принудительного труда, правовой охраны собственности. Межотраслевые нормы-принципы имеют в своем содержании юридически значимые обстоятельства, подлежащие проверке при применении норм смежных отраслей права. В частности, из перечисленных межотраслевых норм-принципов можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) свободное распоряжение способностями к труду при выборе рода занятий и прекращении отношений в сфере труда;
- 2) отсутствие принуждения при привлечении к труду и продолжении трудовой деятельности;
- 3) добровольное распоряжение имуществом, включая вознаграждение за труд, возможность лишения имущества только на основании судебного решения.

Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств позволяет признать, что решение вынесено без нарушения перечисленных межотраслевых принципов.

Следующим видом следует назвать отраслевые принципы, то есть нормы-принципы, применяемые при регулировании отношений, составляющих предмет отдельных отраслей права. Данные принципы получают свое закрепление в Общей части соответствующей отрасли права.

Отличительной чертой ТК РФ является наличие общих положений как в институтах Общей, так и в институтах Особенной части.

В связи с чем можно выделить внутриотраслевые правовые принципы отдельных институтов права.

§ 2. Отраслевые принципы трудового права

Отраслевые принципы трудового права – это закрепленные в нормах общей части основополагающие и руководящие начала, отражающие смысл, содержание и применение норм трудового права. Отраслевые нормы-принципы выполняют роль основополагающих и руководящих начал по отношению к остальным нормам данной отрасли. Юридически значимые обстоятельства, вытекающие из содержания отраслевых норм-принципов, подлежат проверке при принятии правовых решений с применением норм трудового права. В связи с этим целесообразно рассмотреть юридически значимые обстоятельства, входящие в содержание отраслевых норм-принципов трудового права.

2.1. Свобода труда и запрещение принудительного труда в трудовых отношениях

Данный отраслевой принцип перекликается с межотраслевым. Применительно к трудовому праву его реализация связана с заключением трудового договора для выполнения определенной в нем трудовой функции. Из содержания данного принципа можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

1) свободное волеизъявление при поступлении на работу, продолжении и прекращении трудовых отношений;

2) отсутствие принуждения при заключении трудового договора и в процессе выполнения трудовой функции.

Данный принцип предполагает заключение трудового договора и продолжение трудовых отношений на основании добровольного волеизъявления работника. Данное волеизъявление может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника, составленным без признаков давления на него. Таким образом, заключение и действие трудового договора связаны с добровольным волеизъявлением работника. Приведенный принцип должен соблюдаться по отношению ко всем без исключения трудовым договорам, в том числе и заключаемым при прохождении альтернативной гражданской службы, заменяющей военную службу. В соответствии со ст. 15 Федерального закона "Об альтернативной гражданской службе" от 28 июня 2002 года с лицами, проходящими альтернативную гражданскую службу, заключается срочный трудовой договор. При заключении данного договора необходимо учитывать волеизъявление лица, имеющего право на замену военной службы альтернативной гражданской службой, на выбор места ее прохождения. Отсутствие добровольного волеизъявления на прохождение альтернативной гражданской службы в определенном месте, например вне места постоянного жительства лица, позволяет признать трудовой договор заключенным с нарушением рассматриваемого принципа. По этой причине такой договор в судебном порядке может быть признан недействительным, и место прохождения альтернативной гражданской службы будет определяться с учетом волеизъявления работника. Таким образом данная норма-принцип применима по отношению ко всем без исключения трудовым договорам.

2.2. Принцип защиты от безработицы и содействия в трудоустройстве

Следующий отраслевой принцип связан с предоставлением государственных гарантий и компенсаций в период безработицы, а также с мерами по содействию в трудоустройстве. Из данного принципа в качестве юридически значимых обстоятельств вытекают права лиц, потерявших работу, требовать предоставления гарантий и компенсаций в период безработицы, а равно содействия в трудоустройстве, и обязанности государственных органов службы занятости по предоставлению указанных гарантий и компенсаций и оказанию бесплатной помощи в трудоустройстве.

2.3. Принцип обеспечения справедливых условий труда

Данный принцип распадается на следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) наличие условий труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены;
- 2) наличие установленных законодательством ограничений рабочего времени и предоставление времени отдыха.

Перечисленные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке при принятии решений, основанных на применении норм трудового права.

2.4. Принцип равенства прав и возможностей работников

Данный принцип должен применяться при регулировании отношений, входящих в предмет трудового права. Из его содержания можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- обеспечение продвижения по службе (работе) на равной основе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности;
- обеспечение равного доступа работников к прохождению профессиональной подготовки, переподготовки и повышению квалификации;
- обеспечение равенства прав и возможностей при применении других норм трудового права.

Таким образом, соблюдение принципа равенства прав и возможностей работников должно проверяться при применении каждой нормы трудового права.

2.5. Принцип обеспечения своевременной, справедливой и достойной оплаты труда

Из содержания данного принципа можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) получение работником заработной платы в установленные законом сроки;
- 2) выплату заработной платы в полном размере;
- 3) получение работником заработной платы не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда;
- 4) получение работником заработной платы, обеспечивающей достойное существование самого работника и членов его семьи.

Перечисленные юридически значимые обстоятельства должны быть доказаны представителями работодателя при каждом случае получения работниками заработной платы. Для подтверждения этих обстоятельств могут быть использованы лишь письменные доказательства, свидетельствующие о получении работником заработной платы в размере, предусмотренном рассматриваемой нормой-принципом.

Очевидно, что обеспечение достойного существования самого работника и членов его семьи невозможно при получении им заработной платы в размере ниже прожиточного минимума. В связи с чем каждый работник, получающий заработную плату в размере ниже прожиточного минимума, вправе потребовать на основании данной нормы-принципа выплаты за свой труд заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума. Таким образом, рассматриваемая норма-принцип позволяет каждому работнику, полностью отработавшему норму рабочего времени, требовать выплаты заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума. Отсутствие федерального закона, устанавливающего заработную плату в размере не ниже прожиточного минимума, не может служить основанием для отказа от применения рассматриваемой нормы-принципа, которая имеет прямое действие. Поэтому ссылка в ст. 421 ТК РФ на необходимость принятия федерального закона, как основания для выплаты заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума, не освобождает правоприменителей от обязанности прямого применения нормы-принципа, предусматривающей выплату достойной заработной платы, которая не может быть меньше прожиточного минимума.

2.6. Принцип выплаты равной заработной платы за труд равной ценности

Данный принцип вытекает как из содержания международно-правовых норм, так и из ст. 29 ТК РФ, обязывающий работодателей обеспечивать равную оплату за труд равной ценности.

Из содержания этого принципа можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) наличие равных прав и равных возможностей на получение равного вознаграждения при выполнении одинаковых нормативов труда;
- 2) отсутствие различий, не предусмотренных законодательством, при установлении разного размера оплаты труда работников. Перечисленные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке при принятии правовых решений о размере заработной платы работника, их доказанность позволяет сделать вывод о том, что заработная плата выплачивается работнику без нарушения данной нормы-принципа.

На практике данная норма-принцип нарушается путем установления разной оплаты труда работникам, находящимся в штате организации и выведенным за штат в связи с предстоящим

увольнением по сокращению штата, хотя при этом работники выполняют одинаковые функциональные обязанности и тот же объем работы. При возникновении подобных ситуаций нарушается рассматриваемая норма-принцип, что позволяет работникам, получающим меньший размер заработной платы, требовать ее выплаты в равном с находящимися в штате организации размере.

2.7. Запрещение дискриминации при регламентации трудовых отношений

Данный принцип закреплён в различных нормативных правовых актах, а также в ст. 3 ТК РФ. Из содержания данной нормы-принципа следует выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) наличие равных возможностей для реализации трудовых прав;
- 2) отсутствие ограничений и преимуществ в зависимости от обстоятельств, запрещённых или не предусмотренных законом;
- 3) установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничений прав работников только по установленным федеральным законом основаниям.

Следует помнить, что в ч. 2 ст. 3 ТК РФ и других нормативных правовых актах дан не исчерпывающий перечень обстоятельств, доказанность которых позволяет сделать вывод о наличии дискриминации при регулировании трудовых отношений. К числу таких обстоятельств могут быть отнесены и другие, не предусмотренные федеральным законом. В то же время в ч. 3 ст. 3 ТК РФ исчерпывающим образом определены возможности по установлению различий, исключений, предпочтений и ограничений при регламентации трудовых отношений. Их введение возможно при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств:

- 1) наличие условий для установления различий, исключений, предпочтений и ограничений при регулировании трудовых отношений только в федеральном законе;
- 2) установление указанных условий в связи со свойственными данному труду требованиями либо обусловленных особой защитой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств позволяет сделать вывод об отсутствии дискриминации при правовой регламентации трудовых отношений, и наоборот, недоказанность любого из этих обстоятельств позволяет говорить о наличии дискриминации по отношению к работникам.

2.8. Наличие объединений по защите прав и интересов в процессе трудовой деятельности

Работники и работодатели имеют право в соответствии с действующим законодательством создавать объединения по защите прав и интересов в процессе трудовой деятельности. Реализация данного права происходит через установленные государственные гарантии, обеспечивающие создание, самостоятельность деятельности и исключительные основания прекращения деятельности названных объединений работников и работодателей. Такие государственные гарантии и составляют содержание данного принципа. При принятии правовых решений данные гарантии выступают в качестве юридически значимых обстоятельств для принятия решений о создании указанных объединений, невмешательства в их деятельность и при принятии решений о прекращении деятельности общественных объединений.

2.9. Участие работников в управлении организацией

В соответствии со ст. 52 ТК РФ право работников на участие в управлении организацией непосредственно или через своих представителей регулируется ТК РФ, федеральными законами, учредительными документами организации, коллективным договором. Следовательно, реализация данного принципа связана с гарантиями, установленными в перечисленных нормативных правовых актах. Данные гарантии должны выступать в качестве юридически значимых обстоятельств при воплощении рассматриваемого принципа в конкретные отношения.

В настоящее время принцип участия работников в управлении организацией бездействует, поскольку в законодательстве не предусмотрены ни формы, ни гарантии такого участия. В связи с чем его реализация может происходить исключительно через локальные акты организации, находящиеся под контролем работодателя. Хотя участие работников в управлении организацией может способствовать реализации принципа на справедливую и достойную оплату труда. Одной из форм подобного участия может стать распределение прибыли организации с согласия представительного органа работников. В этом случае появляется надежда, что на оплату труда работников будет направлен достойный размер прибыли. Тогда как сейчас работники, по общему правилу, получают не более 5 процентов от прибыли организации. В то время как партнёры, в качестве которых должны выступать работники и работодатели, видимо, должны обладать

равными правами при распределении прибыли. Иначе так называемое партнерство превращается в пустой звук.

2.10. Сочетание государственного и договорного регулирования трудовых отношений

Содержание принципа сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений раскрывается в ст. 9 ТК РФ. Из данной нормы следует, что в соответствии с трудовым законодательством регулирование отношений, входящих в предмет трудового права, может быть осуществлено путем заключения, изменения, дополнения коллективных договоров, соглашений, а также трудовых договоров. Соглашения, коллективные договоры, трудовые договоры не должны иметь в своем содержании условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. В связи с изложенным из содержания рассматриваемого принципа можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

1) установление в трудовом законодательстве минимума трудовых прав и гарантий работников;

2) недопустимость умаления гарантированных трудовым законодательством прав работников путем принятия соглашений, коллективных договоров, а также путем заключения трудового договора;

3) наличие возможности повысить уровень трудовых прав и гарантий работников по сравнению с действующим трудовым законодательством в договорах о труде за счет средств договаривающихся сторон.

Договоры о труде, при заключении которых перечисленные юридически значимые обстоятельства не подтверждены, должны признаваться недействующими в судебном порядке или органами государственной инспекции труда.

2.11. Принцип ведения коллективных переговоров при регулировании трудовых отношений

Принцип ведения коллективных переговоров заключается в том, что возникающие при регламентации трудовых отношений разногласия должны быть урегулированы в рамках установленных законодательством примирительных процедур, которые непосредственно связаны с ведением коллективных переговоров. Причем ведение коллективных переговоров является обязанностью работников и работодателей, а также их представителей. Несоблюдение этой обязанности может повлечь наступление неблагоприятных последствий для лиц, уклонившихся от ее выполнения. Таким образом, из содержания данного принципа можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

1) наличие обязанности у работников и работодателей, а также у их представителей по ведению коллективных переговоров в установленных трудовым законодательством случаях;

2) наступление неблагоприятных последствий для лиц, уклонившихся от выполнения обязанности по ведению коллективных переговоров.

2.12. Принцип обязательности возмещения работнику вреда, причиненного в процессе трудовой деятельности

Данный принцип состоит из права работников, которым причинен вред в процессе трудовой деятельности, требовать его возмещения и обязанности работодателя возместить этот вред в порядке и на условиях, предусмотренных трудовым законодательством. Принцип обязательности возмещения работнику вреда, причиненного при исполнении трудовых обязанностей, предполагает возможность обращения с требованиями об этом к работодателю не только пострадавшим работником, но и его представителями, в частности, профсоюзами, членами семьи. Таким образом, реализация данного принципа возможна только при условии установления особого порядка возмещения вреда пострадавшему работнику. Установленный особый порядок возмещения работнику вреда должен обеспечить обязательное получение работником соответствующей компенсации. Рассматриваемый принцип касается и компенсации морального вреда. Однако пока специальных способов возмещения работнику вреда, причиненного в процессе трудовой деятельности, действующее законодательство не предусматривает. Поэтому принцип обязательного возмещения вреда превращается в принцип не совсем обязательного получения соответствующей компенсации, поскольку его реализация связана с активным поведением пострадавшего работника или его представителей. Тогда как обязательное возмещение вреда может быть обеспечено только специальными способами, исключающими возможность уклонения работодателя от обязанности по его компенсации.

2.13. Принцип установления государственных гарантий прав работников и государственного контроля за их соблюдением

Данный принцип предполагает установление государственных гарантий, обеспечивающих права работников, а также осуществление государственного контроля за соблюдением установленных прав работников. Следовательно, полномочные государственные органы обязаны не только установить права работников, но и обеспечить их реализацию при осуществлении государственного контроля за их соблюдением. В свою очередь у работников, исходя из содержания рассматриваемого принципа, появляется право требовать обеспечения реализации трудовых прав при осуществлении государственного контроля за соблюдением трудового законодательства. Невыполнение контролирующими органами своих обязанностей по обеспечению трудовых прав работников должно влечь неблагоприятные для соответствующих государственных органов последствия. Подобные последствия непосредственно связаны с правами работников, которые вправе потребовать от органов, осуществляющих государственный контроль за соблюдением трудовых прав, возмещения причиненных по их вине убытков и компенсации морального вреда.

2.14. Принцип обеспечения защиты трудовых прав

В ст. 2 ТК РФ к числу принципов трудового права отнесено обеспечение права каждого на защиту принадлежащих ему прав и свобод государством, в том числе и в судебном порядке. В связи с чем государственные органы обязаны обеспечивать соблюдение установленных правил поведения в трудовых отношениях, устраняя допущенные нарушения. При реализации данного принципа у полномочных государственных органов возникают задачи, которые не совпадают друг с другом. Во-первых, полномочные государственные органы обязаны устранять допущенные представителями работодателя нарушения трудовых прав работников. Во-вторых, при устранении подобных нарушений государственные органы не должны ущемлять права работодателей. При возникновении коллизий, связанных с решением названных задач, государственные органы обязаны отдавать приоритет защите прав и свобод человека и гражданина в сфере труда, которые в соответствии со ст. 2 Конституции РФ являются высшей ценностью, а их реализация отнесена к обязанностям государства. Таким образом, и при реализации рассматриваемого принципа в качестве юридически значимого обстоятельства выступает приоритетное положение прав и свобод человека и гражданина в сфере труда.

2.15. Принцип обеспечения права на ведение индивидуальных и коллективных трудовых споров

В ст. 2 ТК РФ гарантируется право на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, а также право на забастовку. Данное право корреспондирует в обязанность государственных органов обеспечить разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая рассмотрение в суде заявлений о признании забастовки незаконной. В связи с изложенным из содержания данного принципа можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) наличие права у работников и работодателей на ведение индивидуальных трудовых споров в органах по их рассмотрению;
- 2) наличие у полномочных государственных органов и КТС обязанности по своевременному и правильному разрешению индивидуальных трудовых споров;
- 3) наличие права у работников и их представителей на проведение процедур коллективного трудового спора, включая забастовку, как крайнюю меру его урегулирования;
- 4) наличие обязанности у работодателей по участию в процедурах по урегулированию коллективных трудовых споров;
- 5) наличие у полномочных государственных органов обязанности по участию в установленных законодательством формах в урегулировании коллективного трудового спора и по рассмотрению заявлений о законности забастовки.

2.16. Принцип выполнения работником возложенных на него трудовым договором обязанностей

В соответствии со ст. 2 ТК РФ стороны трудового договора обязаны соблюдать его условия, в частности, работодатель вправе требовать от работника исполнения трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя, работники вправе требовать от работодателя соблюдения обязанностей, трудового законодательства.

Содержание рассматриваемого принципа позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) выполнение работником возложенных на него трудовым договором обязанностей;
- 2) право работодателей требовать от работников выполнения условий трудового договора и положений трудового законодательства;
- 3) изменение условий трудового договора работодателем только по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством или с согласия работника.

Отсутствие доказательств, подтверждающих соблюдение перечисленных юридически значимых обстоятельств, позволяет сделать вывод о нарушении рассматриваемого принципа, что позволяет возложить на нарушителя установленные законодательством неблагоприятные последствия.

2.17. Принцип профсоюзного контроля за соблюдением трудового законодательства

Право осуществления профсоюзами контроля за соблюдением трудового законодательства и иных актов, имеющих в своем содержании нормы трудового права, корреспондирует в обязанность работодателя не препятствовать осуществлению профсоюзного контроля в установленных законодательством формах, а также в обязанность полномочных государственных органов обеспечить условия для выполнения профсоюзом контролирующих функций. Сказанное позволяет выделить из содержания рассматриваемого принципа следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) наличие у профсоюзов права на осуществление контроля за соблюдением трудового законодательства и иных правовых актов в установленных законодательством формах;
- 2) наличие у представителей работодателя обязанности не препятствовать осуществлению профсоюзного контроля за соблюдением трудового законодательства в установленных формах;
- 3) наличие у полномочных государственных органов обязанности по обеспечению реализации права профсоюзов на осуществление профсоюзного контроля за соблюдением трудового законодательства.

Доказанность каждого из перечисленных юридически значимых обстоятельств позволяет сделать вывод о соблюдении данного принципа.

2.18. Принцип обеспечения достоинства работников в процессе трудовой деятельности

В соответствии со ст. 2 ТК РФ каждый работник имеет право на защиту достоинства в период трудовой деятельности. Данному праву корреспондирует обязанность представителей работодателя не допускать совершения действий, посягающих на достоинство работников, а также обязанность государства по обеспечению защиты достоинства работников в процессе трудовой деятельности. Содержание рассматриваемого принципа позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) наличие у работников права на достоинство и его защиту в процессе трудовой деятельности;
- 2) наличие обязанности у представителей работодателя по соблюдению достоинства работников;
- 3) наличие обязанности у полномочных государственных органов по защите достоинства работников в процессе трудовой деятельности.

Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет сделать вывод о нарушении рассматриваемого принципа. Наличие подобных нарушений позволяет работнику требовать компенсации морального вреда за причиненные в процессе трудовой деятельности физические или нравственные страдания, связанные с посягательством на его достоинство.

2.19. Принцип обеспечения обязательного социального страхования работников

К числу принципов правового регулирования трудовых отношений в ст. 2 ТК РФ отнесено обеспечение права работников на обязательное социальное страхование. Из содержания данного принципа можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) наличие у работников права на обязательное социальное страхование;
- 2) наличие у работодателей обязанности уплаты взносов по установленному законодательством страхованию работников;
- 3) наличие у полномочных государственных органов обязанности по обеспечению реализации права работников на обязательное социальное страхование;
- 4) возложение на работодателя неблагоприятных последствий, предусмотренных законодательством, за невыполнение обязанности по обязательному социальному страхованию работников.

Таким образом, работник, за которого работодателем не уплачены взносы по обязательному социальному страхованию, не может нести бремя неблагоприятных последствий. Государственные органы обязаны обеспечить получение им социальных выплат, предусмотренных законодательством, и взыскание с работодателя невыплаченных за работника взносов и штрафных санкций и пеней за ненадлежащее выполнение обязательств по обязательному социальному страхованию работников.

2.20. Принцип защиты трудовых прав не запрещенными законом способами

В соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, ст. 21, 23, 379–380 ТК РФ каждый работник вправе защищать свои права и свободы всеми способами, которые не запрещены законом. Содержание рассматриваемого принципа позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) наличие права у работников по защите трудовых прав и свобод не запрещенными законом способами;
- 2) наличие обязанности у работодателей не создавать препятствия реализации права работников на защиту не запрещенными законом способами;
- 3) наличие обязанности у полномочных государственных органов по обеспечению реализации права работников на защиту не запрещенными законом способами.

Перечисленным правовым принципам регламентации трудовых отношений должны соответствовать другие нормы трудового права.

§ 3. Принципы институтов трудового права

Характерной особенностью ТК РФ является наличие общих норм не только в главах, которые могут быть отнесены к Общей части отрасли трудового права, но и в главах Особенной части. В связи с этим целесообразно кратко рассмотреть принципы отдельных институтов трудового права. Данные принципы даны в главах ТК РФ, объединяющих нормы соответствующего института отрасли.

3.1. Принципы института "Социальное партнерство, заключение коллективных договоров и соглашений"

Принципы социального партнерства, заключения коллективных договоров и соглашений закреплены в ст. 24 ТК РФ. К их числу отнесены:

- 1) равноправие сторон;
- 2) уважение и учет интересов сторон;
- 3) заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях;
- 4) содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе;
- 5) соблюдение сторонами и их представителями законодательства;
- 6) полномочность представителей сторон;
- 7) свобода выбора вопросов, обсуждаемых при регулировании трудовых отношений;
- 8) добровольность принятия участниками коллективных переговоров обязательств;
- 9) реальность принимаемых участниками коллективных переговоров обязательств;
- 10) обязательность выполнения условий коллективных договоров и соглашений;
- 11) контроль за выполнением условий коллективных договоров и соглашений;
- 12) ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров, соглашений.

Данные принципы следует соблюдать при ведении коллективных переговоров, заключении коллективных договоров и соглашений.

3.2. Принципы института "Занятость и трудоустройство"

Принципы института "Занятость и трудоустройство" перечислены в ст. 5 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации". К их числу относятся:

- 1) равенство прав граждан на добровольный труд и свободный выбор вида занятости;
- 2) развитие трудовых ресурсов, предупреждение массовой и длительной (более одного года) безработицы;
- 3) поддержка трудовой и предпринимательской инициативы граждан;
- 4) обеспечение социальной защиты в области занятости, создание специальных мер по защите прав граждан в области занятости, нуждающихся в особой социальной защите;
- 5) сочетание централизованных, региональных, местных мероприятий по обеспечению занятости;
- 6) поощрение работодателей, создающих новые рабочие места.

Перечисленным принципам должны соответствовать нормы института "Занятость и трудоустройство".

3.3. Принципы института "Трудовой договор"

Принципы института "Трудовой договор" перечислены в главе 10 ТК РФ, в которой помещены общие нормы названного института. К их числу отнесены:

- 1) определение прав и обязанностей работника и работодателя путем добровольного волеизъявления, выраженного в трудовом договоре;
- 2) недопустимость включения в трудовой договор условий, ухудшающих положение работника по сравнению с законодательством и иными правовыми актами;
- 3) заключение срочных трудовых договоров в строго определенных федеральным законом случаях;
- 4) запрещение требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором;
- 5) обязанность работодателя выдать работнику трудовую книжку и копии документов, связанных с работой;
- 6) право работников требовать трудовую книжку и копии других документов, связанных с трудовой деятельностью;
- 7) защита персональных данных работника.

Перечисленным принципам должны соответствовать нормы института "Трудовой договор".

3.4. Принципы института "Рабочее время"

Принципы института "Рабочее время" даны в главе 15 ТК РФ, в которой помещены общие нормы данного института. К их числу относятся:

- 1) обязанность работодателя вести учет рабочего времени;
- 2) право работников требовать учета всего отработанного времени;
- 3) установление максимально возможной продолжительности рабочего времени;
- 4) определение случаев работы за рамками нормальной продолжительности рабочего времени.

Названным принципам должны соответствовать остальные нормы института "Рабочее время".

3.5. Принципы института "Время отдыха"

Общие нормы института "Время отдыха" помещены в главе 17 ТК РФ. Из этих норм выделяются следующие принципы данного института:

- 1) право работников на освобождение от работы и предоставление времени отдыха в установленных законодательством и иных случаях;
- 2) обязанность работодателя предоставить работнику установленное законодательством время отдыха;
- 3) установление в законодательстве минимальной продолжительности времени отдыха;
- 4) возможность увеличения продолжительности времени отдыха с целью улучшения положения работников по сравнению с законодательством о времени отдыха.

Перечисленным принципам должны соответствовать остальные нормы института.

3.6. Принципы института "Оплата и нормирование труда"

Принципы института "Оплата и нормирование труда" вытекают из содержания главы 20 ТК РФ, в которой помещены общие нормы рассматриваемого института. К числу таких принципов относятся:

- 1) установление обязательного для всех работодателей минимального размера оплаты труда;
- 2) установление обязательного для работодателей бюджетной сферы минимального размера тарифной ставки (оклада);
- 3) обеспечение повышения реального уровня заработной платы;
- 4) ограничение перечня оснований и размеров удержаний из заработной платы работников по распоряжению работодателей, а также размеров налогообложения доходов от заработной платы;
- 5) ограничение оплаты труда в натуральной форме;
- 6) обеспечение получения работником заработной платы в случае неплатежеспособности работодателя;
- 7) установление обязательных для исполнения сроков выплаты заработной платы;
- 8) возможность улучшения положения работников в области оплаты труда путем заключения договоров о труде.

Перечисленным принципам должны соответствовать другие нормы института "Оплата и нормирование труда".

3.7. Принципы института "Гарантии и компенсации"

Принципы института "Гарантии и компенсации" определены в главе 23 ТК РФ, в которую помещены общие нормы названного института. К их числу относятся:

- 1) установление обязательного для исполнения уровня гарантий и компенсаций;
- 2) обязанность работодателей по предоставлению установленных законодательством гарантий и компенсаций;
- 3) право работников на предоставление работодателями установленных законодательством гарантий и компенсаций;
- 4) наличие возможности улучшить положение работников по сравнению с законодательством в области предоставления гарантий и компенсаций на уровне договоров о труде за счет договаривающихся сторон.

Указанным принципам должны соответствовать другие нормы института "Гарантии и компенсации".

3.8. Принципы института

"Трудовой распорядок, дисциплина труда"

Принципы института "Трудовой распорядок, дисциплина труда" изложены в главе 29 ТК РФ, в которой помещены общие нормы указанного института. К числу принципов рассматриваемого института относятся:

- 1) установление правил поведения в организации в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными актами;
- 2) обязанность работодателя создать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда;
- 3) право работодателя требовать от работников соблюдения правил поведения в организации, соответствующих требованиям законодательства;
- 4) обязанность работников соблюдать соответствующие действующему законодательству правила поведения в организации.

Перечисленным принципам должны соответствовать нормы института "Трудовой распорядок, дисциплина труда".

3.9. Принципы института

"Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации"

Принципы названного института вытекают из содержания главы 31 ТК РФ, где помещены общие нормы. Из содержания этих норм можно выделить следующие принципы:

- 1) определение форм переподготовки, подготовки и повышения квалификации работников непосредственно в организации;
- 2) определение содержания подготовки, переподготовки и повышения квалификации путем добровольного волеизъявления работодателя и лица, проходящего обучение;
- 3) недопустимость ухудшения положения работников в области профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации по сравнению с действующим законодательством.

Данным принципам должны соответствовать другие нормы указанного института.

3.10. Принципы института

"Охрана труда"

Принципы института "Охрана труда" даны в главе 33 ТК РФ, где помещены общие нормы этого института. К числу принципов рассматриваемого института относятся:

- 1) обеспечение приоритета сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности;
- 2) государственное управление охраной труда, включая государственный надзор за соблюдением требований по охране труда;
- 3) расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
- 4) установление обязательных компенсаций за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда;
- 5) организация государственной статистической отчетности об условиях труда, а также о производственном травматизме, профессиональной заболеваемости и об их материальных последствиях;
- 6) проведение налоговой политики, стимулирующей создание безопасных условий труда;
- 7) установление порядка обеспечения работников средствами индивидуальной и коллективной защиты, а также санитарно-бытовыми помещениями и устройствами, лечебно-профилактическими средствами за счет работодателей.

Перечисленным принципам должны соответствовать нормы института "Охрана труда".

3.11. Принципы института

"Материальная ответственность сторон трудового договора"

Принципы названного института определены в главе 37 ТК РФ, где помещены его общие нормы. К их числу относятся:

- 1) установление максимального уровня возможной материальной ответственности работников перед работодателями;
- 2) определение минимального уровня ответственности работодателей перед работниками;
- 3) определение условий материальной ответственности работников и работодателей;
- 4) определение условий освобождения от материальной ответственности;
- 5) возможность улучшения положения работников по сравнению с законодательством о материальной ответственности на уровне договоров о труде.

Перечисленным принципам должны соответствовать остальные нормы института "Материальная ответственность сторон трудового договора".

3.12. Принципы института

"Особенности регулирования труда отдельных категорий работников"

Принципы данного института вытекают из содержания главы 40 ТК РФ, в которой помещены его общие нормы. К числу таких принципов относятся:

- 1) установление ограничений трудовых прав работников только федеральным законом после внесения соответствующих изменений в ТК РФ и лишь для достижения целей, перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ;
- 2) установление дополнительных прав и гарантий для отдельных категорий работников, перечисленных в ТК РФ и других федеральных законах;
- 3) отсутствие дискриминационных обстоятельств при установлении различий в правовом регулировании труда.

Перечисленным принципам должны соответствовать другие нормы института "Особенности регулирования труда отдельных категорий работников".

3.13. Принципы института

"Государственный и общественный контроль за соблюдением норм трудового права"

Принципы рассматриваемого института можно выделить из содержания глав 56–58 ТК РФ. К их числу относятся:

- 1) приоритетное обеспечение соблюдения трудовых прав и свобод, включая право на безопасные условия труда;
- 2) обеспечение соблюдения работодателями норм трудового права;
- 3) создание государственных гарантий для осуществления профсоюзного контроля за соблюдением трудовых прав;
- 4) право работников требовать устранения нарушений трудовых прав при осуществлении государственного и общественного контроля за соблюдением норм трудового права;
- 5) обязанность работодателя не чинить препятствия при осуществлении государственного и общественного контроля за соблюдением норм трудового права;
- 6) обязанность работодателя устранять выявленные нарушения трудовых прав на основании предписаний органов государственного контроля за соблюдением трудового законодательства.

Перечисленным принципам должны соответствовать нормы института "Государственный и общественный контроль за соблюдением норм трудового права".

3.14. Принципы института

"Самозащита трудовых прав"

Принципы данного института вытекают из содержания ст. 45 Конституции РФ, ст. 21 ТК РФ. К их числу относятся:

- 1) право работников на защиту интересов не запрещенными законом способами;
- 2) обязанность работодателей не препятствовать осуществлению самозащиты трудовых прав;
- 3) установление государственных гарантий осуществления работниками самозащиты трудовых прав.

Перечисленным принципам должны соответствовать правила осуществления работниками самозащиты трудовых прав.

3.15. Принципы института "Индивидуальные трудовые споры"

Принципы рассматриваемого института можно выделить из содержания главы 60 ТК РФ. К их числу относятся:

- 1) признание индивидуальным трудовым спором неурегулированных между работником и представителями работодателя разногласий;
- 2) установление особого порядка возникновения и рассмотрения индивидуальных трудовых споров;
- 3) обязательность для исполнения вступивших в законную силу решений, вынесенных по трудовым спорам, в том числе органом, созданным в организации (КТС).

Данные принципы следует соблюдать при рассмотрении индивидуальных трудовых споров.

3.16. Принципы института "Коллективные трудовые споры"

Принципы института "Коллективные трудовые споры" закреплены в главе 61 ТК РФ. Из содержания этой главы можно выделить следующие принципы:

- 1) определение момента возникновения коллективного трудового спора возникновением неурегулированных разногласий между работниками и работодателем;
- 2) возникновение коллективного трудового спора по определенному в законодательстве предмету;
- 3) обязательность проведения примирительных процедур по урегулированию коллективного трудового спора;
- 4) наступление неблагоприятных последствий для стороны коллективного трудового спора, уклоняющейся от примирительных процедур;
- 5) проведение забастовки в качестве крайней меры разрешения коллективного трудового спора.

Перечисленным принципам должны соответствовать нормы института "Коллективные трудовые споры".

§ 4. Соотношение общих, межотраслевых, отраслевых и внутриотраслевых принципов

Общие принципы выполняют роль руководящего начала по отношению к межотраслевым, отраслевым и внутриотраслевым принципам. Однако применение общих принципов должно происходить с учетом отраслевых норм, предусматривающих предоставление дополнительных льгот и компенсаций лицам, нуждающимся в особой социальной защите со стороны государства. Например, в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ гарантируется равенство прав и свобод независимо от пола. То есть мужчины и женщины должны обладать равными правами в процессе трудовой деятельности. Однако в силу особенностей женского организма равенство женщин и мужчин при выполнении работ, связанных с физическими нагрузками, не может быть обеспечено. В связи с чем установлены предельно допустимые нормы переноски тяжестей женщинами. В ч. 3 ст. 122 ТК РФ женщинам непосредственно перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него гарантируется предоставление отпуска независимо от стажа работы в организации. Реализация данного права женщиной может повлечь изменение графика отпусков. В связи с чем отпуск работающему мужчине может быть предоставлен в другое, чем предусмотрено графиком отпусков, время. Подобные изменения соответствуют действующему законодательству, так как они связаны с реализацией нормы трудового права, призванной обеспечить социальную защиту работающих женщин-матерей.

Межотраслевые принципы должны выполнять роль руководящих начал по отношению к отраслевым принципам трудового права. Хотя при применении межотраслевых принципов по отношению к участникам трудовых отношений следует учитывать особенности их правового статуса. Принцип свободы договора и равноправия его сторон лишь отчасти применим к работнику и работодателю. При заключении трудового договора стороны свободны в своем выборе, они могут отказаться от вступления в трудовые отношения. Со стороны работодателя такой отказ должен быть мотивирован, он не может быть обусловлен дискриминационными основаниями. При заключении трудового договора лицо, поступающее на работу, и работодатель равноправны. Но после возникновения трудовых отношений работник обязан подчиняться законным распоряжениям представителей работодателя. Степень зависимости работника от представителей работодателя столь велика, что не позволяет признать их равноправными субъектами возникающих между ними отношений. В связи с этим сделки между представителями работодателя и работником, находящимся у них в подчинении, требуют правовой оценки на предмет их соответствия

действующему законодательству с учетом зависимого положения работника. Например, при заключении дополнительного по отношению к трудовому договору соглашения между работником и работодателем о получении работником ссуды в банке для передачи работодателю с целью получения дополнительных доходов может быть поставлен вопрос о недействительности данного соглашения, поскольку работник не был равноправным субъектом работодателя при его заключении. При заключении подобных соглашений работодатель перекладывает на работника ответственность по соглашению, по которому не работник, а работодатель получает денежные средства, но ответственным за их возврат оказывается работник. В связи с чем соглашение прикрывает фактическое получение денежных средств работодателем и освобождает работодателя от установленной законодательством ответственности за отказ от возврата денежных средств. Сказанное позволяет признать подобное соглашение притворной сделкой с вытекающими из такого признания правовыми последствиями.

В свою очередь отраслевые принципы выполняют роль руководящего начала по отношению к внутриотраслевым принципам. Поэтому при возникновении противоречий между отраслевой нормой-принципом и внутриотраслевой нормой-принципом предпочтение при принятии правового решения, как правило, следует отдавать отраслевому принципу. Исключения могут составлять случаи, когда нормы-принципы институтов трудового права создают для работников более благоприятные условия по сравнению с отраслевыми нормами-принципами.

Нормы-принципы институтов трудового права выполняют роль руководящих начал по отношению к нормам соответствующего института. Однако нормы института трудового права могут предусматривать дополнительные по сравнению с нормами-принципами льготы для работников.

Исключить из применения нормы-принципы, устанавливающие права и свободы человека и гражданина в сфере труда, возможно лишь путем принятия федеральных законов с соблюдением требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

§ 5. Реализация принципов трудового права через права и обязанности субъектов

Нормы-принципы трудового права реализуются через права и обязанности работодателей, работников и других субъектов трудового права.

Принцип свободы труда и запрещения принудительного труда позволяет работникам свободно распоряжаться своими способностями к труду, а также отказываться от выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, в частности неоплаченной работы. В свою очередь работодатель обязан не чинить препятствий работникам при распоряжении своими способностями к труду, в том числе при решении вопроса об увольнении работника по собственному желанию, а также не допускать привлечения работников к принудительному труду. В силу ст. 2 Конституции РФ обязанность по обеспечению данного права работников возлагается на государственные органы.

Принцип защиты от безработицы и содействия в трудоустройстве реализуется через право граждан обратиться в органы государственной службы занятости с целью получения подходящей работы, а при ее отсутствии пособия по безработице. Тогда как у службы занятости возникает обязанность предоставить гражданину подходящую работу, а при ее отсутствии – выплатить пособие по безработице и предоставить иные предусмотренные законодательством льготы.

Принцип обеспечения справедливых условий труда включает право работников на получение работы, отвечающей требованиям безопасности и гигиены, и на ограничение времени работы. Работодатель призван обеспечить безопасность работника на его рабочем месте и использовать труд работника в рамках установленной продолжительности рабочего времени. На основании ст. 2 Конституции РФ полномочные государственные органы обязаны обеспечить реализацию и данного права работников.

Принцип равенства прав и возможностей работников реализуется через право работников требовать соблюдения равенства при применении норм трудового права и продвижении по службе. В свою очередь на работодателей данный принцип возлагает обязанность по соблюдению равенства прав и возможностей работников. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ полномочные государственные органы обязаны обеспечить реализацию права граждан на равные возможности в сфере трудовых отношений.

Принцип обеспечения своевременной, справедливой и достойной оплаты труда реализуется через право работников на получение заработной платы. Работодатели обязаны обеспечить получение работниками своевременной справедливой и достойной оплаты труда. Полномочные государственные органы на основании ст. 2 Конституции РФ должны обеспечить соблюдение работодателями данной обязанности.

Принцип равной оплаты за труд равной ценности реализуется путем предоставления работникам права на получение равной оплаты за труд равной ценности. Тогда как работодатели обязаны не допускать нарушения права работников на равную оплату за труд равной ценности. Полномочные государственные органы в силу требований ст. 2 Конституции РФ обязаны обеспечить предоставление работникам права на равную оплату за труд равной ценности.

Принцип запрещения дискриминации при регулировании трудовых отношений реализуется через обязанность работодателей, других лиц, применяющих нормы трудового права, не допускать необоснованного умаления прав и свобод в сфере труда, а также через право работников требовать соблюдения своих интересов и их защиты от дискриминационных действий.

Принцип создания объединений по защите прав и интересов в процессе трудовой деятельности реализуется через право работников и работодателей создавать объединения для защиты своих интересов, а также через обязанность не препятствовать созданию и деятельности указанных объединений. В частности, представители работодателей не вправе создавать препятствия в законной деятельности объединений работников, государственные органы не должны вмешиваться в работу объединений, представляющих работников и работодателей.

Принцип участия работников в управлении организацией означает наличие права у работников и их представителей принимать участие в управлении организацией в установленных правовыми актами формах и возникновение у работодателей обязанности по обеспечению такого участия.

Принцип сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений влечет возникновение у представителей работодателя обязанности по соблюдению установленного полномочными государственными органами минимума трудовых прав, а также предоставление работодателям и работникам возможности улучшить положение работников по сравнению с этим минимумом путем заключения договоров о труде.

Принцип ведения коллективных переговоров предполагает наличие права у работников и работодателей инициировать коллективные переговоры и корреспондирующей ему обязанности приступать к таким переговорам после получения соответствующего приглашения.

Принцип обязательного возмещения вреда, причиненного работнику в процессе трудовой деятельности, состоит из права работников требовать данного возмещения и обязанности работодателя возместить причиненный по его вине вред.

Принцип установления государственных гарантий прав работников и государственного контроля за их соблюдением предполагает наличие у работников права требовать соблюдения установленных государством гарантий и корреспондирующей ему обязанности государственных органов по контролю за соблюдением трудового законодательства по обеспечению их реализации.

Принцип защиты трудовых прав реализуется через право участников трудовых отношений требовать защиты своих законных интересов и корреспондирующей ему обязанности государственных органов, в том числе суда, обеспечить их соблюдение.

Принцип обеспечения права на ведение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, означает возникновение у заинтересованных лиц права требовать защиты своих интересов и корреспондирующей ему обязанности по урегулированию трудового спора полномочными органами и установленными законодательством способами.

Принцип выполнения работником возложенных на него трудовым договором обязанностей предполагает наличие у работника права выполнять лишь возложенные на него трудовым договором обязанности и корреспондирующей ему обязанности представителей работодателя обеспечивать работника работой, обусловленной трудовым договором.

Принцип профсоюзного контроля за соблюдением трудового законодательства состоит из права профсоюзов осуществлять данный контроль по отношению к условиям труда своих членов и корреспондирующей ему обязанности представителей работодателя не чинить препятствий в его проведении.

Принцип обеспечения достоинства работников в процессе трудовой деятельности предполагает возникновение у работников права на обращение со стороны представителей работодателя, которое не допускает умаления человеческого достоинства, и корреспондирующей ему обязанности представителей работодателя не совершать действий, ущемляющих достоинство работников.

Принцип обеспечения обязательного социального страхования работников состоит из права работников на данное страхование и обязанности работодателей и полномочных государственных органов обеспечить предусмотренное действующим законодательством страхование работников.

Принцип защиты трудовых прав не запрещенными законом способами состоит из права работников осуществлять такую защиту и обязанности работодателей не препятствовать реализации работниками данного права, а также обязанности государственных органов по обеспечению реализации указанного права работниками.

Таким образом, нормы-принципы трудового права реализуются через права и обязанности работников и работодателей, а также других субъектов трудового права.

Аналогичным образом реализуются и нормы-принципы отдельных институтов трудового права, которые рассмотрены нами в третьем параграфе настоящей главы. В связи с изложенным следует иметь в виду, что нормы-принципы должны быть использованы при принятии любого правоприменительного решения. На их основании возникают конкретные права и обязанности. Причем другие нормы подлежат применению в части, не противоречащей нормам-принципам.

ГЛАВА 4. СУБЪЕКТЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

§ 1. Понятие субъектов трудового права

Реализация норм права в конкретные отношения и превращение отношений в правоотношения благодаря такой реализации происходит через деятельность лиц, способных совершать действия, порождающие правовые последствия. В связи с чем отношения, в том числе входящие в предмет трудового права, возникают между конкретными лицами. Превращение этих отношений в правоотношения связано с наличием у этих лиц способности совершать юридически значимые действия. Такие лица и являются субъектами трудового права, то есть участниками трудовых и иных тесно с ними связанных отношений, составляющих предмет данной отрасли права.

Следовательно, субъекты трудового права – это участники трудовых и иных тесно с ними связанных отношений, входящих в предмет данной отрасли, которые в соответствии с требованиями законодательства способны совершать действия, порождающие правовые последствия.

Традиционно к числу субъектов трудового права относят работодателя, работника, профсоюз, трудовой коллектив. В ТК РФ такой субъект трудового права, как трудовой коллектив, не фигурирует. Закон СССР "О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями и организациями" от 17 июня 1983 года в части регламентации порядка и форм осуществления полномочий трудовыми коллективами вступает в противоречие с ТК РФ, поскольку в Кодексе такой порядок и формы не прописаны. Из чего следует, что названный Закон не должен применяться, как вступающий в противоречие с ТК РФ. Исключение упоминания о трудовом коллективе из ТК РФ не позволяет признать трудовой коллектив субъектом трудового права. Хотя трудовой коллектив может совершать отдельные действия, имеющие правовое значение. Например, формировать коллективные требования по коллективному трудовому спору, поручать ведение коллективных переговоров и заключение коллективного договора профсоюзу, который не объединяет большинства работников организации. Однако указанные действия порождают правовые последствия не для трудового коллектива, а для профсоюза и работников организации. Поэтому следует признать, что совершаемые трудовым коллективом отдельные действия юридического характера непосредственно для трудового коллектива правовых последствий не влекут. В силу чего трудовой коллектив и при совершении таких действий не может быть признан субъектом трудового права. Таким образом, одним из юридически значимых обстоятельств, позволяющих определять субъектов трудового права, является способность совершения ими действий, порождающих правовые последствия для них самих, а не для других участников отношений.

Говоря о субъектах трудового права, следует помнить, что традиционный перечень является далеко не исчерпывающим. Не только работодатель, работник и профсоюз могут быть отнесены к субъектам трудового права, субъектами трудового права являются и другие участники отношений, входящих в предмет данной отрасли.

§ 2. Классификация субъектов трудового права

Субъекты трудового права могут быть классифицированы, исходя из того, участниками каких конкретно отношений, входящих в предмет данной отрасли, они могут выступать.

В отношениях по организации труда и управлению трудом в качестве субъектов могут выступать представители работодателя, имеющие полномочия по изданию правовых и (или) правоприменительных актов. Участниками этих отношений выступают работники организации и в ряде случаев их полномочные представители в лице профсоюзов, когда управленческие решения принимаются с учетом мнения профсоюза. Таким образом, в отношениях по организации труда и управлению трудом субъектами выступают полномочные представители работодателя, работники и в отдельных, предусмотренных законодательством случаях их полномочные представители.

В отношениях по трудоустройству участниками являются гражданин, ищущий работу, и работодатель, к которому трудоустраивается гражданин. Участником этих отношений может выступать и служба занятости, направившая гражданина для трудоустройства к конкретному работодателю. Учебные заведения, осуществляющие подготовку кадров для трудоустройства у конкретного работодателя, также могут стать участниками данного вида отношений при направлении выпускника для трудоустройства к конкретному работодателю. Следовательно, участниками этих отношений являются гражданин, ищущий работу, конкретный работодатель, а в ряде случаев служба занятости и учебное заведение, направившие гражданина для трудоустройства к конкретному работодателю.

В отношениях по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации субъектами выступают работодатель, осуществляющий обучение работника, и работник, проходящий данное обучение. Субъектом этих отношений также может стать учебное заведение, осуществляющее подготовку кадров для конкретного работодателя.

В отношениях по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений субъектами выступают полномочные представители работодателей и работников, а также органов федеральной и региональной государственной власти, органы местного самоуправления, комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, в частности Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений.

В отношениях по участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства субъектами являются представители работодателя, имеющие полномочия по установлению условий труда и применению трудового законодательства, и представители работников, которые на основании норм трудового права полномочны участвовать в принятии решений по установлению условий труда и применению норм трудового права.

В отношениях по материальной ответственности субъектами становятся работодатель, гражданин, состоящий или состоявший с ним в трудовых отношениях, а также соответствующий орган Фонда социального страхования РФ, выступающий в качестве страховщика жизни и здоровья работников.

В отношениях по надзору за соблюдением трудового законодательства субъектами являются органы государственного контроля, состоящие в ведении профсоюзов инспекции труда, работодатель и его полномочные представители, применяющие трудовое законодательство, граждане, состоящие или состоявшие в трудовых отношениях с работодателем.

В отношениях по разрешению индивидуальных трудовых споров субъектами выступают гражданин, состоявший или состоящий в трудовых отношениях, работодатель, КТС, мировые судьи, районный (городской) суд, другие суды общей юрисдикции.

В отношениях по урегулированию коллективных трудовых споров субъектами являются полномочные представители работников и работодателей, примирительная комиссия, трудовой арбитраж, посредник, служба по урегулированию коллективных трудовых споров, а также суд, рассматривающий заявление о признании забастовки незаконной.

Перечисленные субъекты трудового права могут быть классифицированы и по другим критериям, например, на физических и юридических лиц, а также участников отношений, входящих в предмет трудового права, которые не обладают статусом юридического или физического лица. Однако главным правовым критерием, определяющим субъектов трудового права, является их участие в трудовых и иных отношениях, составляющих предмет трудового права. Благодаря деятельности субъектов трудового права, то есть их участию в названных отношениях, и происходит реализация норм трудового права. Следовательно, переход источников трудового права от формального к материальному выражению осуществляется через деятельность субъектов трудового права, вступающих в отношения, составляющие предмет данной отрасли.

§ 3. Правовой статус субъектов трудового права

Правовой статус субъектов трудового права также реализуется в отношениях, входящих в предмет трудового права.

Правовой статус субъектов трудового права определяет их правовое положение как участников отношений, составляющих предмет трудового права. В свою очередь правовой статус субъекта трудового права состоит из пяти элементов. Во-первых, элементом правового статуса является трудовая правоспособность, то есть признаваемая нормами трудового права способность участников трудовых отношений быть носителями трудовых прав и трудовых обязанностей.

Во-вторых, к числу элементов правового статуса субъекта относится трудовая дееспособность – это способность субъекта трудового права самостоятельно осуществлять предоставленные законодательством права и нести установленные законодательством обязанности.

В-третьих, элементом правового статуса субъектов трудового права выступает совокупность прав и обязанностей, возникающих при их вступлении в отношения, составляющие предмет трудового права.

В-четвертых, в качестве элемента правового статуса субъектов трудового права необходимо назвать гарантии реализации трудовых прав и исполнения обязанностей. Под гарантиями в данном случае следует понимать совокупность способов, при помощи которых субъект трудового права, с одной стороны, может потребовать реализации имеющихся у него прав и, с другой

стороны, потребовать исполнения обязанностей от других участников отношений, входящих в предмет трудового права.

В-пятых, элементом правового статуса субъекта трудового права является деликтоспособность, то есть способность нести ответственность за совершенное правонарушение.

По общему правилу трудовая правоспособность и трудовая дееспособность субъектов трудового права неразделимы. Поэтому зачастую употребляется термин, объединяющий эти понятия. Таким термином является "правосубъектность". Однако из этого правила существуют исключения, например, работающие подростки, лица, ограниченные в дееспособности, которые могут не обладать в полном объеме трудовой дееспособностью, в частности осуществлять обязанности по договору о полной материальной ответственности. Как правило, неразрывно с правосубъектностью существует деликтоспособность. В связи с чем эти три понятия (правоспособность, дееспособность, деликтоспособность) объединяют термином "правосубъектность". Под правосубъектностью понимают признаваемую нормами трудового права способность иметь и реализовывать трудовые права и обязанности, а также самостоятельно нести ответственность за совершенные трудовые правонарушения. Хотя и из этого правила сделаны исключения.

К примеру, несовершеннолетние не могут нести полную материальную ответственность при заключении с ними договора о полной материальной ответственности. Полная материальная ответственность работников в возрасте до восемнадцати лет может наступать лишь в перечисленных в ч. 3 ст. 242 ТК РФ случаях.

Перечисленные элементы правового статуса присущи каждому субъекту трудового права. Отсутствие хотя бы одного из этих элементов не позволяет применить терминологию о субъектах трудового права. Таким образом, перечисленные элементы правового статуса одновременно следует рассматривать как обстоятельства, определяющие правовое понятие "субъект трудового права", отсутствие одного из этих обстоятельств не позволяет применять правовое понятие "субъект трудового права". Например, на практике существует понятие "бригада работников". Однако бригада работников не может признаваться субъектом трудового права, поскольку она не обладает элементами правового статуса. В частности, правосубъектностью обладает не сама бригада, а ее члены, которым принадлежат и установленные нормами трудового права льготы и обязанности. Бригада не может воспользоваться гарантиями реализации прав и понуждения к исполнению обязанностей, к примеру, выступать истцом или заявителем в суде. Хотя подобные гарантии имеют лица, входящие в состав бригады. Поэтому субъектом трудового права может быть признана не бригада, а ее члены, обладающие рассмотренными элементами правового статуса. При этом следует помнить, что труд в составе бригады, заключение трудового договора с бригадой, которая не является субъектом трудового права, не освобождает работодателя от выполнения обязанностей перед членами бригады, выполняющими в его интересах трудовую функцию. В данном случае фактический допуск членов бригады к выполнению работы в интересах работодателя влечет за собой возникновение трудовых отношений. После чего у работодателя возникают предусмотренные трудовым законодательством обязанности, в частности, по оплате труда работников, их страхованию от несчастных случаев и профессиональных заболеваний и другие. Ссылки на допуск к работе без согласия лица, пользующегося правом приема и увольнения работников, не могут служить основанием для освобождения от ответственности работодателя перед членами бригады, выполняющими трудовую функцию в интересах работодателя. В соответствии с ч. 3 ст. 91 ТК РФ полномочные представители работодателя обязаны вести ежедневный учет рабочего времени каждого работника. В связи с чем данные о работающих в интересах работодателя должны поступить по истечении рабочего дня и к лицу, пользующемуся правом приема и увольнения работников. Ненадлежащее выполнение представителями работодателя своих обязанностей по доведению до лица, обладающего правом приема и увольнения, сведений о работающих не может служить основанием для освобождения работодателя от обязанностей, возложенных на него трудовым законодательством. Поэтому даже один-единственный день работы в интересах работодателя означает возникновение трудовых отношений. Выполнение трудовой функции в течение рабочего дня является допуском к работе с ведома лица, пользующегося правом приема и увольнения, так как у него должны быть сведения о количестве отработанных каждым работником часов, в том числе и работников фактически допущенных к работе без заключения с ними трудового договора полномочным лицом. Отсутствие этих сведений у лица, пользующегося правом приема и увольнения работников, по истечении рабочего дня является основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности лиц, уполномоченных вести учет рабочего времени. Однако работники, выполнившие работу в интересах работодателя, не могут нести неблагоприятные последствия в связи с ненадлежащим выполнением трудовых обязанностей уполномоченными вести учет рабочего времени лицами. В связи с чем работа, выполненная членами бригады без заключения с каждым из них трудового договора, должна быть оплачена **работодателем**, в интересах которого они трудились.

§ 4. Граждане как субъекты трудового права

Правовой статус работника является составной частью правового статуса человека и гражданина. Однако для признания человека и гражданина субъектом трудового права значение имеет его способность стать участником отношений, составляющих предмет данной отрасли. В связи с чем правовой статус человека и гражданина как субъекта трудового права, следует **рассматривать** через призму вступления в трудовые отношения.

В соответствии с ч. 1 ст. 63 ТК РФ **правосубъектность** возникает у человека и гражданина с 16 лет, с этого возраста допускается заключение трудового договора.

Как **предусмотрено** в ч. 2 ст. 63 ТК РФ, в случаях получения основного общего **образования** либо оставления в соответствии с федеральным законом **общеобразовательного** учреждения трудовой договор могут заключать лица, достигшие возраста 15 лет. Сказанное позволяет признать субъектами трудового права и лиц, достигших возраста 15 лет, поскольку они вправе самостоятельно заключить трудовой договор, то есть вступить в трудовые отношения. Установленные в ч. 2 ст. 63 ТК РФ ограничения связаны с прохождением этими лицами обучения. Следует заметить, что данные ограничения не препятствуют вступлению в трудовые отношения и не могут служить основанием для их прекращения. Поэтому лица, достигшие возраста 15 лет, являются субъектами трудового права.

Несколько иные правила установлены в ч. 3 ст. 63 ТК РФ для привлечения к труду лиц, достигших возраста 14 лет. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 15 лет могут трудиться в свободное от учебы время на легкой работе, не причиняющей вреда их здоровью и не нарушающей процесса их обучения. С указанными лицами трудовой договор может заключаться лишь с согласия одного из родителей и органа опеки и попечительства. Следовательно, совокупностью трудовых прав и обязанностей они могут обладать на законных основаниях лишь при наличии надлежаще оформленного согласия одного из родителей, а также органов опеки и попечительства. После получения такого согласия и поступления на работу лица в возрасте от 14 до 15 лет становятся субъектами трудового права, так как обладают всеми элементами правового статуса. Названные лица обладают правосубъектностью и совокупностью трудовых прав и обязанностей несколько отличающихся от прав и обязанностей совершеннолетних работников. Однако предоставление дополнительных прав работникам в возрасте от 14 до 15 лет и освобождение их от обязанностей, возложенных на совершеннолетних работников, не влияет на признание этих лиц субъектами трудового права, так как они обладают рассмотренными элементами правового статуса. Им предоставлены и гарантии реализации трудовых прав. Одной из главных гарантий защиты прав в сфере труда следует признать возможность обращения в **судебные органы**.

В соответствии с п. 4 ст. 37 ГПК РФ несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет по делам, возникающим из трудовых, публичных и иных отношений, вправе лично защищать свои интересы в суде. Однако суд вправе привлечь к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних. Таким образом, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут самостоятельно защищать свои права в суде, при этом они могут выступать истцами и ответчиками, заявителями и заинтересованными лицами. Поэтому после поступления на работу лиц в возрасте от 14 до 18 лет необходимо признавать субъектами трудового права, как обладающих рассмотренными элементами правового статуса.

В ч. 4 ст. 63 ТК РФ установлено, что в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей и органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию. Очевидно, что работающие в возрасте до 14 лет не обладают деликтоспособностью. Им не предоставлены и гарантии защиты трудовых прав, так как истцами и ответчиками в суде они могут выступать лишь с возраста 14 лет. Сказанное не позволяет признать лиц, работающих в возрасте до 14 лет, субъектами трудового права, поскольку они не обладают всеми перечисленными элементами правового статуса. Наличие деликтоспособности, а также гарантий реализации трудовых прав у названных лиц связано с деятельностью законных представителей, а также **органов опеки и попечительства**. В связи с изложенным следует признать, что субъектами возникающих при привлечении к труду лиц, не достигших возраста 14 лет, отношений будут выступать их законные представители, а в ряде случаев и органы опеки и попечительства, которые призваны защитить права и законные интересы работающих в возрасте до 14 лет. Хотя трудовые обязанности в подобных ситуациях будут выполнять несовершеннолетние, не обладающие статусом субъекта трудового права. Данная конструкция не может быть признана правовой, поскольку несовершеннолетние, самостоятельно выполняющие трудовые обязанности, не могут самостоятельно защищать гаран-

тированных им в законодательстве права. Тогда как правовая конструкция должна обеспечивать баланс обязанностей и гарантий работников. Поэтому лица, работающие в возрасте до 14 лет, должны иметь право самостоятельно защищать свои интересы, в том числе и в суде. В связи с чем необходимо разработать особый процессуальный порядок обращения за судебной защитой работающих в возрасте до 14 лет. В свою очередь исполнение ими трудовых обязанностей без ущерба здоровью и нравственному развитию должно происходить с целью получения ими профессионального образования. Действенное запрещение детского труда, как этого требуют международные правовые акты, должно заключаться в запрете использования труда лиц в возрасте до 15 лет, который не связан с получением несовершеннолетними профессионального образования.

Правовой статус граждан, как субъектов трудового права, непосредственно связан с гарантированными им правами и возложенными на них обязанностями. Основные права и обязанности работников перечислены в ст. 21 ТК РФ. Следует заметить, что предусмотренные трудовым законодательством права носят не абстрактный характер, поскольку им корреспондируют соответствующие обязанности по реализации. В ст. 2 Конституции РФ соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, провозглашены обязанностью государства. Поэтому каждому праву работников как минимум корреспондирует обязанность соответствующих государственных органов по его реализации. Перечисленные в ст. 21 ТК РФ права и обязанности работников также имеют корреспондирующий характер.

Праву работников на заключение, изменение и расторжение трудового договора корреспондирует обязанность работодателя по принятию законного решения на поступившее от работника заявление о заключении, изменении или расторжении трудового договора, а также обязанность полномочных государственных органов обеспечить правомерное поведение работодателей.

Работник имеет право на получение работы, обусловленной трудовым договором, с корреспондирующей ему обязанностью работодателя по предоставлению такой работы. И в данном случае на полномочных государственных органах лежит обязанность по обеспечению правомерного поведения работодателей.

Работник вправе получить, а работодатель обязан предоставить ему рабочее место, соответствующее государственным стандартам организации и безопасности труда. Полномочные государственные органы обязаны обеспечить правомерное поведение работодателя при исполнении данной обязанности.

Работник вправе получить, а работодатель обязан своевременно и в полном объеме выплачивать ему заработную плату в соответствии с имеющейся квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы.

Работник имеет право на отдых, которому корреспондирует обязанность работодателя по установлению предусмотренной законодательством продолжительности рабочего времени, предоставлению еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, ежегодных оплачиваемых отпусков и отпусков без сохранения заработной платы.

Работник имеет право на информацию с корреспондирующей ему обязанностью представителей работодателя и органов надзора за соблюдением трудового законодательства по доведению до него информации об условиях труда на рабочем месте.

Работник имеет право на профессиональное обучение с корреспондирующей обязанностью работодателя и учебных учреждений по обеспечению возможности профессиональной подготовки, переподготовки и повышению квалификации.

Работники имеют право на объединение с корреспондирующей ему обязанностью представителей работодателей, органов государственной власти и местного самоуправления не препятствовать созданию профессиональных союзов и осуществлению ими деятельности по защите трудовых прав.

Работники имеют право на участие в управлении организацией с корреспондирующей ему обязанностью представителей работодателя обеспечить такое участие в предусмотренных законодательством формах.

Работники имеют право на ведение коллективных переговоров, заключение коллективных договоров и соглашений и исполнение содержащихся в них условий с корреспондирующей ему обязанностью работодателей приступить к коллективным переговорам, необоснованно не отказываться от заключения коллективных договоров и соглашений, а также исполнять их условия.

Работники имеют право на защиту своих прав и законных интересов не запрещенными законом способами с корреспондирующей ему обязанностью работодателей не препятствовать осуществлению данного права и обязанностью государственных органов обеспечить его реализацию.

Работники имеют право на ведение индивидуальных и коллективных трудовых споров с корреспондирующей ему обязанностью полномочных государственных органов и представителей

работодателя рассмотреть заявленные в ходе их ведения требования в соответствии с действующим законодательством.

Работники имеют право на возмещение вреда и компенсацию морального вреда с корреспондирующей ему обязанностью работодателя по возмещению и компенсации работнику вреда, причиненного при исполнении им трудовой функции.

Работники имеют право на обязательное социальное страхование с корреспондирующей ему обязанностью работодателей, государственных органов по обеспечению установленных законодательством видов социального страхования работников.

Данный перечень трудовых прав работников не является исчерпывающим. В свою очередь каждому праву работников корреспондирует обязанность полномочных государственных органов по его соблюдению и защите.

Перечисленным в ст. 21 ТК РФ обязанностям работника корреспондируют права представителей работодателя требовать добросовестного исполнения трудовых обязанностей, соблюдения дисциплины труда и правил внутреннего трудового распорядка, выполнения установленных норм труда и требований по охране труда, бережного отношения к имуществу работодателя, а также сообщения о ситуации, создающей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя. Полномочные государственные органы обязаны обеспечить правомерное поведение представителей работодателя при реализации предоставленных законодательством прав.

Таким образом, правовой статус человека и гражданина как субъекта трудового права неразрывно связан с деятельностью полномочных государственных органов, которые обязаны обеспечить реализацию трудовых прав граждан и правомерное поведение работодателей при применении норм трудового законодательства.

§ 5. Работодатели как субъекты трудового права

В ч. 3 ст. 20 ТК РФ работодатель определен как физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В этой же статье сказано о том, что в случаях, установленных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры. Таким образом, к числу работодателей отнесены:

- 1) юридические лица (организации), вступившие в трудовые отношения;
- 2) физические лица, вступившие в трудовые отношения;
- 3) иные субъекты, наделенные правом заключать трудовые договоры, которые вступили в трудовые отношения.

Юридические лица (организации) становятся субъектом трудового права с момента заключения трудового договора с первым из работников. По общему правилу правосубъектность работодателя возникает позднее гражданской правосубъектности, возникновение которой связано с прохождением процедуры регистрации юридического лица в качестве организации в определенной законодательством форме. Тогда как правосубъектность работодателя связана с приемом на работу первого работника. Такой прием может состояться после утверждения штатного расписания, открытия счета в банке, необходимого для выплаты работникам заработной платы. Фактический допуск работника к работе также влечет возникновение правосубъектности именно у работодателя, в интересах которого выполнена работа по определенной трудовой функции. В соответствии с ч. 2 ст. 67 ТК РФ обстоятельством, доказанность которого позволяет сделать вывод о возникновении правосубъектности работодателя, является допуск к работе с ведома или по поручению лица, пользующегося правом приема работников, или его представителя. В данном случае в качестве представителей работодателя выступают работники, выполняющие административно-хозяйственные функции, например руководители структурных подразделений. После фактического допуска к работе они обязаны уведомить об этом лицо, пользующееся правом приема и увольнения. Невыполнение или ненадлежащее выполнение данной обязанности не может служить основанием для отказа в оформлении трудового договора с работником, фактически допущенным к работе. В рассматриваемой ситуации у полномочного издавать приказ о приеме на работу лица возникает обязанность заключить с работником, фактически допущенным к выполнению трудовой функции, письменный трудовой договор. Одновременно может быть решен вопрос о дисциплинарной ответственности руководителя структурного подразделения, который не выполнил обязанность по надлежащему оформлению трудовых отношений с работником, фактически допущенным к выполнению трудовой функции. Таким образом, правосубъектность работодателя возникает именно у юридического или физического лица, в интересах которого состоялся фактический допуск к работе. Данное обстоятельство

имеет правовое значение при решении вопроса о возникновении правосубъектности у работодателя.

В настоящее время появились организации, выполняющие посреднические услуги по оформлению трудовых отношений с работодателем. Причем на посреднические фирмы, осуществляющие лишь функцию по подбору кадров, пытаются переложить обязанности работодателя. Однако и в этом случае правосубъектность работодателя возникает у лиц, в интересах которых выполняется работа по определенной трудовой функции. В рассматриваемой ситуации указанные фирмы выполняют роль представителя работодателя, с ведома или по поручению которого и происходит фактический допуск работника к выполнению трудовой функции, что в силу ст. 67 ТК РФ влечет возникновение правосубъектности у лица, в интересах которого состоялся допуск к работе. Следовательно, выполнение трудовой функции в интересах работодателя является обстоятельством, доказанность которого позволяет сделать вывод о возникновении трудовых отношений с работником, который допущен к работе с ведома или по поручению представителей работодателя. Факт такого допуска презюмируется, если работник отработал в интересах работодателя в течение одного рабочего дня, поскольку представители работодателя обязаны вести учет рабочего времени ежедневно. В связи с чем после одного рабочего дня лицо, пользующееся правом приема на работу, должно обладать информацией о допущенном к работе. Отсутствие подобной информации означает, что лица, отвечающие за учет рабочего времени, ненадлежащим образом выполнили свои трудовые обязанности. Но при этом работник, фактически допущенный к работе, не может нести бремя неблагоприятных последствий за ненадлежащее исполнение ведущим учет рабочего времени своих служебных обязанностей. Поэтому у полномочных представителей работодателя возникает обязанность по заключению трудового договора в письменной форме с фактически допущенным к работе.

Правовой статус работодателя–физического лица связан с выполнением дополнительных обязанностей. В соответствии со ст. 303 ТК РФ работодатель–физическое лицо обязан:

- 1) оформить трудовой договор с работником в письменной форме и зарегистрировать этот договор в соответствующем органе местного самоуправления;
- 2) уплачивать страховые взносы и другие обязательные платежи в порядке и размерах, предусмотренных федеральными законами;
- 3) оформлять страховые свидетельства государственного пенсионного страхования для лиц, поступающих на работу впервые.

Как известно, юридические лица освобождены от обязанности регистрировать трудовой договор в органе местного самоуправления. Работодатель–физическое лицо обязан провести такую регистрацию в органе местного самоуправления по своему месту жительства. Однако невыполнение данной обязанности не может служить основанием для отказа в предоставлении установленных трудовым законодательством льгот лицам, выполняющим трудовую функцию в интересах физического лица, например в предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска. Факт работы у работодателя–физического лица может быть подтвержден не только письменными доказательствами, в частности, письменным трудовым договором, документами о получении заработной платы, но и свидетельскими показаниями. В подобной ситуации свидетельские показания являются допустимым доказательством (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ, 2002 г., № 6, с. 22–23).

В качестве работодателя–физического лица могут выступать лица, достигшие возраста 18 лет либо признанные в установленном порядке эмансипированными. Данное правило вытекает из содержания ст. 25–26 ГК РФ, определяющих возникновение дееспособности и деликтоспособности физических лиц. Отсутствие правосубъектности у физического лица не позволяет признать его субъектом трудовых отношений, в частности работодателем, так как дееспособность и деликтоспособность являются элементами его правового статуса. Для возникновения правосубъектности работодателя у физического лица установлены более строгие требования, чем для возникновения у человека и гражданина правосубъектности работника. Данные требования обусловлены тем, что работодатель призван организовать процесс труда работника и обеспечить его безопасность. За свои действия, которые нарушают трудовые права работников, работодатель должен нести установленную законодательством ответственность, то есть обладать полной деликтоспособностью. Деликтоспособностью в полном объеме обладают лица, достигшие возраста 18 лет либо признанные эмансипированными. После достижения указанного возраста или установления эмансипации физические лица могут обладать статусом работодателя. Тогда как правовой статус работника может быть приобретен и лицом в возрасте от 14 до 18 лет. Выполнение трудовой функции работника возможно и в том случае, когда физическое лицо не обладает в полном объеме деликтоспособностью, так как работник не несет ответственность за организацию и безопасность труда других лиц.

Невыполнение работодателем–физическим лицом обязанности по обязательному страхованию работников не должно влечь для них неблагоприятных последствий. При установлении факта трудовых отношений органом по рассмотрению трудовых споров у работодателя–физического лица

возникает обязанность по уплате страховых взносов за весь период трудовой деятельности работника.

В свою очередь наличие решения о взыскании с работодателя—физического лица страховых взносов является основанием для включения в страховой стаж работника периода, за который взысканы указанные взносы.

В ч. 3 ст. 20 ТК РФ в качестве работодателей помимо юридических и физических лиц названы иные субъекты. Включение иных субъектов в число работодателей связано с наличием следующих обстоятельств. Во-первых, с наличием у них права заключать трудовые договоры. Во-вторых, с заключением ими трудовых договоров с работниками. В качестве иных работодателей могут выступать филиалы, представительства, другие структурные подразделения организаций, руководители которых в соответствии с законодательством и учредительными документами наделены правом приема и увольнения работников. В соответствии с п. 2 ст. 29 ГПК РФ трудовые споры, вытекающие из деятельности филиала, представительства, иного структурного подразделения, могут рассматриваться в суде по месту их нахождения. Таким образом, руководители структурных подразделений, наделенные правом приема и увольнения работников, могут выступать в качестве представителя ответчика в суде. Поэтому указанные структурные подразделения могут быть отнесены к иным работодателям, поскольку они не являются ни юридическим, ни физическим лицом. Однако названные структурные подразделения обладают элементами правового статуса работодателя, так как их руководители реализуют полномочия работодателей, в частности, по приему, увольнению, выступлению в качестве представителя ответчика в суде и другие.

Для возникновения у иных субъектов правосубъектности работодателя необходимо, чтобы они реализовали право на заключение трудового договора. Таким образом, после принятия на работу первого работника на основании приказа наделенного соответствующими полномочиями руководителя структурного подразделения, данное структурное подразделение выступает в качестве работодателя по отношению к принятому на работу. При этом следует признать, что структурное подразделение, руководитель которого является полномочным представителем организации в трудовых отношениях, обладает всеми элементами правового статуса работодателя.

§ 6. Представители работников как субъекты трудового права

Как следует из содержания п. 1 ст. 46 ГПК РФ, в случаях, предусмотренных законом, организации, в том числе общественные, которые выступают в качестве представителей работников, могут защищать других лиц по их просьбе либо обращаться в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. Из данной формулировки можно выделить два вида представителей работников, являющихся субъектами трудового права. Во-первых, представители работников, как субъекты трудового права, могут защищать права конкретных работников, то есть осуществлять индивидуальное представительство каждого отдельно взятого работника. Представители могут осуществлять защиту одновременно нескольких работников, но при этом данная защита будет носить индивидуальный характер, так как требования формулируются конкретно в отношении каждого защищаемого работника. Во-вторых, представители работников, как субъекты трудового права, могут выступать в защиту прав и законных интересов неопределенного круга работников. В данном случае требования представителей не индивидуализируются по отношению к каждому из работников, поскольку они касаются неопределенного круга работников, например, работников отдельной организации, отрасли экономики. Помимо рассмотренных элементов правового статуса существуют дополнительные юридически значимые обстоятельства для признания представителей работников субъектами трудового права. Причем данные обстоятельства отличаются при индивидуальном представительстве и при защите неопределенного круга работников.

Первый вид представительства помимо перечисленных элементов правового статуса предполагает доказанность следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, требуется доказать наличие волеизъявления каждого конкретного работника, интересы которого защищают представители как субъекты трудового права. В соответствии со ст. 53 ГПК РФ волеизъявление работника на представительство подтверждается либо доверенностью, либо письменным заявлением, либо устным заявлением работника в суде, которое фиксируется в протоколе судебного заседания. Следовательно, волеизъявление работника на индивидуальное представительство подтверждается исключительно письменными доказательствами. Во-вторых, для индивидуального представительства требуется доказать отсутствие установленных законом препятствий для его осуществления. В частности, работники не могут поручить представительство своих интересов органам прокуратуры, суда. Данный запрет содержится в ст. 51 ГПК РФ.

Работники могут поручить индивидуальное представительство профсоюзам, правозащитным и иным общественным организациям. Для оформления данного представительства достаточно письменного заявления работника. Такое заявление позволяет общественной организации осуществлять представительство на уровне общих полномочий, для реализации которых не требуется составления письменных документов от имени представляемого работника. К числу общих полномочий следует отнести ознакомление с документами, касающимися представляемого работника, снятие копий таких документов и их представление в органы по урегулированию трудовых споров. Реализация специальных полномочий предполагает составление документов от имени работника, например, заявления к работодателю с целью надлежащего оформления трудовых отношений для осуществления страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Специальные полномочия могут быть оформлены лишь доверенностью от имени работника, в которой общественной организации поручается их осуществление. На реализацию каждого специального полномочия, в частности составление и подачу от имени работника заявления в органы по рассмотрению трудовых споров, требуется особая оговорка в доверенности. Данная доверенность может быть заверена по месту жительства, работы или учебы работников. Таким образом, на индивидуальное представительство общественной организации должна получить письменное согласие каждого представляемого работника. Сам по себе факт членства в общественной организации не влечет **возникновение** у нее права на индивидуальное представительство. Поэтому в качестве субъекта трудовых отношений при индивидуальном представительстве общественная организация может выступать лишь на основании волеизъявления работника. В п. 1 ст. 46 ГПК РФ из данного правила сделано исключение. Интересы несовершеннолетнего члена общественной организации или недееспособного физического лица общественная организация может представлять и без его волеизъявления. При этом не требуется и согласия законных представителей представляемого. Однако возможность представительства недееспособных и несовершеннолетних должна вытекать из устава общественной организации.

Общественные организации могут осуществлять защиту неопределенного круга работников. Обстоятельством, доказанность которого позволяет осуществлять защиту неопределенного круга работников, является наличие указания в законе. В ч. 1 ст. 23 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" закреплено право профсоюзов по собственной инициативе защищать права работников. Реализация данного права профсоюзов связана с защитой прав, свобод и законных интересов неопределенного круга работников. Свое право на защиту неопределенного круга лиц профсоюзы и иные общественные организации могут использовать при обжаловании в судебном порядке нормативных правовых актов, ущемляющих трудовые права работников. В п. 1 ст. 251 ГПК РФ сказано о том, что организации, в том числе общественные, могут обжаловать нормативные правовые акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, если они считают, что таким актом нарушаются их права и свободы, гарантированные в Конституции РФ, законах и других нормативных правовых актах. Данное ст. 46 ГПК РФ право позволяет правозащитным организациям обжаловать содержание нормативных правовых актов о труде любого уровня.

Таким образом, наличие прямого указания в федеральном законе, а также определение в уставе общественной организации в качестве цели ее деятельности защиты прав и свобод граждан на основании п. 1 ст. 46 ГПК РФ позволяет выступать в защиту прав и законных интересов других лиц.

Возможен и симбиоз из индивидуального представительства, превращающегося в защиту прав и интересов неопределенного круга лиц. Например, общественная организация на основании доверенности конкретного гражданина обращается с заявлением о признании недействительным нормативного правового акта. Признание данного акта недействительным влечет прекращение его применения по отношению к неопределенному кругу лиц. Следовательно, и в этой ситуации общественная организация, обращаясь от имени конкретного гражданина, защищает права неопределенного круга лиц. В соответствии с п. 8 ст. 251 ГПК РФ судья отказывает в принятии заявления, если имеется вступившее в законную силу решение суда, которым проверена законность нормативного правового акта по основаниям, указанным в заявлении. Таким образом, решение о признании нормативного правового акта недействующим или недействительным обязательно не только для лиц, участвующих в гражданском процессе, но и для неопределенного круга лиц, по отношению к которым этот акт применялся.

Итак, для индивидуального представительства необходимо волеизъявление конкретного гражданина. Наличие подобного волеизъявления может стать поводом и для защиты неопределенного круга работников.

Закрепленное в п. 1 ст. 46 ГПК РФ правило позволяет не только профсоюзам, но и другим общественным организациям, в частности правозащитным, выступать в защиту неопределенного круга работников. В ст. 5 Федерального закона "Об общественных объединениях" от 14 апреля 1995 года с последующими изменениями и дополнениями говорится о том, что общественная

организация создается для реализации целей, указанных в ее уставе. В ст. 8 названного Федерального закона к числу целей деятельности общественной организации отнесена защита общих интересов ее членов. Очевидно, что интересы членов общественной организации могут совпадать с интересами граждан, не являющихся членами общественной организации. Следовательно, названным Федеральным законом общественные организации наделены правом защищать неопределенный круг лиц. Например, общественная организация вправе обжаловать нормативные правовые акты, в том числе и локальные, в части, нарушающей права и свободы ее членов и других лиц, то есть неопределенного круга лиц. Названный Федеральный закон позволяет общественной организации самостоятельно определить уставные цели. Указание в уставе общественной организации на защиту прав и интересов граждан как на цель ее деятельности также позволяет защищать неопределенный круг работников. Возможности определения в уставе данного направления деятельности закреплены ст. 5, 8 Федерального закона "Об общественных объединениях". К примеру, правозащитные организации создаются для защиты прав и интересов граждан. Поэтому данный случай защиты неопределенного круга лиц закреплен в действующем законодательстве, что в силу п. 1 ст. 46 ГПК РФ позволяет правозащитным организациям обжаловать нормативные правовые акты любого уровня.

Таким образом, обстоятельствами, характеризующими правовой статус представителей работников как субъектов трудового права, являются прямое указание в законе и волеизъявление гражданина.

§ 7. Представители работодателей как субъекты трудового права

Интересы юридических и физических лиц, выступающих в качестве работодателей, также могут представлять организации и отдельные граждане на основании выраженного в письменной форме волеизъявления. Таким образом, и каждого конкретного работодателя могут представлять организации и отдельные граждане с объемом полномочий, обозначенных в выданной им доверенности.

По общему правилу интересы юридических лиц представляют либо уполномоченные работники организации, либо физические лица, имеющие статус адвоката. Данное правило закреплено в п. 4 ст. 2 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 26 апреля 2002 года.

Объем реализуемых представителями конкретных работодателей прав и обязанностей, вытекающих из норм трудового законодательства, позволяет рассматривать представителей работодателя в качестве субъекта трудового права. Помимо перечисленных элементов правового статуса для признания представителя работодателя субъектом трудового права необходимо доказать наличие у него надлежаще оформленных полномочий выступать от имени конкретного работодателя. Специальные правила действуют по наделению полномочиями представителей работодателя, обладающих правом приема и увольнения работников, а также их привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности. Перечисленные полномочия выходят за рамки чисто процессуальных. Именно по этой причине их оформление происходит по особым правилам. В ч. 4 ст. 20 ТК РФ сказано о том, что права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются физическим лицом, являющимся работодателем, органами управления юридического лица уполномоченными ими лицами в порядке, установленном законами, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица и локальными нормативными актами. Из данной нормы следует, что полномочия работодателя, являющегося юридическим лицом, должны быть переданы органом управления в соответствии с учредительными документами. Наделение указанными полномочиями путем выдачи доверенности, издания приказа (распоряжения) руководителем организации без прохождения процедуры, установленной учредительными документами, действующее законодательство не допускает. В связи с чем приказ об увольнении работника, о применении мер дисциплинарной ответственности, который издан представителем работодателя, не наделенным полномочиями в соответствии с учредительными документами, не должен порождать правовых последствий. Тогда как допуск работника к работе таким лицом является основанием для возникновения трудовых отношений, поскольку указанное лицо действует по поручению полномочного представителя работодателя, что позволяет признать допуск работника к работе состоявшимся с ведома лица, пользующегося правом приема и увольнения работников. Общие и специальные процессуальные полномочия оформляются работодателями по правилам ст. 53, 54 ГПК РФ. Полномочия работодателя – физического лица, в том числе по приему, увольнению, применению дисциплинарных взысканий, могут быть переданы путем выдачи доверенности, в которой и могут быть перечислены действия, совершаемые от имени работодателя – физического лица его представителем.

Таковы правила индивидуального представительства работодателей. Общим требованием для осуществления представительства и конкретного работодателя является наделение соответствующими полномочиями представителя непосредственно работодателем – физическим лицом либо органом управления юридического лица в соответствии с учредительными документами. Следовательно, полномочия по представительству конкретного работодателя могут быть оформлены доверенностью либо решением полномочного органа юридического лица, принятым на основании учредительных документов. Особые правила действуют по наделению полномочиями представителей работодателя, являющегося юридическим лицом.

Действующее законодательство предоставляет работодателям право осуществлять коллективную защиту своих интересов. Физические и юридические лица, являющиеся работодателями, могут создавать объединения для защиты коллективных интересов. Такие объединения должны руководствоваться в своей деятельности Федеральным законом "Об объединениях работодателей" от 30 октября 2002 года (Российская газета, 30 ноября 2002 года). В пп. 3 п. 1 ст. 13 названного Федерального закона говорится о праве объединения работодателей защищать права своих членов во взаимоотношениях с профсоюзами, органами государственной власти и органами местного самоуправления. Наличие данного положения в уставе объединения работодателей позволяет ему выступать в защиту прав неопределенного круга работодателей, в том числе и членов объединения работодателей. Например, объединение работодателей на основании указанного Федерального закона и устава, позволяющего выступать в защиту прав и интересов членов объединения, а также п. 1 ст. 46 ГПК РФ вправе обжаловать в суде нормативные акты органов государственной власти и местного самоуправления в части, касающейся прав и свобод членов объединения. Поскольку подобные акты распространяются и на работодателей, не являющихся членами объединения, их оспаривание позволяет говорить о защите прав неопределенного круга лиц. Таким образом, для защиты неопределенного круга лиц путем оспаривания нормативных правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления в уставе объединения работодателей на основании Федерального закона "Об объединениях работодателей" должно быть закреплено полномочие на защиту прав и интересов членов объединения в отношениях с органами государственной власти и местного самоуправления. В этом случае оформлять доверенность на представительство членов объединения работодателей не требуется. Объединение работодателей может выступать в защиту прав конкретного работодателя. В этом случае требуется оформление полномочий на представительство. Такие полномочия оформляются путем выдачи доверенности полномочным представителем работодателя. В этой доверенности должен быть определен объем полномочий объединения работодателей по защите прав конкретного работодателя. Следовательно, объединение работодателей не имеет права выступать от имени конкретного работодателя, в том числе и члена данного объединения, без надлежаще оформленных полномочий.

§ 8. Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений. Региональные, отраслевые и территориальные комиссии по заключению соглашений как субъекты трудового права

Деятельность Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений помимо ТК РФ регламентируется Федеральным законом "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений" от 2 апреля 1999 года. Данный в ст. 4 названного Федерального закона перечень прав комиссии позволяет сделать вывод о том, что она обладает элементами правового статуса субъекта трудового права. В частности, комиссия вправе принимать участие в подготовке нормативных правовых актов федерального уровня, осуществлять контроль за исполнением своих решений. Проведение такого контроля может повлечь обращение в государственную инспекцию труда и в суд с целью реализации принятых решений. За невыполнение решений комиссии может наступать административная ответственность, в том числе и лиц, входящих в ее состав. Поэтому следует признать, что Российская трехсторонняя комиссия, как непосредственный участник отношений по договорному регулированию отношений в сфере труда, по контролю за соблюдением трудового законодательства, урегулированию трудовых споров, обладает элементами, необходимыми для признания субъектом трудового права. В ТК РФ полномочия Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений существенно расширены. В соответствии с ч. 2 ст. 117 ТК РФ перечни производств, профессий и должностей, работа в которых дает право на дополнительный оплачиваемый отпуск за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, а также минимальная продолжительность этого отпуска и условия его предоставления

определяются Правительством РФ с учетом мнения Российской **трехсторонней** комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. В ч. 2 ст. 147 ТК РФ предусматривается утверждение перечня тяжелых работ, работ с вредными и (или) опасными условиями труда Правительством РФ с учетом мнения названной Комиссии. С учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых **отношений** происходит регламентация труда и творческих работников. Процедура учета мнения комиссии не лишает Правительство РФ права принять соответствующий нормативный правовой акт вопреки ее **мнению**. В этом случае комиссия вправе обжаловать в Верховном Суде РФ **такой** акт, в ходе рассмотрения данного дела мнение Комиссии должно быть рассмотрено как одно из доказательств по делу.

В соответствии со ст. 35 ТК РФ на региональном, отраслевом, территориальном уровнях могут быть созданы и создаются комиссии по регулированию отношений в сфере труда. Такие комиссии обладают аналогичными по сравнению с Российской трехсторонней комиссией по регулированию социально-трудовых отношений полномочиями с той лишь разницей, что их деятельность ограничивается определенной территорией или отраслью. Например, указанные комиссии могут принимать участие в разработке нормативных правовых актов на региональном, отраслевом и территориальном уровне. При несогласии с принятым актом они вправе обжаловать его содержание в судебном порядке. При рассмотрении подобных дел мнение перечисленных комиссий должно быть исследовано как одно из доказательств по делу. Следовательно, отраслевые, **региональные**, территориальные комиссии по регулированию отношений в сфере труда являются участником отношений, регулируемых нормами трудового права, соответственно на отраслевом, региональном, территориальном уровне, что свидетельствует о наличии у них элементов правового статуса, позволяющих признать субъектом трудового права.

Действующее законодательство не запрещает обжалование принятых комиссиями по регулированию отношений в сфере труда решений, а также нормативных правовых актов, утвержденных с учетом их мнения. В этом случае представитель комиссии будет выступать в суде в качестве заинтересованного лица, а ее мнение будет рассмотрено как одно из доказательств по делу. Поэтому следует признать, что комиссия несет ответственность за принятые ею решения, что также свидетельствует о наличии у нее рассмотренных элементов правового статуса субъекта трудового права.

§ 9. Органы государственной власти и местного самоуправления как субъекты трудового права

Органы государственной власти и местного самоуправления могут выступать в качестве работодателей для лиц, находящихся на государственной или муниципальной службе. В этом случае их следует рассматривать как одного из участников трудовых отношений, то есть работодателя. Вопрос о работодателях, как субъектах трудового права, нами уже рассмотрен.

В соответствии со ст. 34 ТК РФ органы государственной власти и местного самоуправления могут осуществлять представительство организаций, финансируемых из соответствующего бюджета, при договорной регламентации отношений в сфере труда. В подобной ситуации они не выступают в качестве работодателя. По этой причине они должны быть признаны особыми субъектами трудового права. Такое признание влечет за собой и определенные правовые последствия. Например, при заключении соглашения участвовал не только работодатель, то есть организация, с которой работники состоят в трудовых отношениях, но и орган местного самоуправления. В этом случае претензии при неисполнении условий заключенного соглашения могут быть предъявлены и непосредственно к работодателю, и к органу местного самоуправления.

В ч. 9 ст. 45 ТК РФ сказано о том, что соглашения по договоренности представителей работодателей и работников могут быть двухсторонними и трехсторонними. Названные соглашения могут быть заключены на федеральном, региональном и территориальном уровнях. Помимо представителей работников и работодателей по их взаимному решению в качестве третьей стороны соглашения могут быть привлечены органы государственной власти или местного самоуправления в зависимости от уровня заключаемого соглашения. Как сторона соглашения органы государственной власти и местного самоуправления обязаны выполнить касающиеся их деятельности условия соглашений. При возникновении спора о предоставлении льгот и преимуществ по соглашению, заключенному с участием органа государственной власти или органа местного самоуправления, этот орган будет выступать в качестве ответчика в КТС или суде. При обжаловании в судебном порядке условий указанных соглашений на предмет признания их недействительными органы государственной власти и местного самоуправления выступают в качестве заинтересованных лиц. Естественно, при невыполнении условий соглашений, заключенных с их участием, органы государственной власти вправе предъявить претензии, в том числе и в судебном порядке, к работодателям и представителям работников по поводу

невыполнения содержащихся в таких соглашениях условий. Реализация данного права и исполнение указанных обязанностей свидетельствуют о наличии у органов государственной власти и местного самоуправления элементов правового статуса субъекта трудового права.

Органы государственной власти и местного самоуправления следует признавать субъектами трудового права не только при их непосредственном участии в заключении соглашений. Как известно, отдельные организации существуют в основном за счет средств бюджетов органов государственной власти и местного самоуправления. К числу этих организаций, например, относятся учреждения здравоохранения, культуры, государственные образовательные учреждения. Несмотря на то, что указанные организации являются работодателем по отношению к принятым на работу, они не могут самостоятельно выполнять обязанности работодателя перед работниками. В частности, при отсутствии достаточного бюджетного финансирования перечисленные организации не имеют возможности выполнить обязанность по оплате труда работников. В подобных ситуациях предъявление претензий к работодателю и даже вынесение решения о взыскании заработной платы с работодателя в пользу работников не может решить проблему реального получения работниками заработанного. В этом случае работники вправе обратиться с иском о взыскании заработной платы не только к работодателю, но и соответствующему органу государственной власти или местного самоуправления, который должен осуществлять финансирование организации, с которой работники состоят в трудовых отношениях. Очевидно, что обязанность по осуществлению финансирования в рассматриваемой ситуации возникает у органов государственной власти и местного самоуправления не только перед организацией, существующей на их счет, но и перед работниками, которые не получают заработную плату вследствие недостаточного финансирования из бюджета органа государственной власти или местного самоуправления. В подобной ситуации имеются основания для взыскания в солидарном порядке с организации и органа государственной власти или местного самоуправления невыплаченной работникам заработной платы, поскольку данный вид ответственности вытекает из содержания действующего законодательства, так как потеря заработной платы работниками связана с совместными неправомерными действиями работодателя и органа государственной власти или местного самоуправления. В свою очередь орган государственной власти или местного самоуправления вправе предъявить претензии к работодателю, который нецелевым образом использовал средства, выделенные на выплату заработной платы работников. Работодатель также не лишен права требовать в судебном порядке необходимых для выполнения своих обязанностей перед работниками средств от органа государственной власти или местного самоуправления, осуществляющего финансирование.

Перечисленные элементы правового положения органов государственной власти и местного самоуправления позволяют признать их субъектами трудового права. Очевидно, что эти органы могут выступать в качестве непосредственных участников отношений по договорному регулированию в сфере труда и по урегулированию трудовых споров.

§ 10. Юрисдикционные органы как субъекты трудового права

Государственные органы контроля за соблюдением трудового законодательства, в частности инспекции труда, органы государственного надзора за безопасным ведением работ в промышленности, органы государственного энергетического надзора, органы государственного санитарно-эпидемиологического надзора, органы государственного надзора за ядерной и радиационной безопасностью могут участвовать в отношениях по надзору за соблюдением правил поведения другими субъектами трудового права, а также по урегулированию трудовых споров. Из ст. 2 Конституции РФ следует, что защита прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, является обязанностью государства. Одним из направлений выполнения данной государственной обязанности является осуществление государственного контроля за соблюдением трудового законодательства. В связи с чем праву работников и их представителей на обращение в органы государственного надзора за соблюдением законодательства о труде корреспондирует обязанность названных органов своевременно устранить нарушения прав и свобод в сфере труда. Невыполнение, а также ненадлежащее выполнение перечисленными органами своих обязанностей может стать основанием для их привлечения к установленным в законодательстве мерам ответственности. Например, работники, их представители вправе требовать возмещения убытков, причиненных по вине органов государственного контроля за соблюдением трудового законодательства, а также компенсации морального вреда, причиненного виновными и неправомерными действиями должностных лиц указанных органов. В свою очередь органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства вправе потребовать от представителей работодателя устранения нарушений прав и свобод человека и гражданина в сфере труда. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя устранить

такие нарушения. Работодатели, их представители, работники и их представители вправе обжаловать в суде действия и решения должностных лиц органов государственного надзора за соблюдением законодательства о труде. В этом случае эти органы выступают в качестве заинтересованных лиц, а признание их действий незаконными может стать поводом для предъявления исковых требований о возмещении убытков и компенсации морального вреда. Перечисленные элементы правового статуса органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства позволяют отнести их к числу субъектов трудового права.

Органы по урегулированию индивидуальных трудовых споров также являются субъектами трудового права. Из ст. 18 Конституции РФ следует, что система судов общей юрисдикции существует с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина правосудием, очевидно, что данное конституционное правило распространяется и на права и свободы в сфере труда. В связи с чем праву работников, их представителей обратиться за судебной защитой корреспондирует обязанность суда обеспечить правосудием права и свободы человека и гражданина в сфере труда. Ненадлежащее выполнение судебными органами данной обязанности может стать поводом для предъявления к государству требований о возмещении понесенных в связи с неправомерными действиями должностных лиц судебной системы убытков и компенсации морального вреда. Работодатели также не лишены возможности требовать возмещения убытков, причиненных по вине нерадивых служащих судебной власти. В связи с чем судебные органы следует признать субъектами трудового права.

КТС, как орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, также обязана правильно и своевременно разрешать поступающие на ее рассмотрение заявления. Ненадлежащее выполнение данной обязанности может стать основанием для возмещения работодателем, а в ряде случаев и работником понесенных в связи с вынесением решения КТС убытков. Члены КТС несут ответственность перед работниками и работодателем, наделившими их полномочиями по рассмотрению трудовых споров. Сказанное позволяет отнести КТС к числу субъектов трудового права.

Примирительная комиссия, трудовой арбитраж, посредник, служба по урегулированию коллективных трудовых споров также являются субъектами трудового права. Перечисленные органы и лица несут определенные обязанности и обладают отдельными правами по урегулированию коллективных трудовых споров. Ненадлежащее выполнение ими своих функций может стать основанием для ответственности работодателей и представителей работников, а также для отказа от их услуг по урегулированию коллективного трудового спора. Представители указанных органов могут участвовать в деле о признании забастовки незаконной. В связи с чем возможно сделать вывод о том, что перечисленные органы и лица обладают элементами правового статуса субъекта трудового права.

Нами рассмотрены участники отношений, на регулирование которых направлены нормы трудового права. Перечень субъектов трудового права нельзя признать исчерпывающим. Например, таким субъектом могут быть признаны правозащитные организации, выступающие в защиту прав и интересов работников. Однако для того, чтобы стать субъектом трудового права, необходимо обладать рассмотренными элементами правового статуса.

ГЛАВА 5. ПРАВА ПРОФСОЮЗОВ В СФЕРЕ ТРУДА

§ 1. Понятие профсоюзов, право на объединения в профсоюзы

Понятие профессионального союза дано в ст. 2 ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" от 12 января 1996 года. Из этой нормы следует, что профессиональный союз – это добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов. Данное понятие следует признать правовым, поскольку оно закреплено в нормах законодательства. Правовой характер определения профессиональных союзов позволяет выделить из него обстоятельства, позволяющие признавать общественную организацию профессиональным союзом. Во-первых, к числу таких обстоятельств относится наличие добровольного общественного объединения граждан. Следовательно, членство в профсоюзе носит индивидуальный характер, и членами профсоюза могут стать исключительно физические, а не юридические лица. Для вступления в профсоюз необходимо иметь добровольное волеизъявление. Профсоюз является организацией, вступая в профсоюз гражданин заключает с ним своеобразный договор на представительство своих прав и интересов. Поэтому при вступлении в профсоюз должны быть соблюдены требования пп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ, устанавливающего, что сделки между гражданами и юридическими лицами заключаются в простой письменной форме. И хотя профсоюз не всегда обладает статусом юридического лица, в силу требований законодательства он признается общественной организацией, представляющей права гражданина, независимо от прохождения уведомительной регистрации, позволяющей получить данный статус. Отсутствие указанной регистрации не является законным основанием для ограничения прав профсоюза на представительство интересов вступившего в профсоюз гражданина. В связи с чем добровольность волеизъявления гражданина на вступление в профсоюз может быть подтверждена исключительно его письменным заявлением. Во-вторых, к числу обстоятельств, характеризующих правовое понятие профессиональный союз, относится наличие общих производственных, профессиональных интересов по роду осуществляемой деятельности у граждан, являющихся его членами. Наличие или отсутствие общих интересов с лицами, являющимися членами профессионального союза, каждый гражданин находит самостоятельно при вступлении в профсоюз. После ознакомления с уставными документами профсоюза он и может сделать вывод о том, имеются ли у него общие с другими членами профсоюза права и интересы, которые может защищать профсоюз. Свое решение гражданин также выражает либо в заявлении о вступлении в профсоюз, либо в отказе от совершения действий по вступлению в профсоюз. В-третьих, к числу обстоятельств, характеризующих правовое понятие профессионального союза, относится представительство и защита социально-трудовых прав и интересов членов профсоюза. Исходя из определения профсоюза следует, что он получает право на представительство и защиту социально-трудовых прав и интересов в силу факта членства гражданина в профсоюзе. Никаких дополнительных документов для представительства и защиты члена профсоюза рассматриваемый Федеральный закон не требует. Объем полномочий профсоюза по представительству и защите прав его членов определяется исходя из устава профсоюза. Именно этот объем полномочий передает гражданин профсоюзу при добровольном вступлении в профсоюз. Другие полномочия могут быть переданы физическим лицом профсоюзу в установленном законодательством порядке. В зависимости от того, какие полномочия передаются гражданином профсоюзу, происходит их оформление. Специальные полномочия, например на подачу заявления от имени гражданина, оформляются путем выдачи доверенности или подачи письменного заявления в суде. Общие полномочия могут быть переданы на основании устного ходатайства гражданина. Таким образом, после подачи добровольного заявления о вступлении в профсоюз у него возникает право на представительство вступившего в профсоюз гражданина в объеме уставных полномочий без оформления каких-либо дополнительных документов на представительство. Данное правило вытекает из рассмотренного правового понятия профессионального союза.

Для того чтобы у профсоюза возникло право на представительство социально-трудовых прав и интересов гражданина, необходимо, чтобы гражданин реализовал свое право на объединение в профессиональные союзы. В соответствии с ч. 1 ст. 30 Конституции РФ каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. В ст. 2 Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию провозглашено право работников на создание профессиональных союзов по своему выбору без

предварительного на то разрешения, а также право вступать в профессиональный союз при соблюдении единственного условия – подчинение уставу профессионального союза. В свою очередь работодатели могут создавать на аналогичных условиях собственные объединения по защите своих прав и интересов. Однако в такие объединения, как правило, вступают юридические лица либо граждане, занимающиеся индивидуальной предпринимательской деятельностью. Таким образом, членство гражданина в профессиональном союзе в действующем законодательстве поставлено в зависимость исключительно от его добровольного волеизъявления. Причем ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, ст. 1 Конвенции № 98 о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров, ст. 3 ТК РФ имеют в своем содержании запрет на умаление прав и свобод человека и гражданина в зависимости от его членства в профессиональном союзе. Ограничение прав и свобод человека и гражданина в связи с его членством в профессиональном союзе признается дискриминацией. Однако путь от заявления о совершении дискриминационных действий по отношению к членам профсоюза до его подтверждения совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, что позволяет данное заявление признать фактом совершения дискриминационных действий, весьма сложен. Едва ли найдется работодатель, который согласится заявить о преследовании работников по причине их принадлежности к профессиональному союзу. Примером может служить ситуация с докерами Калининградского порта, где в ходе передачи погрузочно-разгрузочных работ из одной организации в другую были уволены члены исключительно одного профсоюза. До настоящего времени ни одна судебная инстанция не признала наличие факта дискриминации в связи с принадлежностью к данному профсоюзу, поскольку полномочные представители работодателя отказываются связывать факт увольнения с членством уволенных в независимом профсоюзе. Хотя налицо обстоятельства увольнения исключительно членов одного профсоюза. Подобные действия с очевидностью ограничивают право работников на объединение в профессиональные союзы, так как работник поставлен перед выбором: сохранить место работы, отказавшись от членства в опальном профсоюзе, либо потерять работу, сохранив членство в изгнанном работодателем профсоюзе. В рассматриваемом случае нарушаются правила распределения бремени доказывания и исследования доказательств, подтверждающих ограничение права граждан на объединение.

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина, в том числе и право на объединение в профессиональные союзы, являются высшей ценностью, обеспечение их реализации – обязанность государства. В силу требований ст. 18 Конституции РФ право на объединение должно быть обеспечено правосудием. Как известно, заявления работников профсоюза о совершении дискриминационных действий по ограничению права на объединение являются самостоятельными доказательствами. В свою очередь лицо, издавшее правоприменительный акт, и, в частности, полномочный представитель работодателя, в соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" от 27 апреля 1993 года с последующими изменениями и дополнениями, должны доказать документально законность принятого решения. Отсутствие документов, позволяющих исключить вывод о совершении работодателем действий по ограничению права на объединение в профсоюзы, обязывает вынести решение на основании заявлений работников и профсоюза о дискриминации в связи с принадлежностью к профсоюзу. Документально должно быть подтверждено, что не только члены одного профсоюза, но и другие работники при принятии решения находились в поле зрения правоприменителя. Причем именно полномочные представители работодателя должны представить мотивированные документы о том, что их решение обусловлено иными, чем членство в профсоюзе, обстоятельствами. Отсутствие у работодателя документов с подобной мотивировкой обязывает признать обоснованность заявления работников и профсоюза об ограничении права на объединение. Таковы общие правила реализации и защиты права работников на объединение в профессиональные союзы.

§ 2. Защита трудовых прав работников профсоюзами

Из рассмотренного определения профессионального союза следует, что он вправе защищать социально-трудовые права и интересы своих членов. Для осуществления такой защиты процедура прохождения уведомительной регистрации с целью получения статуса юридического лица правового значения не имеет. В соответствии со ст. 7 Конвенции о свободе ассоциации и защите права на организацию приобретение права юридического лица профессиональным союзом не может быть обязательным условием для осуществления им деятельности по защите прав своих членов. Параметры данной деятельности определяются законодательством и уставом профессионального союза. Направления уставной деятельности профессионального союза не должны вступать в противоречие с законодательством. Если при применении устава выявляются

подобные противоречия, у полномочных государственных органов возникает право потребовать от профессионального союза устранения из него положений, не соответствующих законодательству. Однако отсутствие у профсоюза регистрации в качестве юридического лица не может служить законным основанием для отказа от принятия поступающих от него заявлений, например в судебные органы. В связи с изложенным и при отсутствии регистрации в качестве юридического лица профсоюз действующим законодательством признается субъектом, полномочным осуществлять защиту социально-трудовых прав и интересов своих членов в формах, предусмотренных его уставом.

Деятельность профсоюза по защите социально-трудовых прав и интересов граждан проводится по нескольким направлениям. В частности, профсоюз может осуществлять деятельность по защите трудовых прав конкретных работников. При защите прав и интересов конкретных работников профсоюз связан действием принципа диспозитивности, закрепленного в ст. 39 ГПК РФ. Принцип диспозитивности означает, что права и свободы гражданина не могут быть реализованы без его волеизъявления. Поэтому обращение в органы, имеющие полномочия по защите прав и свобод граждан, может состояться только при наличии волеизъявления каждого представляемого профсоюзом работника. Следовательно, при защите прав конкретных граждан профсоюз в силу требований ст. 39, п. 4 ст. 131, 132 ГПК РФ обладает лишь общими полномочиями. Включение в устав профсоюза положения о том, что в силу факта членства в профсоюзе у него возникают специальные полномочия при представительстве работников, вступает в противоречие с перечисленными нормами. Поэтому такое положение не может применяться.

К числу специальных полномочий ст. 54 ГПК РФ относит права представителя на подписание заявления от имени представляемого, предъявление его в суд и иные полномочные государственные органы, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречных требований от имени работника, к которому предъявлены претензии о привлечении к **ответственности**, полный или частичный отказ от заявленных требований, уменьшение их размера, признание предъявленных гражданину требований, заключение от его имени соглашения, изменение предмета или основания заявленных работником требований, на передачу полномочий другому лицу (передоверие), на предъявление исполнительного документа к взысканию, получение взысканного в пользу гражданина имущества или денег. Перечисленные специальные полномочия могут быть переданы гражданином профессиональному союзу только путем составления доверенности или подачи письменного заявления в суде. В соответствии с п. 6 ст. 53 ГПК РФ перечисленные полномочия могут быть переданы гражданином профсоюзу на основании письменного заявления, адресованного суду. Данное заявление может быть непосредственно передано гражданином судье в ходе гражданского процесса. В этом случае подпись гражданина на заявлении заверять не требуется, так как подлинность заявления проверяет непосредственно судья, проверив личность подавшего заявление гражданина. Гражданин может направить соответствующее заявление с перечислением в нем специальных полномочий, передаваемых профсоюзу, непосредственно в суд. Подпись гражданина на таком заявлении может быть удостоверена жилищными органами или органами местного самоуправления по месту его жительства либо по месту работы. Аналогичным образом может быть удостоверена и доверенность, выдаваемая гражданином профсоюзу, наделяемому перечисленными специальными полномочиями. Таким образом, при осуществлении защиты конкретных членов профсоюз может получить права на специальные полномочия путем оформления доверенности гражданином либо подачи им соответствующего заявления непосредственно в суд. Без оформления специальных полномочий при защите конкретных граждан профсоюз обладает исключительно общими полномочиями. Перечень общих полномочий профсоюза в законодательстве исчерпывающим образом не определен. Поэтому в уставе профсоюза могут фигурировать общие полномочия, которые возникают у профсоюза в силу факта членства гражданина при защите его прав. К числу общих полномочий могут быть отнесены выражение профсоюзом позиции при защите прав конкретных работников, представление им собственных доказательств с целью защиты прав конкретных работников, присутствие представителей профсоюза при рассмотрении заявлений конкретных работников полномочными органами и организациями. Подчеркнем еще раз, что при защите прав конкретных граждан профсоюз может использовать общие права, предусмотренные законодательством и его уставом, а также использовать специальные полномочия на основании выданной ему гражданином письменной доверенности либо письменного заявления в суде. В связи с изложенным профсоюз, например, не вправе без оформления специальных полномочий требовать сложения штрафа с работника, совершившего дисциплинарный проступок. Данное явное нарушение прав работника может быть устранено профсоюзом только при наличии у него документов, подтверждающих специальные полномочия по защите этого работника. Но при этом профсоюз не лишен права высказать представителям работодателя собственное мнение по поводу данного нарушения, профсоюз также может потребовать рассмотрения такого обращения с участием его

представителей. Однако штраф с работника не может быть сложен по требованию профсоюза до тех пор, пока работник не оформит передачу профсоюзу специальных полномочий, в частности, на обращение в органы, полномочные сложить штраф, на получение и передачу ему суммы штрафа.

Вторым направлением деятельности профсоюзов по защите социально-трудовых прав и интересов является предъявление профсоюзом требований в интересах неопределенного круга граждан. Предъявление указанных требований не связано с указанием конкретных граждан, права которых защищает профсоюз. Деятельность по защите неопределенного круга лиц профсоюз осуществляет, участвуя в разработке нормативных правовых актов, требуя отмены нормативных правовых актов, умаляющих социально-трудовые права и интересы граждан, гарантированные в вышестоящих по юридической силе нормативных правовых актах. Данное направление деятельности профсоюзов имеет свои особенности. К их числу следует отнести отсутствие предусмотренных законодательством неблагоприятных последствий за отказ от учета мнения профсоюзов при издании нормативных правовых актов. При обжаловании таких актов особенностью является нежелание судов общей юрисдикции допускать профсоюз к защите прав и интересов неопределенного круга лиц. По мнению должностных лиц Верховного Суда РФ, в настоящее время отсутствует федеральный закон, позволяющий общественным организациям, к числу которых относятся и профсоюзы, обращаться в суд с заявлениями о защите прав неопределенного круга лиц. В связи с чем профсоюзам предлагается представить доказательства того, что оспариваемый ими нормативный правовой акт применен и данное применение повлекло нарушение прав члена профсоюза. Подобная позиция исключает возможность защиты профсоюзами прав неопределенного круга лиц путем оспаривания нормативных правовых актов, она вынуждает профсоюзы переходить и при оспаривании указанных актов на защиту прав конкретных граждан, права которых нарушены при их применении. Однако следует иметь в виду, что данная позиция судебных органов противоречит действующему законодательству. В определении Конституционного Суда РФ № 265-0 от 11 октября 2002 года об отказе в принятии жалобы местного органа общественной самодеятельности "Реформа" на нарушение конституционных прав и свобод статьями 42 и 115 Гражданского процессуального кодекса РСФСР и статьей 27 Федерального закона "Об общественных объединениях" дан правовой анализ рассматриваемой позиции по отказу общественным организациям в заявлении требований по защите неопределенного круга лиц. Напомним, что ст. 42 ГПК РСФСР позволяла обращаться в защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц в случаях, предусмотренных законом. В п. 1 ст. 46 ГПК РФ также сказано о том, что в случаях, предусмотренных законом, организации, в том числе общественные, вправе обратиться в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. В указанном определении Конституционный Суд РФ отмечает, что ч. 1 ст. 27 ФЗ "Об общественных объединениях" предусматривает, что для осуществления уставных целей общественная организация, в том числе и профсоюз, имеет право представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти и местного самоуправления. Очевидно, что суд является органом государственной власти. Поэтому названный Федеральный закон и гражданское процессуальное законодательство позволяют общественным организациям обращаться в защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов неопределенного круга лиц. Право на защиту интересов неопределенного круга лиц общественными организациями вытекает из перечисленных норм Федерального закона и ГПК РФ, а также из природы общественного объединения и его уставных целей. На данное обстоятельство также обращено внимание в названном определении Конституционного Суда РФ. Право профсоюзов на защиту неопределенного круга лиц закреплено помимо перечисленных норм в ст. 23 ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности". В связи с изложенным следует сделать вывод о том, что действующее законодательство позволяет предъявлять профсоюзам требования в защиту социально-трудовых прав и интересов неопределенного круга граждан. Причем данное направление деятельности может быть обозначено в качестве цели создания и функционирования профсоюза. В уставе профсоюза вполне может быть дан не исчерпывающий перечень вопросов, по которым профсоюз может осуществлять защиту неопределенного круга лиц. Профсоюз, обращаясь в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, реализует как специальные, так и общие полномочия. И если профсоюз не может без согласия работника добиться вынесения решения о сложении с него штрафа, то он наделен полномочиями требовать отмены локального нормативного правового акта, позволяющего применить к работникам штрафные санкции. Признание судом данного акта недействующим впоследствии может стать основанием для отмены работодателем приказа о наложении на конкретных работников штрафных санкций и возврата им незаконно удержанных сумм. Очевидно, что должны существовать особые правила исполнительного производства при реализации судебных решений о незаконности локальных нормативных правовых актов. Если такой акт издан представителями работодателя с превышением имеющихся у них полномочий, то он должен

признаваться недействительным, то есть не порождающим правовых последствий с момента издания.

В этом случае в ходе исполнительного производства должны быть устранены нарушения прав и свобод граждан, возникшие в связи с применением признанного незаконным нормативного правового акта. В рассмотренном нами случае представители работодателя превысили полномочия при издании акта о привлечении работников к ответственности в виде штрафа. Полномочиями по принятию таких актов обладают исключительно законодательные органы. Поэтому суд вправе признать такой акт, не порождающим правовых последствий с момента его издания. После чего в ходе исполнительного производства должны быть устранены нарушения прав конкретных граждан, ставшие следствием применения данного акта.

Таким образом, деятельность профсоюза по защите социально-трудовых прав и интересов может протекать в двух направлениях: в защиту прав и интересов конкретных граждан и в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц.

§ 3. Основные права профсоюзов, их классификация

Из определения профсоюза следует, что он создается с целью защиты социально-трудовых прав и интересов граждан. Реализация данной цели предполагает наличие у профсоюзов соответствующих прав, позволяющих обеспечить защиту прав и интересов граждан. С точки зрения процессуальных особенностей реализации прав профсоюзов можно выделить три группы полномочий, направленных на обеспечение защиты профсоюзами прав и интересов граждан.

В первую группу следует включить права, призванные обеспечить организационную самостоятельность профсоюзов при осуществлении своей деятельности. Независимость профсоюзов от органов государственной власти и местного самоуправления, работодателей и их объединений, свободное осуществление ими своей деятельности по защите прав и интересов человека и гражданина провозглашены в ч. 1 ст. 30 Конституции РФ, ст. 5, 11 Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию, ст. 2 Конвенции МОТ № 98 о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров, ст. 5 ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности". Права профсоюзов на организационную самостоятельность на первый взгляд непосредственно не связаны с защитой прав и свобод граждан. Однако зависимость профсоюза от органов государственной власти, местного самоуправления, работодателей может не позволить им защитить права и свободы граждан, если они нарушены указанными органами и организациями. Поэтому права, призванные обеспечить организационную самостоятельность профсоюзов, являются фундаментом их деятельности по защите прав и свобод граждан. Нельзя не заметить, что реализация прав на организационную самостоятельность профсоюзами имеет свои процессуальные особенности. Далеко не все профсоюзы имеют возможность использовать существующие способы защиты от незаконного вмешательства в их деятельность органов государственной власти, местного самоуправления и работодателей. К примеру, работодатели зачастую устанавливают для работников, отказавшихся от членства в профсоюзе, дополнительные льготы, отказываются предоставлять профсоюзам помещения, средства связи для ведения уставной деятельности. В этом случае у профсоюза могут возникнуть убытки, связанные с необходимостью аренды помещений, средств связи, неполучением профсоюзных взносов. Взыскать такие убытки с работодателя профсоюзу не всегда удастся. Как уже отмечалось, не каждый профсоюз имеет статус юридического лица, а лишь профсоюз, прошедший уведомительную регистрацию. В свою очередь по правилам гражданского или арбитражного процесса взыскать убытки вправе лишь профсоюз, имеющий права юридического лица. Профсоюзы, не прошедшие уведомительную регистрацию, не имеют возможности оформить заявление в арбитражный суд или суд общей юрисдикции, а также полномочия представителя профсоюза, они не могут и получить взыскиваемые в их пользу средства. В связи с изложенным профсоюз, не имеющий статуса юридического лица, должен реализовывать права на организационную самостоятельность по особым процессуальным правилам. Прежде всего от имени такого профсоюза должны выступать его руководитель и иные лица, наделенные такими полномочиями общим собранием (конференцией) профсоюза. Полномочия этих физических лиц подтверждаются протоколом общего собрания (конференции). Предоставление такого протокола влечет возникновение у названных лиц как общих, так и специальных полномочий при участии в конфликтах с органами государственной власти, местного самоуправления, работодателями. Указанные органы и организации в судебном порядке вправе оспорить наличие у представителей, указанных в протоколе общего собрания (конференции), всех или отдельных полномочий на выступление в процессе разрешения конфликта от имени профсоюза. При рассмотрении таких заявлений

представители органов государственной власти, местного самоуправления или работодателей должны доказать несоответствие изложенных в протоколе общего собрания (конференции) профсоюза сведений действительности. Наличие процессуальных нарушений, повлекших вынесение профсоюзом незаконного решения о наделении полномочиями своих представителей, служит основанием для признания представителей профсоюза, не обладающими полномочиями, выступать от его имени. После чего профсоюз не может быть лишен возможности провести собрание (конференцию) с целью устранения установленных судом нарушений. Очевидно, что профсоюз не может быть признан организацией до тех пор, пока не будут определены представители, обладающие полномочиями, выступать от его имени, обеспечивая организационную самостоятельность профсоюза.

Профсоюз не может соответствовать своему правовому понятию, если он не наделен правом представительства граждан, являющихся его членами. Организационная самостоятельность профсоюза немыслима при отсутствии специальных оснований возникновения у него права на представительство своих членов. Возникновение у профсоюза права на представительство своих членов, которое призвано обеспечить организационную самостоятельность профсоюза при осуществлении их защиты, также имеет свои процессуальные особенности. В ст. 49 ГПК РФ дан примерный перечень лиц, которые могут выступать в качестве представителей граждан. В этой норме профсоюзы в качестве возможного представителя интересов своих членов не указаны. В ст. 51 ГПК РФ ограничен круг лиц, которые выступают в качестве представителя. В ней также профсоюзы не фигурируют. Следовательно, представительство профсоюзом своих членов не запрещено, что на правовом языке означает – разрешено. Поэтому профсоюз на основании доверенности может представлять гражданина с объемом перечисленных в ней полномочий. В силу факта членства профсоюз может обладать по отношению к работнику лишь общими полномочиями. Однако, осуществляя представительство конкретного гражданина, профсоюз не перестает оставаться самостоятельной общественной организацией, созданной для защиты прав и интересов своих членов, а не только конкретного работника. Поэтому и при представительстве конкретного работника профсоюз может иметь самостоятельную правовую позицию, направленную как на защиту представляемого гражданина, так и других членов. К примеру, профсоюз может без согласия работника ссылаться на обстоятельства, которые тот отказался придавать огласке во избежание конфликта с работодателем. В связи с изложенным профсоюз на основании факта членства вправе обосновать самостоятельную правовую позицию, которая должна быть исследована в качестве самостоятельного доказательства. Тогда как в соответствии со ст. 68 ГПК РФ объяснения других представителей не признаются самостоятельным доказательством. Таким образом, специальное основание возникновения права на представительство – факт членства, порождает возможность изложения профсоюзом собственной позиции, которая является самостоятельным доказательством. Другие представители такими правами не обладают.

Выдача гражданином доверенности профсоюзу на представительство его интересов также не лишает профсоюз возможности высказать самостоятельную позицию, поскольку и в этом случае профсоюз не только защищает конкретного гражданина, но и выполняет функцию по защите прав и интересов других членов профсоюза.

Как уже отмечалось, имеются особенности оформления полномочий лиц, выступающих от имени профсоюза, не являющегося юридическим лицом. В подобной ситуации гражданин может выдать доверенность на имя лица, которое профсоюз уполномочил выступать от своего имени. Данное лицо и будет олицетворять профсоюз как представителя работника, выдавшего ему доверенность. Причем и в этом случае мнение лица, выступающего от имени профсоюза, должно рассматриваться в качестве самостоятельного доказательства.

Организационная самостоятельность профсоюза обеспечивается и наличием у него права выступать в качестве представителя неопределенного круга лиц. Заявление профсоюзом требований в защиту неопределенного круга лиц влечет возникновение у него общих и специальных полномочий. Но при этом конкретные граждане не лишены возможности вступить в начатый профсоюзом процесс в защиту собственных прав, если они нарушены применением оспариваемого профсоюзом нормативного правового акта. Однако и в этом случае объяснение профсоюза будет выступать в качестве самостоятельного доказательства.

Таким образом, организационная самостоятельность профсоюза состоит из прав, позволяющих профсоюзу осуществлять независимое представительство собственных интересов, а также прав и свобод граждан и неопределенного круга лиц. Независимость профсоюза при реализации указанных видов представительства является основанием для рассмотрения мнения профсоюза в качестве самостоятельного доказательства.

Во вторую группу следует включить права, связанные с правотворческой деятельностью профсоюзов. Такие права реализуются профсоюзом при разработке и принятии нормативных правовых актов в сфере труда. Профсоюзы и их объединения участвуют в правотворческой деятельности на различных уровнях: федеральном, региональном и локальном. Совокупность

имеющихся у профсоюзов прав при участии в правотворческой деятельности на перечисленных уровнях различны. Имеются процессуальные особенности реализации этих прав.

Отдельные нормативные правовые акты принимаются на федеральном уровне с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. В ч. 2 ст. 147 ТК РФ предусмотрено определение перечня тяжелых работ, работ с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Напомним, что в этой комиссии в качестве одной из сторон выступают представители общероссийских профсоюзов. В соответствии с ч. 2 ст. 153 ТК РФ перечни профессий творческих работников с особыми условиями оплаты труда в выходные и нерабочие праздничные дни устанавливаются Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Ограничения при применении труда женщин и предельно допустимые нормы нагрузок для женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную утверждаются в соответствии с ч. 3 ст. 253 ТК РФ в порядке, установленном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Перечень профессий творческих работников в возрасте до 18 лет, которые могут привлекаться к сверхурочным работам и направляться в служебные командировки, на основании ст. 268 ТК РФ устанавливается Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. При разработке перечисленных нормативных правовых актов профсоюзы вправе высказать свое мнение на заседании Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Естественно, таким правом обладают лишь объединения профсоюзов, представленные в данной комиссии. Однако комиссия состоит не только из представителей профсоюза, но и представителей Правительства РФ и объединений работодателей. В связи с чем мнение стороны профсоюзов может быть и не поддержано составом Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Процессуальной особенностью подобных ситуаций является отсутствие у профсоюза права доказывать независимому арбитру необоснованность мнения комиссии. По всей видимости, к компетенции Верховного Суда РФ следует отнести заявления членов Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений о необоснованности высказанного этой комиссией мнения, послужившего основанием для принятия нормативного правового акта. Подобные заявления могут рассматриваться и в процессе обжалования указанных актов. В том случае, когда Правительство РФ принимает перечисленные акты без учета мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, члены комиссии, как представители организаций, обладающих полномочиями по защите прав и свобод неопределенного круга лиц, могут обжаловать их содержание в Верховный Суд РФ.

Отдельные акты принимаются на федеральном уровне с учетом мнения общероссийских объединений профсоюзов. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 350 ТК РФ продолжительность рабочего времени по совместительству медицинских работников в сельской местности может увеличиваться по решению Правительства РФ с учетом мнения соответствующего общероссийского профессионального союза (медицинских работников) и объединения работодателей. В ч. 3 ст. 412 ТК РФ предусмотрено определение минимума необходимых работ (услуг) федеральным органом исполнительной власти и соответствующим общероссийским профсоюзом. Отказ от учета мнения профсоюза, а также в первом случае и объединения работодателей позволяет им обжаловать принятый вопреки их волеизъявлению акт в Верховный Суд РФ. При этом орган, принявший акт, должен доказать его законность и обоснованность, а также соблюдение процедуры при его утверждении.

Профессиональные союзы выступают стороной, принимаемых на федеральном уровне соглашений, в частности, Генерального соглашения, отраслевых и профессиональных соглашений, принимаемых на данном уровне. При разработке этих актов профсоюзы вправе требовать включения в их содержание предлагаемых ими условий. Однако другие участники соглашений могут отклонить требования профсоюза. Процедура проверки обоснованности отказа от включения требований профсоюза в соглашение в настоящее время отсутствует. Хотя в ст. 5.30 КоАП РФ предусмотрена ответственность работодателя за необоснованный отказ от заключения соглашения. Очевидно, что должна существовать и процедура оценки обоснованности или необоснованности заявленных профсоюзом требований независимым арбитром. Отказ работодателя от заключения соглашения на федеральном уровне должен обжаловаться профсоюзом в Верховный Суд РФ. Признание данного отказа необоснованным служит основанием для обязанности работодателей заключить соглашение на предлагаемых профсоюзом условиях, а также для привлечения работодателя к ответственности за необоснованный отказ от заключения соглашения.

В ч. 4 ст. 412 ТК РФ органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставлено право в соответствии с федеральным законодательством разрабатывать и утверждать региональные перечни минимума необходимых работ (услуг) при проведении

забастовки по согласованию с соответствующими территориальными объединениями профсоюзов. Отсутствие согласованной позиции позволяет профсоюзу обжаловать в суде субъекта Российской Федерации утвержденный органами государственной власти данного субъекта перечень этих работ. При рассмотрении таких заявлений орган государственной власти субъекта РФ должен доказать законность и обоснованность утвержденного им перечня работ (ус-луг), а также соблюдение процедуры согласования своего решения с профсоюзом.

На уровне субъектов РФ могут создаваться региональные комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, а также заключаться региональные и территориальные соглашения. При совершении представителями работодателей незаконных или необоснованных действий, несоблюдении процедуры согласования решений с профсоюзами, они могут обжаловать такие действия и решения соответственно в суде субъекта РФ или в районном (городском) суде. На этих уровнях судебные органы также имеют право давать оценку обоснованности или необоснованности действий работодателей по отказу от учета требований профсоюзов. Признание решений работодателей необоснованными влечет вынесение судебного постановления об обязанности работодателя заключить соглашение на предлагаемых профсоюзом условиях. Вступившее в законную силу решение суда о необоснованном отказе от заключения соглашения является основанием для привлечения работодателя к административной ответственности. Процессуальной особенностью рассмотрения дел о необоснованном отказе работодателей от заключения соглашений является исследование не только правовых, но и материальных причин отказа, поскольку дать оценку обоснованности или необоснованности такого отказа невозможно без учета материального положения работодателя. Нельзя не заметить, что организационные и правотворческие полномочия профсоюзов, как правило, связаны с осуществлением деятельности по защите прав, свобод и интересов неопределенного круга граждан. Сказанное относится и к правотворческим полномочиям, осуществляемым профсоюзом на локальном уровне. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 190 ТК РФ правила внутреннего трудового распорядка организации утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Представительным органом работников в организации является профсоюз. Отказ от учета мнения профсоюза при утверждении правил внутреннего трудового распорядка организации позволяет ему обжаловать их содержание в соответствующий районный (городской) суд. При рассмотрении заявления профсоюза представители работодателя обязаны доказать законность и обоснованность своих действий, а также соблюдение процедуры утверждения правил внутреннего трудового распорядка.

На локальном уровне профсоюзы вправе требовать от работодателя заключения коллективного договора. В свою очередь представители работодателя могут отказаться от заключения данного договора на предлагаемых профсоюзом условиях. И в подобных ситуациях процедура проверки обоснованности отказа работодателя независимым арбитром отсутствует. Хотя профсоюз может обратиться в соответствующий районный (городской) суд с заявлением о признании решения работодателя от заключения колдоговора необоснованным. Удовлетворение требований профсоюза обязывает работодателя заключить колдоговор на предлагаемых профсоюзом условиях, а также может служить основанием для привлечения работодателя к ответственности на основании ст. 5.30 КоАП РФ за необоснованный отказ от заключения колдоговора. Нами рассмотрены основные правотворческие полномочия профсоюзов и особенности процесса их реализации.

В третью группу следует включить правоприменительные полномочия профсоюзов. Осуществление этих прав предполагает деятельность профсоюзов в двух рассмотренных направлениях: по защите прав, свобод и интересов неопределенного круга граждан и по защите прав, свобод конкретных лиц.

Осуществление профсоюзами полномочий в защиту прав, свобод и интересов неопределенного круга граждан происходит при обжаловании нормативных правовых актов. Профсоюз может требовать признания нормативного правового акта недействующим или недействительным по материальным или процессуальным основаниям. В качестве материальных оснований профсоюз может указать на умаление принятым актом прав и свобод, гарантированных вышестоящим по юридической силе законодательством. Процессуальным основанием для обжалования акта может стать несоблюдение процедуры его принятия, например превышение полномочий лицами, издавшими акт, нарушение процедуры учета мнения профсоюза при его издании. В соответствии со ст. 372 ТК РФ работодатель обязан направлять проекты нормативных правовых актов, принимаемых с учетом мнения профсоюза, в соответствующий профсоюзный орган, который в течение пяти дней направляет работодателю письменное мотивированное мнение по поводу проекта. Однако работодатель вправе принять акт вопреки мнению профсоюза. В этом случае профсоюз может обжаловать данный акт в суд, государственную инспекцию труда и (или) начать процедуру коллективного трудового спора. При рассмотрении требований профсоюза судом, государственной инспекцией труда его письменное мотивированное мнение по поводу оспариваемого акта рассматривается в качестве самостоятельного доказательства. В дело об

обжаловании акта могут вступить и работники, по отношению к которым применен оспариваемый акт. Таким образом, по действующему законодательству отказ от учета мнения профсоюза не является безусловным основанием для признания акта недействующим или недействительным. В связи с чем под сомнением находится и обязательность процедуры согласования нормативного правового акта. Действительно, правовая оценка мнению профсоюза может быть дана судом, государственной инспекцией труда и при рассмотрении жалобы на нормативный правовой акт, принятый без прохождения процедуры учета мнения профсоюза. В настоящее время в ч. 4 ст. 8 ТК РФ вносятся изменения, согласно которым нормативные правовые акты, принятые с нарушением установленной ст. 372 ТК РФ процедуры учета мнения профсоюза, не могут применяться. После внесения указанных изменений несоблюдение данной процедуры будет являться безусловным основанием для признания нормативного правового акта недействительным, а его применение должно рассматриваться как нарушение трудового законодательства. В этом случае процедура учета мнения профсоюза при принятии нормативных правовых актов становится обязательной.

Принятие работодателем правоприменительных решений связано с осуществлением профсоюзом деятельности, как правило, в защиту конкретных работников. В соответствии с ч. 2 ст. 82 ТК РФ увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по пп. 2 (сокращение численности или штата работников организации), 3 (несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе), 5 (неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание) ст. 81 ТК РФ производится с учетом мнения выборного профсоюзного органа. Процедура учета мнения профсоюза прописана в ст. 373 ТК РФ. Данная статья также позволяет работодателю провести увольнение работника вопреки мотивированному мнению профсоюза. После чего работник, профсоюз с согласия работника могут обжаловать действия работодателя в государственной инспекции труда и (или) в суде. Мнение профсоюза в этом случае рассматривается в качестве самостоятельного доказательства. Профсоюз может принимать участие и в применении других норм законодательства. В частности, он может вести учет рабочего времени своих членов, проверять соблюдение представителями работодателя требований действующего законодательства о труде при принятии правоприменительных решений в отношении членов профсоюза, осуществлять иные общие полномочия. Однако защитить конкретного работника от неправомерных действий представителей работодателя профсоюз вправе лишь с согласия работника. Поэтому полученные профсоюзом документы при осуществлении им общих полномочий могут быть использованы в защиту прав конкретного работника в качестве самостоятельного доказательства лишь в том случае, если непосредственно работник или профсоюз с его согласия обратился в государственную инспекцию труда и (или) суд. Таким образом, подавляющее большинство прав профсоюзов в области принятия работодателями правоприменительных решений реализуется при наличии волеизъявления работника на устранение нарушений трудового законодательства. В подобной ситуации работник должен жаловаться на своего работодателя. В свою очередь после подачи такой жалобы работодатель принимает меры по увольнению строптивого работника. В связи с чем защита профсоюзом прав конкретного работника заканчивается потерей им рабочего места. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что деятельность профсоюзов по защите прав конкретных работников не эффективна, по всей видимости, профсоюз должен иметь право на представительство конкретного работника в силу факта членства без письменного оформления полномочий, в том числе и без подачи жалобы от имени работника на работодателя. Средства, взыскиваемые в пользу конкретного работника, могут поступать на счет профсоюза с указанием на то, что они могут быть получены им в любое время. Данный подход к защите прав конкретного работника позволяет ему избежать конфликта с работодателем и потери рабочего места. В свою очередь и профсоюз получает возможность требовать устранения любого нарушения прав и свобод своих членов.

Рассмотренные нами организационные, правотворческие, правоприменительные права профсоюзов или призваны обеспечивать защиту социально-трудовых прав и интересов граждан.

§ 4. Гарантии осуществления профсоюзных прав

Под гарантиями осуществления профсоюзами своих прав следует понимать предусмотренные законодательством дополнительные меры, которые призваны создавать благоприятные условия для реализации профсоюзами субъективных прав. Можно выделить несколько видов таких гарантий.

Во-первых, следует выделить гарантии обеспечения имущественных прав профсоюзов. В соответствии со ст. 24 ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" профсоюзам гарантируется неприкосновенность принадлежащего им имущества, финансовый контроль за денежными средствами от профсоюзной деятельности, например, за использованием членских взносов, сумм, взыскиваемых в пользу работников, со стороны органов государственной

власти не допускается. Исключение составляют случаи контроля со стороны государственных органов власти за средствами, получаемыми профсоюзами от предпринимательской деятельности.

Одной из гарантий имущественных прав профсоюзов является возмещение им судебных расходов, понесенных в связи с участием в гражданском процессе по защите прав и свобод граждан. К числу таких расходов относятся как материальные затраты профсоюзов, в частности, связанные с составлением копий документов, получением дополнительных доказательств, так и расходы по представительству неопределенного круга лиц или конкретных работников. В ст. 100 ГПК РФ предусмотрена оплата за счет проигравшей стороны оплаты услуг представителя. Профсоюз призван осуществлять представительство граждан бесплатно, но это не является основанием для лишения его права на получение расходов на представительство. Ведь участие профсоюзного работника в суде влечет выплату ему заработной платы за это время. Как минимум данная оплата и является понесенными профсоюзом расходами на представительство. В качестве установленного законодательством минимума должен применяться размер оплаты труда адвокатов. В п. 1 Постановления Правительства РФ от 4 июля 2003 года № 400 "О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда" предусмотрена оплата труда адвоката за один день участия в деле в размере не менее одной четверти минимального размера оплаты труда и не более одного размера оплаты труда. В п. 4 ст. 1 ГПК закреплен принцип процессуальной аналогии, который позволяет данную норму применить и к гражданскому судопроизводству. Как известно, профсоюз осуществляет представительство граждан в гражданском судопроизводстве в силу требований закона и факта членства в профсоюзе. Поэтому в рассматриваемом случае вполне применима процессуальная аналогия, позволяющая взыскать с проигравшего профсоюзу гражданский процесс участника не только очевидные материальные затраты, но и расходы на представительство в суде, осуществляемое профсоюзом. Следовательно, профсоюз имеет право требовать с работодателей, органов государственной власти и местного самоуправления, противостоявших ему в процессе и проигравших гражданское дело в суде, расходы на представительство в размере не ниже установленных названным Постановлением Правительства РФ.

Имущественные гарантии прав профсоюзов призваны прежде всего обеспечивать организационную самостоятельность профсоюзов, что в свою очередь оказывает непосредственное влияние на реализацию ими правотворческих и правоприменительных полномочий.

Во-вторых, следует выделить гарантии, предоставляемые работникам, избранным в профсоюзные органы и не освобожденным от исполнения трудовых обязанностей. Предоставление таких гарантий предусмотрено в ст. 171 ТК РФ. К числу этих гарантий ч. 3 ст. 374 ТК РФ относит освобождение указанных работников от выполнения трудовых обязанностей для осуществления профсоюзной деятельности на условиях, определенных коллективным договором, соглашением. Очевидно, что осуществление профсоюзной деятельности является уважительной причиной неисполнения названными работниками своих трудовых обязанностей. В ч. 1 ст. 374 ТК РФ установлено, что увольнение по инициативе работодателя руководителей и заместителей выборных профсоюзных органов организации, ее структурных подразделений на основании пункта 2 (сокращение численности или штата работников организации), подпункта б пункта 3 (недостаточная квалификация, подтвержденная результатами аттестации), пункта 5 (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание) ст. 81 ТК РФ допускается с соблюдением общего порядка увольнения и только с предварительного согласия вышестоящего профсоюзного органа. Отсутствие данного согласия позволяет признать незаконным увольнение работников, являющихся руководителями или заместителями руководителя выборных профсоюзных органов, не освобожденных от основной работы, по перечисленным основаниям. При применении п. 1 ст. 374 ТК РФ следует учитывать Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", которым признаны неконституционными положения о недопустимости увольнения без предварительного согласия работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, в случае совершения ими дисциплинарных проступков, являющихся основанием для расторжения с ними трудового договора по инициативе работодателя. Таким основанием является п. 5 ст. 81 ТК РФ. Поэтому при применении данного пункта представители работодателя на основании ч. 2 ст. 374 ТК РФ должны пройти процедуру учета мнения профсоюзного органа, предусмотренную ст. 373 ТК РФ. Мнение профсоюза не препятствует проведению увольнения, но является самостоятельным доказательством при рассмотрении спора о восстановлении на работе указанных работников.

В-третьих, следует выделить гарантии работникам, освобожденным от работы в связи с избранием на выборную профсоюзную должность в данной организации. Указанным работникам по окончании срока выборных полномочий предоставляется прежняя работа (должность), а при ее отсутствии с согласия работника другая равноценная работа в той же организации. При невозможности предоставления такой работы или отказе работника от предлагаемой работы за ним за счет средств объединения профсоюзов сохраняется средний заработок на период трудоустройства, но не свыше шести месяцев, а в случае учебы или переквалификации – на срок до одного года. В коллективном договоре, соглашении могут быть предусмотрены более льготные условия сохранения среднего заработка за профсоюзным работником на период трудоустройства или обучения. В этом случае средний заработок за ним сохраняет работодатель. Перечисленные гарантии предусмотрены в ст. 26 ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", а также в принятых к ст. 375 ТК РФ изменениях.

В-четвертых, следует выделить гарантии права на труд работникам, являющимся членами выборного профсоюзного органа. В соответствии со ст. 376 ТК РФ увольнение руководителя выборного профсоюзного органа, его заместителей в течение двух лет по окончании выборных профсоюзных полномочий по п. 2, пп. Б п. 3 и п. 5 ст. 81 ТК РФ допускается с соблюдением общего порядка и требований ст. 374 ТК РФ, предусматривающей получение согласия на увольнение вышестоящего профсоюзного органа либо прохождение процедуры учета мнения профсоюза организации. При применении п. 2, пп. Б п. 3 ст. 81 ТК РФ к названным работникам работодатель должен получать согласие вышестоящего профсоюзного органа, при увольнении по п. 5 ст. 81 ТК РФ должна быть соблюдена процедура учета мнения профсоюза организации, которое не является препятствием для проведения увольнения, но рассматривается в качестве самостоятельного доказательства при проверке законности увольнения.

Рассмотренные гарантии призваны обеспечить независимое осуществление лицами, входящими в состав выборных профсоюзных органов, правотворческих и правоприменительных полномочий на уровне конкретной организации.

В-пятых, следует выделить гарантии по созданию работодателем условий для осуществления деятельности выборным профсоюзным органом. В соответствии с ч. 1 ст. 377 ТК РФ работодатель обязан безвозмездно предоставить выборным профсоюзным органам организации помещение для проведения заседаний, хранения документации, а также предоставить возможность размещения информации в доступном для работников организации месте. В организациях с численностью работающих свыше 100 человек работодатель обязан безвозмездно предоставить действующим в ней профсоюзным органам, как минимум, одного оборудованного, отапливаемого, электрифицированного помещения, а также оргтехнику, средства связи и необходимые нормативные документы. Более льготные условия могут быть установлены в коллективном договоре организации.

Работодатель на основании письменных заявлений работников обязан осуществлять бесплатно перечисление взносов из заработной платы. В коллективных договорах, соглашениях могут быть предусмотрены и иные гарантии для осуществления профсоюзами деятельности по защите прав и свобод граждан. В частности, работодатель может передавать профсоюзам помещения для осуществления профсоюзами культурно-массовой, физкультурно-оздоровительной работы, а также перечислять профсоюзам средства для проведения данной работы.

Перечисленные гарантии призваны обеспечить организационную самостоятельность профсоюзов, а также реализацию ими правотворческих и правоприменительных полномочий по защите прав, свобод и интересов граждан.

Рассмотренный нами перечень гарантий осуществления профсоюзами принадлежащих им прав не является исчерпывающим. В частности, в коллективных договорах, соглашениях за счет средств договаривающихся сторон может быть предусмотрено предоставление других гарантий, существование которых не входит в противоречие с действующим законодательством. Например, работодатель и профсоюз могут заключить договор о предоставлении профсоюзу дополнительных гарантий при осуществлении деятельности по контролю за соблюдением трудового законодательства, в частности, создание профсоюзной инспекции труда, обладающей полномочиями по устранению нарушений прав работников.

В шестую группу могут быть выделены гарантии осуществления профсоюзами контроля за соблюдением трудового законодательства, которые предусмотрены в ст. 370 ТК РФ. С этой целью профсоюзы могут создавать свои инспекции труда, которые имеют возможность контролировать соблюдение законодательства в правотворческой и правоприменительной деятельности, а также направлять работодателям обязательные для рассмотрения представления об устранении допущенных нарушений.

Таковы основные гарантии осуществления профсоюзами субъективных прав.

ГЛАВА 6. ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

§ 1. Система отношений в трудовом праве

Как уже отмечалось, нормы трудового права призваны регламентировать отношения, входящие в предмет данной отрасли. После реализации норм трудового права в данные отношения они переходят в правоотношения, то есть отношения, в которых реализованы нормы права.

Отношения, входящие в предмет трудового права, образуют определенную систему. Отсутствие системы отношений не позволяет сделать вывод о самостоятельном предмете отрасли. Отношения, составляющие предмет трудового права, взаимосвязаны и взаимообусловлены. Например, возникновение трудовых отношений невозможно без прохождения процедуры трудоустройства, то есть отношения по трудоустройству обуславливают возникновение трудовых отношений.

Главным элементом в системе отношений, образующих предмет трудового права, являются трудовые отношения. Напомним еще раз, что о трудовых отношениях можно говорить в широком и узком смысле. В широком смысле понятие "трудовые отношения" охватывает весь спектр отношений, составляющих предмет трудового права. В узком смысле понятие "трудовые отношения" обозначает конкретные отношения между работником и работодателем, возникающие на основании трудового договора и фактического допуска к работе. Говоря о главном элементе системы отношений, входящих в предмет трудового права, следует иметь в виду узкий смысл понятия "трудовые отношения". Центральным звеном в системе отношений, образующих предмет трудового права, трудовые отношения являются потому, что все остальные виды отношений связаны с ними и обусловлены их существованием. В подавляющем большинстве случаев прекращение трудовых отношений приводит к прекращению и других отношений, входящих в предмет трудового права. Тогда как возникновение трудовых отношений порождает и другие отношения, составляющие предмет трудового права. В связи с этим место иных отношений, образующих наряду с трудовыми предмет трудового права, в рассматриваемой системе следует определять в зависимости от положения, занимаемого относительно трудовых отношений.

Существуют отношения, которые предшествуют трудовым. Прежде чем приступить к работе, необходимо пройти установленную законодательством процедуру трудоустройства. При прохождении данной процедуры возникают отношения по трудоустройству, которые предшествуют возникновению собственно трудовых отношений. Таким образом, непременным атрибутом возникновения трудовых отношений является трудоустройство. Данное обстоятельство и определяет роль отношений по трудоустройству в системе отношений в трудовом праве.

Подавляющее большинство отношений существуют параллельно с трудовыми. Такие отношения получили название сопутствующих трудовым. Сопутствующие отношения призваны создавать соответствующие законодательству условия в процессе трудовой деятельности, то есть при осуществлении трудовых отношений. Отсутствие сопутствующих отношений может приводить к ограничению содержания трудовых отношений, возникновению препятствий для реализации в трудовых отношениях норм права. Следовательно, сопутствующие отношения призваны обеспечить правомерное поведение субъектов трудовых отношений, создавать дополнительные условия реализации правовых норм в трудовые отношения.

К числу сопутствующих следует отнести отношения по организации и управлению трудом. Без этих отношений существование трудовых отношений весьма проблематично, поскольку работодатель обязан организовать процесс труда, создавать соответствующие законодательству условия для выполнения работником трудовой функции, управлять трудовой деятельностью. Отсутствие указанных отношений может не позволить работнику выполнять трудовую функцию в интересах работодателя и под руководством полномочных представителей работодателя. Самостоятельное выполнение работы без участия в этом процессе работодателя может свидетельствовать об отсутствии трудовых отношений.

При организации и управлении трудом работодатель применяет к работникам меры поощрения и дисциплинарные взыскания. В этом случае возникают отношения по применению мер поощрения или дисциплинарных взысканий. Данные отношения возникают с целью поощрения правомерного поведения в трудовых отношениях либо привлечения правонарушителей к дисциплинарной ответственности.

Сопутствующими являются и отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников. Данные отношения могут повлечь изменение содержания трудовых отношений, в частности, поручение работнику работы в соответствии с полученными в процессе обучения навыками.

К числу сопутствующих относятся отношения по ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений. Рассматриваемые отношения также могут приводить к изменению трудовых отношений, например, к улучшению положения работника в соответствии с положениями заключенных коллективных договоров, соглашений.

Сопутствующими признаются и отношения по участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства. Данные отношения также могут стать основанием для изменения содержания трудовых отношений, а также для устранения допущенных правонарушений.

Сопутствующими следует признать и отношения по материальной ответственности работников и работодателей, состоящих в трудовых отношениях. Возникновение этих отношений связано с правом работников и работодателей на возмещение вреда, причиненного в процессе трудовой деятельности. То есть они призваны обеспечить восстановление нарушенного в трудовых отношениях права.

Сопутствующими являются отношения по обязательному социальному страхованию работников работодателем. За счет средств выплачиваемых страховых взносов производится возмещение работнику утраченного заработка при получении увечья, профессионального заболевания, в случае временной нетрудоспособности. Следовательно, благодаря этим отношениям происходит восстановление утраченного работником права на получение заработной платы при приостановлении работы по уважительным причинам или при продолжении другой нижеоплачиваемой работы. В связи с чем данные отношения обеспечивают существование трудовых, а также являются одним из оснований для изменения их содержания.

К числу сопутствующих относятся отношения по надзору за соблюдением трудового законодательства, включая профсоюзный контроль за соблюдением прав работников. Данные отношения призваны исключить из трудовых отношений правонарушения.

Сопутствующими необходимо признать отношения по разрешению индивидуальных трудовых споров между работником и работодателем. Разрешение указанных споров служит устранению нарушений прав, которые допущены в трудовых отношениях.

Сопутствующими являются отношения по урегулированию коллективных трудовых споров. Данные отношения могут стать поводом для изменения содержания трудовых отношений, если в ходе коллективного трудового спора заключено соответствующее соглашение между работодателем и представителями работников.

Сопутствующими следует признать и отношения по самозащите работниками трудовых прав. В этих отношениях работник самостоятельными действиями (бездействием) пытается устранить допущенные работодателем в трудовых отношениях правонарушения. Результатом отношений по самозащите трудовых прав может стать изменение содержания трудовых отношений, если работодатель согласится с требованиями работника.

Отношения, образующие предмет трудового права, могут вытекать из трудовых. Например, после прекращения трудовых отношений уволенный гражданин может предъявить к работодателю требования о восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула, возмещении материального и компенсации морального вреда. В свою очередь и работодатель вправе предъявить к уволенному работнику требования о возмещении причиненного по его вине материального ущерба. В указанных отношениях может появиться как основание для продолжения трудовых отношений, так и условия устранения допущенных в трудовых отношениях правонарушений. В связи с чем и данные отношения выполняют обеспечительную функцию по отношению к трудовым.

Такова система отношений, определяющих предмет трудового права. Однако и рассмотренный перечень отношений, к которым применимы нормы трудового права, не может быть признан исчерпывающим. В п. 4 ст. 10 ГПК РФ предусмотрена возможность применения процессуальных норм по аналогии. Как известно, нормы трудового права применяются по правилам гражданского процессуального законодательства. В связи с чем содержащиеся в трудовом праве процессуальные нормы могут быть применены по аналогии. Например, формирование третейского суда для разрешения индивидуального трудового спора может происходить по процессуальным правилам, определенным для создания трудового арбитража. Только состав арбитров будет определять работодатель и конкретный работник.

В п. 3 ст. 11 ГПК РФ предусмотрено применение материальных норм по аналогии. Следовательно, и нормы трудового права могут быть применены по аналогии. В частности, за задержку вознаграждения военнослужащим вполне применима на основании п. 3 ст. 11 ГПК РФ ст. 236 ТК РФ, устанавливающая ответственность за задержку заработной платы.

Однако применение норм трудового права по аналогии не изменяет рассмотренную систему отношений, определяющих предмет данной отрасли.

§ 2. Понятие, содержание и субъекты трудового отношения

В ст. 15 ТК РФ под трудовыми признаются отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором. Из данного правового понятия можно выделить следующие обстоятельства, позволяющие его признать таковым.

Во-первых, основанием возникновения трудового отношения является добровольное волеизъявление работника и работодателя, которое в приведенном определении именуется соглашением между ними. Любое соглашение предполагает наличие добровольного волеизъявления договаривающихся сторон. Указанное волеизъявление подтверждается заключением трудового договора и (или) фактическим допуском работника к выполнению трудовой функции. В ч. 2 ст. 16 ТК РФ перечислены особые случаи возникновения трудовых отношений, когда заключению трудового договора предшествует прохождение определенных в законодательстве процедур. К их числу относятся: 1) избрание (выборы) на должность; 2) избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности; 3) назначение на должность или утверждение в должности; 4) направление на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты. Однако и в перечисленных случаях моментом возникновения трудовых отношений является начало выполнения работником своих обязанностей перед работодателем, в частности, следование к месту работы, фактическое исполнение трудовой функции.

Во-вторых, к числу обстоятельств, характеризующих правовое понятие "трудовые отношения", относится предмет соглашения между работником и работодателем – личное выполнение работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности). Как видно из определения, данный предмет характеризуется конкретностью трудовой функции и возможностью ее выполнения исключительно личным трудом работника.

В-третьих, правовое понятие "трудовые отношения" определяется подчинением работника правилам внутреннего трудового распорядка. Данное обстоятельство подчеркивает зависимость работника в процессе трудовой деятельности от полномочных представителей работодателя.

В-четвертых, обстоятельством, определяющим правовое понятие "трудовые отношения", названо обеспечение работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором. Признание данного обстоятельства, имеющим правовое значение при определении трудовых отношений, означает, что не обеспечение работодателем перечисленных условий влияет на судьбу трудового отношения, то есть позволяет работнику адекватно реагировать на невыполнение работодателем указанных условий вплоть до приостановления выполнения обязанностей, которые непосредственно связаны с условиями, не обеспеченными работодателем.

Из перечисленных обстоятельств доказанность двух первых позволяет сделать вывод о возникновении трудовых отношений. Очевидно, что наличие соглашения о выполнении трудовой функции и реализация данного соглашения позволяют сделать вывод о возникновении трудовых отношений. Два других обстоятельства для возникновения трудовых отношений носят факультативный характер. Их доказанность или недоказанность не всегда позволяет сделать вывод о наличии или отсутствии трудовых отношений. Наличие подчиненности работника работодателю в процессе исполнения трудовых обязанностей подчеркивает их неравноправие, что может служить подтверждением возникновения трудовых отношений. Однако отсутствие подчиненности работника работодателю в процессе труда свидетельствует об улучшении положения работника, который получает право выполнять трудовую функцию в удобное время и в удобных условиях. Не обеспечение работодателем надлежащих условий труда также не может служить поводом для признания трудовых отношений несостоявшимися. Неправомерное поведение может служить основанием для принятия мер по устранению имеющихся с его стороны правонарушений.

Содержанием трудового отношения являются права и обязанности сторон трудового отношения. Причем данные права и обязанности носят корреспондирующий характер. То есть праву работника корреспондирует соответствующая обязанность работодателя по его реализации. И, наоборот, праву работодателя в трудовых отношениях корреспондирует обязанность работника по выполнению законных распоряжений представителей работодателя.

В ст. 21 ТК РФ перечислены основные права работников в трудовых отношениях. Этим правам корреспондируют соответствующие права работодателей. Перечислим основные обязанности работодателей, возникающие на основании ст. 21 ТК РФ в связи с гарантированными работникам правами.

Работодатель обязан заключить, изменить или расторгнуть трудовой договор, если имеются предусмотренные федеральными законами основания. Заключение трудового договора становится для работодателя обязанностью в случаях, перечисленных в ч. 2 ст. 16 ТК РФ. К их числу относятся: 1) избрание (выборы) на должность; 2) избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности; 3) назначение на должность или утверждение в должности; 4) направление работника на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты; 5) судебное решение, обязывающее заключить трудовой договор при необоснованности отказа от его заключения; 6) фактическое допущение к работе с ведома или по поручению работодателя или представителя независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен. Изменение трудового договора работодатель обязан произвести на основании ч. 2 ст. 72 ТК РФ при наличии медицинского заключения о необходимости предоставления работнику другой работы. Расторжение трудового договора становится для работодателя обязанностью, если на этом настаивает работник.

Работодатель обязан предоставить работнику работу, обусловленную трудовым договором. Невыполнение работодателем данной обязанности позволяет работнику отказаться от выполнения работы, на которую он не давал согласия при заключении трудового договора.

Работодатель обязан предоставить работнику рабочее место, соответствующее условиям, предусмотренным государственными стандартами. Невыполнение данной обязанности также позволяет работнику отказаться от выполнения трудовой функции до устранения условий, не соответствующих государственным стандартам в области безопасности труда.

Работодатель обязан своевременно и в полном объеме выплачивать работнику заработную плату в соответствии с его квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы. Работник вправе отказаться от неоплачиваемой работы до момента устранения задолженности по заработной плате.

Работодатель обязан обеспечить право работника на отдых путем установления соответствующей законодательству продолжительности рабочего времени, предоставления выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых отпусков. Невыполнение данной обязанности позволяет работнику самостоятельно реализовать право на отдых, если предоставление дней отдыха не зависит от усмотрения работодателя.

Работодатель обязан представить работнику полную и достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на его рабочем месте. Отсутствие такой информации позволяет работнику не приступать к исполнению трудовых обязанностей.

Работодатель обязан обеспечить в соответствии с действующим законодательством профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации работников.

Работодатель не может препятствовать созданию профессиональных союзов, их деятельности по защите прав, свобод и законных интересов работников. Нарушение права работников на объединение может стать основанием для взыскания с работодателя компенсации морального вреда, так как данное право относится к числу неимущественных.

Работодатель обязан обеспечить участие работников в управлении организацией в предусмотренных законодательством и коллективным договором формах.

Работодатель обязан обеспечить ведение коллективных переговоров, заключение коллективных договоров, соглашений, а также предоставление информации об исполнении их условий.

Работодатель не может препятствовать защите работниками своих прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами.

Работодатель не должен препятствовать ведению работниками индивидуальных и коллективных трудовых споров. Преследование работников за ведение данных споров не запрещенными законом способами является нарушением трудового законодательства.

Работодатель, органы Фонда социального страхования РФ за счет средств страхования работодателем работника от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний обязаны возместить работнику причиненный вред в процессе трудовой деятельности, а также компенсировать моральный вред в порядке, предусмотренном законодательством.

Работодатель обязан в соответствии с действующим законодательством обеспечить обязательное социальное страхование работников. Уклонение от выполнения данной обязанности позволяет работнику требовать уплаты страховых взносов за весь период работы, а также назначения соответствующих страховых выплат.

Данный в ст. 21 ТК РФ перечень трудовых прав работников, корреспондирующих в обязанности работодателей по их реализации, не является исчерпывающим. Предоставление работнику дополнительных прав за счет средств работодателя возможно в соответствии со ст. 9 ТК РФ на уровне договоров о труде. Наличие таких прав в договоре о труде также влечет возникновение у работодателя обязанности по их предоставлению.

В ч. 2 ст. 21 ТК РФ перечислены обязанности работников, которые корреспондируют в право работодателей требовать их исполнения.

Работодатель вправе требовать от работника добросовестного выполнения им трудовых обязанностей, возложенных на него трудовым договором. Работодатель может потребовать от работника соблюдения правил внутреннего трудового распорядка, трудовой дисциплины, выполнения установленных норм выработки, соблюдения требований по охране труда и обеспечению безопасности труда. За неисполнение перечисленных обязанностей работодатель вправе привлечь работника к дисциплинарной ответственности.

Работодатель вправе потребовать от работников бережного отношения к принадлежащему ему имуществу и к имуществу других работников, незамедлительного сообщения работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества. За неисполнение данной обязанности работодатель может применить меры дисциплинарной или материальной ответственности.

В ст. 22 ТК РФ перечислены основные права и обязанности работодателей. Права работодателей, как правило, связаны с исполнением перечисленных обязанностей работниками. Исключение составляет право поощрять работников за добросовестный эффективный труд. Реализация работодателем данного права не влечет возникновения у работника обязанности принять примененную работодателем меру поощрения. После применения меры поощрения у работодателя возникает обязанность передать работнику имущество, предусмотренное в качестве поощрения, либо совершить какие-то действия по поощрению работника. То есть работодатель исполняет изданный по собственной инициативе приказ (распоряжение). В свою очередь работник может отказаться от примененной работодателем меры поощрения. Остальные права, которые перечислены в ч. 1 ст. 22 ТК РФ, прямо или косвенно связаны с обязанностью работников по их реализации либо с нечинением препятствий при их реализации работодателями. К числу последних относится обязанность работников и их представителей не препятствовать созданию и функционированию объединений работодателей.

В ч. 2 ст. 22 ТК РФ перечислены обязанности работодателей, которые корреспондируют в соответствующие права работников. Большинство из этих обязанностей совпадают с правами работников, которые перечислены в ст. 21 ТК РФ. Поэтому нами будут рассмотрены только обязанности работодателей, которые корреспондируют в дополнительные по сравнению с названной статьей права работников.

Работники вправе требовать от работодателя выплаты равной оплаты за труд равной ценности. В связи с чем работники, которые не введены в штат организации, не могут получать меньшую зарплату, чем штатные работники, при выполнении ими одинаковой со штатниками работы. Выплата заработной платы в меньшем размере признается принудительным трудом, что позволяет работникам применять не запрещенные законодательством способы защиты права на получение равного вознаграждения за труд равной ценности.

Работодатель обязан выплачивать в полном объеме и в установленные сроки причитающуюся работнику заработную плату. При невыполнении данной обязанности работник также может воспользоваться не запрещенными способами защиты, в частности отказом от выполнения неоплачиваемого труда до погашения задолженности по заработной плате.

Работодатель обязан своевременно устранять выявленные государственными и общественными органами нарушения трудового законодательства. Невыполнение данной обязанности позволяет работникам требовать привлечения работодателя к установленным мерам административной или уголовной ответственности.

Работники вправе требовать от работодателя обеспечения их бытовых нужд, связанных с исполнением ими трудовых обязанностей. Например, работники могут потребовать у организации приема пищи на рабочем месте, когда невозможно использовать перерыв в силу особенностей их трудовой деятельности.

В ст. 22 ТК РФ дан не исчерпывающий перечень обязанностей работодателей. В договорах о труде могут появиться дополнительные обязанности работодателей, корреспондирующие в дополнительные по сравнению с действующим законодательством права работников. Тогда как предоставление работодателям дополнительных прав, влекущих за собой возникновение у работников дополнительных обязанностей, без предоставления работникам дополнительных компенсаций ухудшает положение работников по сравнению с действующим законодательством. В силу чего договоры о труде, предусматривающие предоставление указанных прав, не должны применяться.

Перечисленные права и обязанности работников и работодателей определяют основное содержание трудовых отношений. Дополнительные по сравнению с законодательством права и обязанности могут появиться в договорах о труде, а следовательно, и в трудовых отношениях лишь при соблюдении условия о недопустимости умаления прав и свобод работника, которые гарантированы действующим законодательством.

Изменение содержания трудовых отношений, то есть совокупности прав и обязанностей работников и работодателей, по общему правилу может происходить на основании взаимного волеизъявления работников и работодателей. Такое волеизъявление должно быть выражено в письменной форме. Исключением из этого правила являются случаи перевода на другую работу по инициативе одной из сторон трудового отношения, если такой перевод не зависит от усмотрения другой стороны (ч. 2 ст. 72, ст. 74 ТК РФ), а также при изменении существенных условий трудового договора. Однако и в этом случае требуется издание приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя, а при переводе по медицинским показаниям требуется еще и волеизъявление работника на перевод, подтвержденное письменным заявлением.

В соответствии со ст. 20 ТК РФ сторонами трудовых отношений являются работник и работодатель. Работник признается субъектом данных отношений после вступления в трудовые отношения с конкретным работодателем.

Работодателем в трудовых отношениях является физическое или юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, установленных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры. К числу иных субъектов, выступающих в качестве работодателей, могут быть отнесены филиалы, представительства, руководители которых в установленном законодательством порядке наделены правом заключать трудовые договоры, а следовательно, и прекращать трудовые отношения.

В ч. 4 ст. 20 ТК РФ сказано о том, что права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются физическим лицом, являющимся работодателем, органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами в порядке, установленном законами, иными нормативными правовыми актами и локальными актами организации. Для осуществления полномочий работодателя другим лицом работодатель – физическое лицо может выдать доверенность, в которой оговаривается выполнение другим лицом обязанностей работодателя, в частности, по оформлению трудовых отношений, уплате страховых взносов, выплате заработной платы, созданию необходимых условий труда и других. Каждое из перечисленных полномочий должно быть оговорено в доверенности работодателя – физического лица. Данная доверенность может быть заверена работодателем – физическим лицом по месту своей работы или жительства, а также у нотариуса.

При передаче полномочий работодателя юридическим лицом должны быть доказаны следующие обстоятельства. Во-первых, наличие полномочного органа управления организацией по передаче полномочий юридического лица. В этом решении должно быть отражено, кому конкретно передаются полномочия работодателя и какие конкретно полномочия. Например, в нем может быть указано, что руководителю филиала организации передаются полномочия по приему и увольнению работников. Во-вторых, для признания законной передачи полномочий работодателя от юридического лица другому лицу должно быть доказано принятие данного решения в соответствии с действующим законодательством и компетенцией органа, которая установлена учредительными документами и иными локальными актами. Поэтому полномочиями работодателя от имени юридического лица может наделить, как правило, орган или лицо, назначившие руководителя организации. В свою очередь руководитель организации, не наделенный локальными актами или органом по управлению организацией полномочиями по передаче прав работодателя, не имеет права передавать данные полномочия на основании доверенности другому лицу. Например, руководителю филиала, другому работнику. Такая доверенность будет выдана с превышением полномочий, поэтому она не может влечь возникновения у других лиц прав работодателя. Хотя на период временного отсутствия (отпуск, болезнь) руководитель организации вправе назначить другое лицо для исполнения своих обязанностей. В этом случае на период отсутствия руководителя данное лицо временно может исполнять обязанности работодателя от имени отсутствующего руководителя.

В настоящее время далеко не все организации, выступающие в качестве работодателей в трудовых отношениях, имеют возможности выполнять возложенные на работодателей законодательством обязанности. В частности, организации, получающие бюджетное финансирование, не могут самостоятельно без получения средств от соответствующих органов выплачивать заработную плату работникам, которые состоят с ними в трудовых отношениях. В связи с чем в ч. 4 ст. 20 ТК РФ сказано о том, что по обязательствам учреждений, финансируемых полностью или частично собственником (учредителем), вытекающим из трудовых отношений, дополнительную ответственность несет собственник (учредитель) в установленном законодательством порядке. Поэтому работники указанных учреждений при возникновении имущественных споров, например о взыскании заработной платы, вправе привлекать к участию в деле в качестве ответчиков не только непосредственно работодателя, но и орган, который осуществляет финансирование организации, с которой они состоят в трудовых отношениях. К примеру, работники муниципальной больницы, являющейся юридическим лицом, могут

предъявить иск и к больнице, и к органу местного самоуправления, который не выделил достаточных средств на выплату заработной платы. При рассмотрении подобных заявлений орган, имеющий полномочия по разрешению данного спора, может не только взыскать заработную плату с работодателя, то есть с больницы, но и обязать орган местного самоуправления выделить средства, необходимые для погашения задолженности по заработной плате, и выполнить работодателем обязанности по своевременной и в полном объеме выплате работникам заработной платы. После вынесения такого решения и невыполнения органом местного самоуправления обязанности по выплате заработной платы работники в порядке исполнения могут потребовать взыскания соответствующих средств непосредственно с органа местного самоуправления. Как уже отмечено, работодатели, получающие бюджетное финансирование, не имеют возможности выполнять в полном объеме возложенные на них обязанности, в том числе по выплате заработной платы. Тогда как работник заключает трудовой договор именно с работодателем, а не органом, осуществляющим финансирование работодателя. Поэтому трудовые отношения возникают между работником и работодателем. Работник не вступает в отношения с органом, который осуществляет финансирование работодателя. В связи с чем у этого органа не возникает обязанностей по выплате заработной платы непосредственно перед работниками. С материальными претензиями к этим органам на законных основаниях может обратиться исключительно работодатель. Однако после вынесения решения об обязанности указанного органа выделять средства на выплату заработной платы конкретным работникам, у него возникают обязанности не только перед работодателем, но и перед работниками. По этой причине работники в порядке исполнения судебного решения могут потребовать взыскания средств непосредственно с органа местного самоуправления, который обязан им обеспечить выплату заработной платы. Предложенный механизм взыскания заработной платы может быть применен на основании ч. 4 ст. 20 ТК РФ и к учредителям организации, призванным обеспечивать ее функционирование.

Основаниями прекращения трудовых отношений являются случаи, перечисленные в федеральном законе. Причем в федеральном законе дан исчерпывающий перечень возможных оснований увольнения. Данные основания связаны с инициативой работника или (и) работодателя. Кроме того, существуют обстоятельства, не позволяющие сохранить трудовые отношения, не зависящие от волеизъявления сторон трудового отношения. Данные обстоятельства также являются основанием для прекращения трудовых отношений. Если прекращение трудовых отношений по инициативе субъекта трудового отношения является его правом, то основания, не зависящие от волеизъявления сторон, влекут, как правило, возникновение обязанности прекратить отношения. Исключение могут составлять случаи, когда работодатель по собственной инициативе сохраняет за работником, например призванным на военную или альтернативную гражданскую службу, место работы. На период прохождения этой службы работодатель вправе взять работника на работу по срочному договору, сохранив рабочее место для работника, проходящего военную или альтернативную гражданскую службу. В рассматриваемой ситуации вариант поведения: проведение увольнения или сохранение рабочего места путем заключения срочного трудового договора – зависит от усмотрения работодателя. Однако работодатель не может сохранить трудовые отношения с работником, который не может выполнять трудовую функцию по медицинским показаниям, подтвержденным соответствующим заключением. В связи с чем работодатель вправе выбирать вариант поведения и при применении оснований увольнения, не зависящих от волеизъявления субъектов трудового отношения, с соблюдением правила о недопустимости умаления прав работников, гарантированных в действующем законодательстве.

Таким образом, и при прекращении трудовых отношений работодатель вправе выбирать варианты поведения, создающие более благоприятные условия для работника.

§ 3. Отличие трудового отношения от других отношений, возникающих при использовании труда

В соответствии со ст. 37 Конституции РФ гражданин может свободно распоряжаться своими способностями к труду. В связи с чем он может вступать в трудовые отношения, а также в гражданские отношения, регулируемые нормами гражданского права, при реализации своих способностей к труду.

В теории и практике имеет огромное значение правильное разграничение трудовых отношений и других отношений, возникающих при использовании труда. Возникновение трудовых отношений влечет появление у работодателей дополнительных обязанностей, корреспондирующих в права работников, в частности, по созданию условий труда, предоставлению времени отдыха,

ограничению рабочего времени и других. В то время как гражданские отношения избавляют работодателя от множества лишних хлопот, например, по страхованию работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Поэтому работодатели зачастую трудовые отношения пытаются скрыть под личиной гражданских отношений. В связи с чем критерии разграничения трудовых отношений и других отношений, возникающих при использовании труда, имеют первостепенное значение.

Как известно, субъектами трудовых отношений всегда являются работник и работодатель. То есть одной из сторон этих отношений всегда выступает человек и гражданин. Субъектами гражданских отношений в сфере труда могут быть и юридические лица. К примеру, одно юридическое лицо может заключить договор с другим юридическим лицом, которое обязуется составить за него бухгалтерский отчет. В этом случае возникают гражданские отношения. Поручение данной работы физическому лицу будет свидетельствовать о выполнении трудовой функции.

В трудовых отношениях работник выполняет определенную трудовую функцию, то есть работу по определенной специальности, квалификации или должности. Достижение отдельных результатов, выполнение конкретного задания не является основанием для прекращения трудовых отношений. В то время как гражданские отношения связаны с достижением конкретного результата, за который и производится выплата вознаграждения. Поэтому в гражданских отношениях обязанности носят более конкретный характер, поскольку точное определение момента их выполнения является основанием для выплаты вознаграждения. После выполнения задания и достижения конкретного результата гражданские отношения прекращаются. В свою очередь трудовые отношения, как правило, продолжаются и после выполнения конкретного задания, так как работник принимается на работу не для выполнения конкретного задания, а для работы по определенной трудовой функции. Поэтому каждое новое задание в трудовых отношениях не оформляется специальным договором. Тогда как в гражданских отношениях каждое задание должно быть конкретно определено. В силу чего оно должно оговариваться в заключаемых договорах.

Выполнение обязанностей в трудовом отношении возможно исключительно личным трудом физического лица, вступившего в данные отношения с работодателем. Гражданин, как субъект трудовых отношений, не может поручить выполнение своей работы другому лицу. Иными словами, трудовое отношение имеет в своем основании личный труд человека и гражданина. Фактическое допущение работодателем другого физического лица для выполнения трудовой функции за работника означает возникновение новых трудовых отношений между вновь допущенным к работе и работодателем. При этом у работодателя сохраняются отношения и с работником, который раньше был допущен до выполнения указанной работы. В гражданских отношениях физическое лицо может поручить выполнение работы по договору и другим лицам. Однако в этом случае обязанности возникают только на основании договора. Фактическое выполнение конкретного задания другим лицом не влечет возникновения гражданских отношений между ним и лицом, в интересах которого выполняется задание, так как названные лица в договорные отношения не вступали.

Трудовые отношения характеризуются длительностью, по общему правилу срок их действия не определяется. Гражданские отношения всегда ограничены периодом выполнения конкретной работы. Однако указание в договоре на выполнение конкретной работы не всегда означает возникновение гражданских отношений. В частности, бухгалтер может быть принят на работу на два месяца для составления бухгалтерского отчета. В этом случае он выполняет работу по определенной трудовой функции – по должности бухгалтера. В силу чего возникают трудовые отношения, ограниченные сроком выполнения определенной в трудовом договоре работы. Причем окончание срока договора при невыполнении задания по подготовке бухгалтерского отчета не освобождает работодателя от обязанности оплатить отработанное время. Трудовые отношения могут быть продолжены и после указанного срока, тогда срок их действия уже не будет определен. В связи с чем временный характер отношений не всегда свидетельствует в пользу возникновения гражданских отношений.

В трудовых отношениях работодатель призван организовать процесс труда. В силу чего работник, вступая в трудовые отношения, дает согласие на ограничение свободы действий при выполнении трудовой функции. В процессе трудовой деятельности работник обязан подчиняться законным распоряжениям полномочных представителей работодателя. Поэтому при выполнении трудовой функции работник находится под контролем представителей работодателя. В гражданских отношениях стороны выполняют свои обязанности независимо друг от друга. Например, физическое лицо организует свой труд по выполнению задания в гражданских отношениях по своему усмотрению без вмешательства контрагента, в интересах которого оно выполняется. В гражданских отношениях важно, чтобы указанное задание было выполнено в обусловленный его субъектами срок. В трудовых отношениях работодатель обязан создать соответствующие законодательству условия для выполнения порученной работнику работы.

Отсутствие таких условий влечет возникновение неблагоприятных последствий для работодателя. В гражданских отношениях ответственность за ненадлежащее выполнение задания несет лицо, взявшее на себя такие обязательства. Поэтому в гражданских отношениях субъекты характеризуются независимостью друг от друга. В трудовых отношениях работник зависит от работодателя при осуществлении трудовой деятельности. В гражданских отношениях стороны равноправны. Равноправие субъектов гражданских отношений предполагает самостоятельное осуществление ими принадлежащих прав. Ограничение данной самостоятельности может стать основанием для признания заключенной ими сделки недействительной. Стороны трудовых отношений неравноправны в силу того, что работник находится в подчинении работодателя в процессе трудовой деятельности. Степень зависимости работника от работодателя в трудовых отношениях столь велика, что законодатель ограничивает заключение между ними договоров, умаляющих права работника в сравнении с действующим законодательством. Такие договоры не должны влечь правовых последствий. Следовательно, степень зависимости работника от работодателя признается одним из оснований для признания недействительными заключаемых ими договоров с условиями ущемления прав работников в интересах работодателя.

Одним из отличий трудовых отношений от гражданских в сфере труда следует назвать и условия выплаты вознаграждения за труд. В гражданских отношениях данное вознаграждение выплачивается за конкретный результат. В трудовых отношениях выплата вознаграждения обусловлена временем работы и определенными в законодательстве сроками выплаты заработной платы.

Рассмотренные обстоятельства должны быть проверены при принятии решения о том, какие возникли отношения: трудовые или гражданские – при реализации права на использование гражданином своих способностей к труду. Подтверждение каждого из них совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств может свидетельствовать о возникновении как трудовых, так и гражданских отношений в сфере труда.

В настоящее время к числу трудовых не относят отношения, связанные с прохождением различных видов службы. Подобная трактовка законодательства вступает в противоречие со ст. 19 Конституции РФ, гарантирующей равенство перед законом и судом независимо от должностного положения. В связи с чем отношения лиц, проходящих службу, следует признавать трудовыми. Правовых оснований для выделения этих отношений в самостоятельную группу найти невозможно. Хотя лица, проходящие службу, могут быть ограничены в трудовых правах с соблюдением требований ст. 55 Конституции РФ. В остальном их отношения должны попадать в сферу применения норм трудового права.

§ 4. Общая характеристика отношений по трудоустройству

В ст. 1 ТК РФ в предмет трудового права включены отношения по трудоустройству у данного работодателя. Общая характеристика этих отношений предполагает определение субъектов данных отношений, оснований их возникновения, изменения и прекращения.

Очевидно, что субъектами рассматриваемых отношений являются гражданин, ищущий работу, и работодатель, рассматривающий вопрос о его трудоустройстве. К числу субъектов отношений по трудоустройству необходимо отнести и органы службы занятости, к которым обратился гражданин с целью поиска подходящей работы. Служба занятости совместно с гражданином определяет конкретного работодателя, у которого может состояться трудоустройство гражданина, ищущего работу при посредничестве службы занятости. Субъектами данных отношений могут быть признаны и другие организации, оказывающие услуги в трудоустройстве, они также могут участвовать в трудоустройстве гражданина у конкретного работодателя. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что отношения по трудоустройству могут возникать между гражданином, ищущим работу, работодателем, предлагающим работу, при участии службы занятости и организаций, оказывающих посреднические услуги в трудоустройстве.

Основанием для возникновения отношений по трудоустройству является обращение гражданина самостоятельно или при посредничестве органов службы занятости, организаций, оказывающих услуги по трудоустройству, непосредственно к работодателю. В свою очередь работодатель, который сделал заявление в указанные органы или организации, должен рассмотреть поступившее к нему обращение гражданина с прилагаемыми к нему документами и принять законное решение. Таким образом, содержанием отношений по трудоустройству являются права и обязанности работника, ищущего работу, работодателя, осуществляющего набор работников, а также органов службы занятости и организаций, выступающих посредниками при трудоустройстве работника у данного работодателя.

Работодатель, сделавший письменное заявление о наличии у него вакансий, должен сообщить работнику причины отказа в трудоустройстве.

В соответствии с ч. 4 ст. 64 ТК РФ по требованию лица, которому отказано в трудоустройстве, работодатель обязан сообщить причину данного отказа в письменной форме. К сожалению, данное правило на практике не приживается. В связи с чем отсутствуют как письменные отказы работодателя в приеме на работу, так и дела, возникающие в связи с защитой права на трудоустройство. Исключение составляют случаи, когда работодатель заинтересован в приеме работника на работу, но не желает вступать в конфликт с местными органами власти. Зачастую органы местного самоуправления и милиции в нарушение требований ст. 64 ТК РФ, позволяющей осуществлять прием на работу независимо от места жительства гражданина, в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания, преследуют работодателей, принимающих на работу граждан, не имеющих регистрации. Во избежание конфликтов с указанными органами власти работодатели отказывают работнику в письменном виде в приеме на работу по причине отсутствия регистрации. После чего работник обращается в суд, который обязывает работодателя заключить с работником трудовой договор с момента обращения к работодателю.

Споры по поводу незаконности отказа в приеме на работу возникают и при невыполнении работодателем обязанности по приему на работу приглашенных в порядке перевода работников на условиях, содержащихся в приглашении на работу. К примеру, ректор РГПУ пригласил в порядке перевода работника из педагогического колледжа, направив соответствующее письменное обращение в колледж. Работник был уволен из колледжа в связи с переводом в РГПУ. При поступлении на работу в РГПУ работнику предложили заключить срочный трудовой договор. Хотя в приглашении на работу ничего не говорилось о заключении с ним такого договора. В колледже работник трудился по трудовому договору с неопределенным сроком. Не согласившись с предложением работодателя о заключении срочного трудового договора, работник обратился в суд. Решением Останкинского районного суда г. Москвы, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Мосгорсуда, работодатель обязан заключить с работником трудовой договор с неопределенным сроком действия, то есть выполнить условия, имеющиеся в приглашении работника на работу. При определении законности или незаконности действий работодателя по отказу в приеме на работу правовое значение имеют следующие обстоятельства.

Во-первых, возникновение у работодателя обязанности по приему работника на работу. Данная обязанность возникает у работодателя по отношению к работникам, приглашенным в порядке перевода (ч. 3 ст. 64 ТК РФ), в случаях направления гражданина службой занятости к работодателю, заявившему о наличии вакансий. Работодатель не может отказать в приеме на работу без законных оснований. Поэтому при возникновении спора именно работодатель должен доказать наличие законных оснований для отказа в приеме на работу, то есть отсутствие у него обязанности принимать работника на работу.

Во-вторых, должно быть доказано истечение срока для выполнения данной обязанности. В соответствии с ч. 3 ст. 64 ТК РФ работодатель обязан выполнить обязательства по трудоустройству в течение месяца со дня увольнения работника с прежней работы. Данное правило касается случаев перевода в другую организацию. Однако по аналогии этот срок применим и для выполнения работодателем обязанностей и перед другими работниками, в частности направленными органами службы занятости. В свою очередь и гражданин, ищущий работу, должен реализовать право на трудоустройство путем обращения к работодателю в течение месяца со дня получения документов, обязывающих работодателя заключить с ним трудовой договор. При пропуске данного **срока** по уважительным причинам он может быть восстановлен органом, рассматривающим трудовой спор.

В-третьих, должно быть доказано уклонение работодателя от выполнения обязанности по трудоустройству работника.

Доказанность перечисленных обстоятельств позволяет органу, рассматривающему спор об отказе в приеме на работу, вынести решение, обязывающее работодателя заключить с работником трудовой договор.

Основанием изменения отношений по трудоустройству может стать согласие работника на предоставление другой работы у того же работодателя, а также изменение работником своего обращения по поводу трудоустройства.

Основаниями прекращения отношений по трудоустройству являются: 1) поступление работника на работу; 2) отказ работника от трудоустройства у данного работодателя; 3) отказ работодателя от трудоустройства работника на работу, которую он выбрал самостоятельно или при посредничестве органов службы занятости или организаций, оказывающих услуги по трудоустройству работников. Таким образом, основаниями изменения и прекращения отношений по трудоустройству являются решения работника и (или) работодателя, а также органов, имеющих полномочия по разрешению споров об отказе в приеме на работу.

§ 5. Отношения по организации труда и управлению трудом

В соответствии со ст. 1 ТК РФ в предмет трудового права входят отношения по организации труда и управлению трудом. Организационно-управленческие отношения сопровождают трудовые отношения. Их характеристика также предполагает определение субъектов организационно-управленческих отношений, оснований их возникновения, изменения и прекращения. Однако прежде чем приступить к рассмотрению перечисленных вопросов, необходимо определиться с тем, какие конкретно возникают отношения при организации труда и управлении трудом. Как уже отмечалось, работник индивидуально выполняет порученную ему работу. В связи с чем при организации труда и управлении трудом должны быть обеспечены условия для выполнения каждым работником своих трудовых обязанностей. Причем индивидуальный характер труда предполагает и индивидуальный подход к его организации и управлению им. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что отношения по организации труда и управлению трудом могут носить индивидуальный характер, то есть возникать с конкретными работниками.

Очевидно, что в организациях, использующих труд работников, существуют и общие правила трудовой деятельности, например правила внутреннего трудового распорядка организации, которые должны соблюдать состоящие с ней в трудовых отношениях работники. Подобные локальные акты призваны регламентировать труд неопределенного круга лиц. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что они распространяются на работников организации. В свою очередь круг работников организации изменяется. Поэтому указанные акты распространяются на неопределенный круг лиц. В связи с изложенным можно говорить об организационно-управленческих отношениях, возникающих не с конкретными работниками, при издании локальных нормативных актов, призванных регламентировать труд работников организации. Такие акты применяются и к работникам, поступившим на работу после их издания. В рассматриваемом случае возникают организационно-управленческие отношения по изданию локальных нормативных правовых актов.

Организационно-управленческие отношения индивидуального характера и организационно-управленческие отношения по изданию и применению актов, регламентирующих труд в организации, различны по субъектному составу, основаниям возникновения, изменения, прекращения. Поэтому названные отношения следует рассматривать раздельно.

Субъектами организационно-управленческих отношений по изданию локальных нормативных правовых актов являются представители работодателя, полномочные издавать названные акты, представители работников в случаях, когда законодательство предусматривает принятие указанных актов с их участием или с учетом их мнения, а также работники, в отношении которых эти акты применены.

Основанием возникновения отношений по изданию нормативных правовых актов является принятие такого акта полномочными лицами и доведение его до сведения работников, на которых он распространяется.

Основаниями изменения организационно-управленческих отношений по изданию локальных нормативных правовых актов является внесение в эти акты изменений субъектами, полномочными принимать данные акты, признание таких актов недействующими или недействительными полномочными государственными органами, доведение указанных изменений до сведения работников, на которых указанные акты распространяются.

Основаниями прекращения отношений по изданию и применению локальных нормативных правовых актов являются отмена данных актов полномочными субъектами, признание их недействующими или недействительными в судебном порядке либо государственной инспекцией труда.

Следует отметить, что увольнение работника из организации не прекращает действие принятых в ней локальных нормативных правовых актов. Однако после увольнения такие акты не могут быть применены к работнику, так как организационно-управленческие отношения по принятию и применению локальных нормативных правовых актов существуют параллельно с трудовыми отношениями каждого работника. Прекращение трудовых отношений с работником лишает работодателя права применить к уволенному нормативные правовые акты, действующие в организации. Работник, по отношению к которому применен локальный акт организации, вправе обжаловать его содержание в установленном законодательством порядке. В подобной ситуации работник становится субъектом отношений, связанных с применением локального нормативного правового акта. Признание полномочным органом локального акта, примененного к работнику, полностью или частично незаконным позволяет работнику, который обжаловал данный акт, а также другим работникам, на которых он распространяется, отказаться от его исполнения.

При исполнении локального нормативного правового акта работником возникают организационно-управленческие отношения индивидуального характера.

Субъектами организационно-управленческих отношений индивидуального характера являются представители работодателя, имеющие полномочия по применению нормативных правовых актов, в том числе и локальных, представители работников в случаях, когда правоприменительное решение принимается с их участием или учетом их мнения, а также конкретный работник, исполняющий предписания нормативных правовых актов.

Основаниями возникновения организационно-управленческих отношений индивидуального характера являются издание акта применения полномочными лицами от имени работодателя, исполнение работником действующих в организации нормативно-правовых актов и актов применения, а также решение полномочного государственного органа, обязывающее работника к исполнению требований нормативных или правоприменительных актов.

Основаниями изменения организационно-управленческих отношений индивидуального характера являются изменение содержания нормативного и правоприменительного акта, волеизъявление полномочного представителя работодателя об освобождении работника от выполнения части обязанностей, предусмотренных нормативными и правоприменительными актами, а также согласие работника с таким освобождением.

Основаниями прекращения организационно-управленческих отношений индивидуального характера являются отмена нормативного акта, правоприменительного акта, увольнение работника с работы, исполнение требований нормативного или правоприменительного акта.

Таким образом, по общему правилу и организационно-управленческие отношения индивидуального характера сопутствуют трудовым и прекращаются при увольнении работника.

Особым видом организационно-управленческих отношений индивидуального характера следует признать отношения, возникающие при применении работодателем к работнику мер дисциплинарной ответственности и поощрений.

Субъектами отношений по применению мер дисциплинарной ответственности и поощрений являются представители работодателя, имеющие полномочия по применению указанных мер, а также работник, по отношению к которому применены такие меры.

Основаниями возникновения отношений по применению мер дисциплинарной ответственности или поощрения являются совершение работником дисциплинарного проступка или успехи в работе, которые полномочный представитель работодателя признает достаточными для применения мер ответственности или поощрения.

Основаниями изменения отношений по применению мер дисциплинарной ответственности или мер поощрения являются изменение работодателем решения о мере указанной ответственности или мере поощрения.

Основаниями прекращения отношений по применению мер дисциплинарной ответственности являются истечение срока привлечения к дисциплинарной ответственности или срока действия дисциплинарного взыскания, досрочное освобождение работодателем работника от примененной меры дисциплинарной ответственности, а также увольнение работника с работы. По отношению к уволенному работнику работодатель не может применять меры дисциплинарного взыскания.

Особые отношения возникают при применении работодателем мер поощрений к работникам. К примеру, работодатель может применить меры поощрения и к уволенному работнику за достигнутые им результаты. В этом случае возникающие отношения связаны с трудовыми, но находятся за их рамками, что является исключением для организационно-управленческих отношений, которые сопутствуют трудовым. Отношения по применению мер поощрения продолжаются и после увольнения работника с работы. Работник может ссылаться на примененные к нему меры поощрения и после увольнения с работы, что может стать поводом для предоставления ему льгот и преимуществ, предусмотренных действующим законодательством. Таким образом, отношения по применению мер поощрения к работнику сохраняют свою значимость и после увольнения работника с работы.

§ 6. Отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации

В ст. 1 ТК РФ отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации непосредственно у данного работодателя включены в предмет трудового права. Данные отношения также являются сопутствующими трудовым. Следовательно, работник, состоящий в трудовых отношениях, может проходить подготовку, переподготовку и повышение квалификации.

В свою очередь работодатель обязан предоставить работнику возможность в соответствии с действующим законодательством пройти профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации. Ссылка в ст. 1 ТК РФ на прохождение профессиональной подготовки, переподготовки, повышение квалификации непосредственно у работодателя не служит препятствием для того, чтобы субъекты трудового отношения использовали для этой цели специализированные учреждения. Например, в ряде отраслей имеются институты повышения

квалификации, на учебу в которых направляет работодатель с сохранением за работником льгот и преимуществ, предусмотренных действующим законодательством.

В связи с изложенным субъектами рассматриваемых отношений следует признать работодателя, принявшего решение о повышении квалификации, переподготовке или профессиональной подготовке работника, работника, проходящего перечисленные виды профессионального обучения, а также учебное заведение, которое имеет возможность проводить такое обучение.

Основанием возникновения отношений по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации являются волеизъявление работника и работодателя на прохождение данных видов обучения, а также органов и организаций, выполняющих на основании договора с работодателем функцию по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работника, состоящего с работодателем в трудовых отношениях. Следовательно, возникновение рассматриваемых отношений зависит не только от усмотрения работника и работодателя, но и наличия у работодателя возможности обеспечить прохождение работником профессиональной подготовки, переподготовки или повышение квалификации. Очевидно, что решение о необходимости прохождения перечисленных видов профессионального обучения принимает работодатель. Данное правило закреплено в ч. 1 ст. 196 ТК РФ. Однако для направления работника для прохождения данных видов обучения требуется его согласие. Выражение такого согласия является правом, а не обязанностью работника. Поэтому возникновение рассматриваемых отношений зависит от усмотрения работодателя и работника, которое оформляется в письменной форме. После заключения соответствующего договора работник принимает на себя обязанность пройти один из видов профессионального обучения. В свою очередь работодатель может требовать исполнения данной обязанности.

Работник вправе самостоятельно пройти профессиональную подготовку, переподготовку или повышение квалификации. В этом случае у работодателя возникает обязанность по предоставлению работнику гарантий и компенсаций, предусмотренных действующим законодательством. Однако в подобной ситуации отношений по подготовке, переподготовке и повышению квалификации с участием работодателя не возникает. Хотя в процессе такого обучения работодатель может заключить с работником договор о предоставлении ему по окончании учебы работы, соответствующей полученным профессиональным навыкам. После заключения такого договора возникают отношения по подготовке работника для работы у работодателя, с которым он состоит в трудовых отношениях.

Гражданин, ищущий работу, может пройти обучение по договору с работодателем, обязующимся предоставить ему рабочее место в соответствии с полученной квалификацией. Такое обучение гражданин может пройти в учебных заведениях, в том числе и службы занятости. Подобные отношения следует отнести к числу предшествующих трудовым, то есть их следует признавать отношениями по трудоустройству у конкретного работодателя, заключившего с лицом, ищущим работу, договор, гарантирующий трудоустройство. Выполнение условий данного договора и является процессом трудоустройства у данного работодателя. Ведь условием трудоустройства и является получение гражданином соответствующей профессиональной подготовки.

Основаниями изменения отношений по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации являются волеизъявление работодателя и работника об изменении содержания обучения, переход работника с согласия работодателя в другое учебное заведение.

Основаниями прекращения рассматриваемых отношений являются завершение обучения, отчисление работника из учебного заведения, прекращение договора на обучение по основаниям действующего законодательства, поступление работника на работу в соответствии с полученными в процессе обучения профессиональными навыками. Содержанием рассматриваемых отношений, как и других, составляющих предмет трудового права, являются права и обязанности субъектов этих отношений. Невыполнение обязанностей, возникших после заключения договора на обучение между работником и работодателем, может стать основанием для применения предусмотренных законодательством мер ответственности. В частности, работник, не выполнивший обязанности перед работодателем, может быть привлечен к ответственности в виде взыскания средств, затраченных работодателем на его обучение. В свою очередь и работник вправе требовать выполнения работодателем своих обязательств по договору, например, оплаты полного курса обучения, предоставления места работы в соответствии с полученной квалификацией.

§ 7. Отношения по ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений

В ст. 1 ТК РФ отношения по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений включены в предмет трудового права.

В ст. 23 ТК РФ социальное партнерство определено как система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно с ними связанных отношений. Согласование интересов работников и работодателей происходит при ведении коллективных переговоров, заключении коллективных договоров и соглашений. Данная статья позволяет выделить субъектов рассматриваемых отношений. К их числу относятся представители работников, представители работодателей, органы государственной власти, органы местного самоуправления. Естественно, перечисленные органы и организации должны обладать соответствующими полномочиями на ведение коллективных переговоров, заключение коллективных договоров и соглашений.

Основания возникновения отношений по ведению коллективных переговоров и отношений по заключению коллективных договоров и соглашений отличаются друг от друга. Коллективные переговоры предшествуют заключению коллективных договоров и соглашений. Основанием для возникновения отношений по ведению коллективных переговоров является волеизъявление любого из перечисленных субъектов, наделенного полномочиями по заключению коллективного договора или соглашения. В свою очередь субъект, получивший приглашение приступить к коллективным переговорам, обязан принять его и вступить в данные переговоры. Невыполнение этой обязанности может стать основанием для привлечения к административной ответственности.

Основанием для возникновения отношений по заключению коллективных договоров, соглашений является добровольное волеизъявление полномочных субъектов. Однако представители работодателя не могут необоснованно отказаться от их заключения. В связи с чем основанием для возникновения данных отношений может стать судебное решение о незаконности отказа от заключения коллективного договора или соглашения, которое обязывает представителей работодателя заключить колдоговор или соглашения на условиях, признанных судом обоснованными.

Основанием для изменения отношений по ведению коллективных переговоров также может стать волеизъявление участников этих переговоров, которые вправе изменять и дополнять свою позицию на переговорах.

Основанием для изменения отношений по заключению коллективных договоров и соглашений может стать волеизъявление сторон по внесению изменений в данные нормативные акты, а также решения полномочных государственных органов, признавших положения колдоговора или соглашения противоречащими законодательству.

Основаниями для прекращения отношений по ведению коллективных переговоров являются составление протокола разногласий, обжалование отказа представителей работодателя от заключения колдоговора соглашения на предлагаемых представителями работников условиях и, наконец, заключение коллективного договора или соглашения. Таким образом, окончание отношений по коллективным переговорам может стать началом отношений по заключению коллективных договоров или соглашений.

Основаниями прекращения отношений по заключению коллективных договоров и соглашений являются истечение срока названных нормативных актов, досрочное исполнение содержащихся в коллективных договорах и соглашениях условий, досрочное прекращение коллективного договора или соглашения по взаимному волеизъявлению его сторон, признание недействительным коллективного договора или соглашения судом. Прекращение отношений по заключению коллективных договоров и соглашений позволяет полномочным субъектам начать процедуру по ведению коллективных переговоров. Следовательно, прекращение отношений по заключению коллективных договоров и соглашений позволяет субъекту, наделенному соответствующими полномочиями, направить предложение о ведении коллективных переговоров с целью заключения новых договоров. Такое предложение, как уже отмечалось, является основанием для возникновения отношений по ведению коллективных переговоров. Таким образом, отношения по ведению коллективных переговоров и отношения по заключению коллективных договоров и соглашений взаимообусловлены, окончание одних становится началом других. Возможность перехода отношений по ведению коллективных переговоров в отношения по заключению коллективных договоров и соглашений и, наоборот, перехода отношений по заключению коллективных договоров и соглашений в отношения по ведению коллективных переговоров и является основой построения системы взаимоотношений между представителями работников, представителями работодателей, органами государственной власти, органами местного самоуправления по обеспечению согласования интересов работников и работодателей в сфере труда.

§ 8. Отношения по участию работников и профессиональных союзов в установлении

условий труда и применении трудового законодательства

В ст. 1 ТК РФ в предмет трудового права включены отношения по участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях.

В ст. 53 ТК РФ перечислены основные формы участия работников в управлении организацией. К их числу относятся: 1) учет мнения представительного органа работников в случаях, предусмотренных законодательством; 2) проведение представительными органами работников консультаций с работодателем по вопросам принятия локальных нормативных правовых актов; 3) получение информации от работодателя по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы работников; 4) обсуждение с работодателем вопросов о работе организации, внесение предложений по ее совершенствованию; 5) участие в разработке и принятии коллективных договоров. Последняя форма предполагает возникновение отношений по ведению коллективных переговоров, заключению коллективного договора. В соответствии с ч. 1 ст. 53 ТК РФ в ТК РФ, учредительных документах организации, коллективных договорах, иных локальных нормативных актах организации могут быть предусмотрены другие формы участия работников через своих представителей в управлении организацией.

Рассматриваемые отношения непосредственно связаны не только с трудовыми, но и организационно-управленческими. Данные отношения также распадаются на участие представителей работников в правовом регулировании труда в организации и в применении трудового законодательства. Отношения первой группы носят коллективный характер. Во вторую группу, как правило, входят отношения, касающиеся конкретных работников. В связи с изложенным рассматриваемые отношения являются сопутствующими не только применительно к трудовым, но и применительно к организационно-управленческим.

Субъектами рассматриваемых отношений являются представители работников и работодателя, которые имеют полномочия по участию в принятии решений по установлению условий труда и применению трудового законодательства.

Основаниями возникновения рассматриваемых отношений являются обращение полномочных представителей работодателя к полномочным представителям работников с целью получения от них мнения по поводу разрабатываемых локальных нормативных и правоприменительных актов, а также обращение представительного органа работников к полномочным представителям работодателя по поводу разрабатываемых в организации нормативных и правоприменительных актов. Мнение профсоюза по поводу указанных актов в случаях, предусмотренных ТК РФ, локальными нормативными правовыми актами организации должно быть рассмотрено работодателем. Отклонение мнения представителей работников работодателем может стать основанием для возникновения отношений по ведению индивидуальных или коллективных трудовых споров. Перечисленные формы участия представителей работников в принятии правотворческих и правоприменительных решений представителями работодателя предполагают лишь рассмотрение работодателем мнения представителей работников. Решение работодателем может быть принято и без учета данного мнения. Таким образом, обязанностью работодателя является рассмотрение, а не учет мнения представителей работников. В изменениях, принятых к ч. 4 ст. 8 ТК РФ, сказано о том, что локальные акты, которые приняты в обход установленного порядка учета мнения, не могут применяться. Данная формулировка делает процедуру рассмотрения мнения представителей работников при принятии локальных нормативных актов в случаях, предусмотренных ТК РФ и локальными актами организации, обязательной. В свою очередь и представители работников вправе обратиться к полномочным представителям работодателя и по другим вопросам, непосредственно касающимся прав и интересов представляемых работников. Получение такого обращения обязывает представителей работодателя на основании ст. 53 ТК РФ довести до сведения представительного органа работников информацию по поставленным в обращении вопросам. Данная информация также касается разрабатываемых работодателем нормативных и правоприменительных актов.

Основаниями изменения отношений по участию работников в установлении условий труда и применении трудового законодательства являются изменение позиции представителей работодателя с учетом мнения представителей работников, изменение позиции представителей работников с учетом мнения представителей работодателя.

Основаниями прекращения рассматриваемых отношений являются издание работодателем нормативного или правоприменительного акта после рассмотрения мнения профсоюза, отказ работодателя от издания указанных актов с учетом мнения представителей работников.

Таким образом, представители работников в отношениях по участию в установлении условий труда и применении трудового законодательства не имеют полномочий, обязывающих работодателя учесть их позицию по поводу принимаемых в организации нормативных и правоохрани-

менительных актов. Хотя обоснованность своей позиции представители работников могут доказывать при обжаловании указанных актов.

§ 9. Отношения по материальной ответственности работников и работодателей

В ст. 1 ТК РФ отношения по материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда включены в предмет трудового права. Данные отношения связаны с возмещением причиненного в процессе трудовой деятельности вреда работникам или работодателям, а также с компенсацией морального вреда. Отношения данного вида могут возникать и между представителями работников, которые организовали незаконную забастовку, и работодателем.

Следовательно, субъектами отношений по материальной ответственности являются работник, работодатель, а в отдельных случаях и профсоюзный орган, организовавший незаконную забастовку.

Основаниями возникновения отношений по материальной ответственности являются предъявление работником требований о возмещении вреда к работодателю, предъявление работодателем требований к работнику о возмещении причиненного в процессе трудовой деятельности ущерба, предъявление работником требований к работодателю о компенсации морального вреда, предъявление работодателем требований к профсоюзу о возмещении ущерба, причиненного незаконной забастовкой. Основанием возникновения данных отношений может стать и обращение профсоюза к работодателю по поводу невыполнения им имущественных обязанностей, например, по предоставлению помещений для осуществления профсоюзной деятельности, по обеспечению профсоюзов средствами связи, оргтехникой и другие. Невыполнение перечисленных обязанностей работодателем, использование профсоюзом собственных средств на указанные цели может стать основанием для предъявления к работодателю требований по возмещению понесенных профсоюзом убытков, вызванных ненадлежащим исполнением работодателем возложенных на него трудовым законодательством обязанностей.

Таким образом, перечисленные основания возникновения отношений по материальной ответственности связаны с волеизъявлением субъекта этих отношений, которому причинен имущественный, а при компенсации морального вреда – немущественный вред. Следовательно, правом инициировать возникновение отношений по материальной ответственности обладают субъекты.

В свою очередь их контрагенты обязаны ответить за причиненный по их вине ущерб или физические и нравственные страдания работника. Субъект рассматриваемых отношений может отказаться от материальных претензий. Такой отказ может не вызвать данные отношения к жизни, а также служит основанием для прекращения возникших отношений по материальной ответственности.

Основаниями для изменения отношений по материальной ответственности являются изменения требований лицом, заявившим материальные претензии, заключение соглашения о возмещении части причиненного ущерба. Таким образом, и изменение отношений по материальной ответственности напрямую зависит от волеизъявления субъекта, обратившегося с заявлением о возмещении ущерба или компенсации морального вреда. Таким основанием может стать и соглашение между этим субъектом и причинителем вреда, которым предусматривается возмещение части ущерба, а остальные требования выносятся на рассмотрение полномочных органов.

Основаниями для прекращения отношений по материальной ответственности являются возмещение причиненного ущерба, компенсация морального вреда, отказ взыскателя от права на возмещение ущерба или компенсацию морального вреда, вступившее в законную силу решение об отказе в удовлетворении требования о возмещении ущерба или компенсации морального вреда.

Отношения по материальной ответственности также существуют параллельно с трудовыми. Однако прекращение трудовых отношений не влечет прекращение отношений по материальной ответственности. Например, работник причинил в процессе трудовой деятельности ущерб работодателю и уволился с работы. Увольнение работника не лишает работодателя права предъявить к работнику требования о возмещении причиненного по его вине ущерба. Работник также после увольнения с работы вправе требовать возмещения ущерба, а также компенсации морального вреда. Причем как работодатель, так и работник могут добровольно возместить причиненный по их вине ущерб. Следовательно, отношения по материальной ответственности могут продолжаться между уволенным работником и работодателем, то есть после прекращения трудовых отношений.

Отношения между профсоюзом и работодателем по поводу возмещения ущерба в прямой зависимости от возникновения и прекращения трудовых отношений конкретных работников не находятся. Однако и такие отношения возникают в связи с осуществлением работниками трудовой

деятельности и необходимостью защиты их интересов в процессе труда. Поэтому и данные отношения сопутствуют трудовым, так как непосредственно связаны с защитой прав и интересов работников, которые состоят в трудовых отношениях. Связь указанных отношений с трудовыми не столь очевидна, но она имеется, поскольку без трудовой деятельности работников не может протекать профсоюзная работа, не могут быть осуществлены полномочия работодателя, а значит, и не могут возникнуть отношения по материальной ответственности между профсоюзами, как представителями работников организации, и работодателем.

§ 10. Отношения по обязательному социальному страхованию работников

В ст. 1 ТК РФ вносятся изменения, согласно которым отношения по обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами, включены в предмет трудового права. Данные отношения также являются сопутствующими применительно к трудовым. Такой вывод позволяет сделать действующее законодательство, которое обязывает работодателя осуществлять обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, уплачивать страховые взносы на обязательное медицинское страхование, в Пенсионный фонд РФ, в Фонд социального страхования РФ с целью обеспечения работников пособиями по временной нетрудоспособности и иными социальными пособиями и льготами. Отношения по обязательному социальному страхованию работников непосредственно связаны с трудовыми, так как работодатель обязан уплачивать страховые взносы только за работников, которые состоят с ним в трудовых отношениях.

В ч. 2 ст. 22 ТК РФ к числу обязанностей работодателя отнесено осуществление обязательного социального страхования работников в порядке, установленном федеральными законами. Следовательно, у работника возникает право на данное страхование, реализация которого обеспечивается не только действиями работодателя, но и деятельностью полномочных государственных органов. Таким образом, содержанием отношений по обязательному социальному страхованию работников являются права и обязанности работодателя, работника, органов, осуществляющих страхование.

В связи с изложенным субъектами отношений по обязательному социальному страхованию следует признать работодателей, работников, а также органы, осуществляющие обязательное социальное страхование работников.

Основанием возникновения отношений по обязательному социальному страхованию работников следует признать возникновение трудовых отношений между работником и работодателем, то есть заключение трудового договора и (или) фактический допуск работника полномочными представителями работодателя к выполнению трудовой функции. Решение вопроса о моменте возникновения отношений по обязательному социальному страхованию работников имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Ведь если признать, что данные отношения возникают с момента уплаты взносов работодателем за работника, то невыполнение работодателем своих обязанностей по страхованию работников приводит к лишению их права на получение страховых выплат. Хотя, например, в ст. 5 ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" от 2 июля 1998 года с последующими изменениями и дополнениями прямо сказано, что обязательному социальному страхованию подлежат лица, выполняющие работу на основании трудового договора, заключенного со страхователем, в роли которого выступает работодатель. Следовательно, после заключения трудового договора у работодателя возникает обязанность по обязательному социальному страхованию работника, а у работника корреспондирующее данной обязанности право на указанное страхование. Невыполнение данной обязанности работодателем не может влечь неблагоприятных последствий для работника, поскольку он не может нести ответственность за неправомерное поведение работодателя. Поэтому моментом возникновения отношений по обязательному социальному страхованию работников является возникновение трудовых отношений. Невыполнение работодателем обязанности по уплате страховых взносов по данным видам страхования позволяет органам, осуществляющим социальное страхование, взыскать с работодателя взносы за весь период работы, а также применить к работодателю установленные законодательством санкции за ненадлежащее исполнение им обязанностей по обязательному социальному страхованию работников, состоящих с ним в трудовых отношениях. Ненадлежащее выполнение работодателем своих обязанностей по обязательному социальному страхованию работников не может быть законным основанием для лишения их права на получение социальных выплат.

Основаниями изменения отношений по обязательному социальному страхованию работников являются изменения законодательства, устанавливающего размеры страховых взносов

работодателей, а также изменения в трудовых отношениях, в частности изменение заработной платы работника, которое влечет и изменение величины уплачиваемых за работника страховых взносов.

Основаниями прекращения отношений по обязательному социальному страхованию работников является прекращение трудовых отношений. В связи с чем работник, получающий страховые выплаты по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, продолжая трудовые отношения, является субъектом отношений по обязательному социальному страхованию, которое обязан осуществлять работодатель.

Таким образом, отношения по обязательному социальному страхованию работников существуют параллельно с трудовыми. Названные отношения одновременно возникают и одновременно прекращаются. Отношения между органом, осуществляющим обязательное социальное страхование работников, и уволенным гражданином по обеспечению страховыми выплатами входят в предмет другой отрасли – права социального обеспечения.

§ 11. Отношения по надзору за соблюдением трудового законодательства

В ст. 1 ТК РФ отношения по надзору, в том числе профсоюзному контролю, за соблюдением трудового законодательства включены в предмет трудового права. В процессе осуществления надзора полномочными государственными органами, а также профсоюзами за соблюдением трудового законодательства должно быть обеспечено правомерное поведение работодателей, а также устранение нарушений трудовых прав работников.

В связи с изложенным субъектами названных отношений являются работник, работодатель, профсоюзные органы, органы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства.

Отношения по надзору за соблюдением трудового законодательства бывают двух видов. Во-первых, отношения по осуществлению надзора за соблюдением трудового законодательства полномочными государственными органами. Во-вторых, отношения по профсоюзному контролю за соблюдением трудовых прав работников. Названные отношения имеют различные основания возникновения, изменения и прекращения.

Основаниями возникновения отношений по государственному надзору за соблюдением трудового законодательства являются обращение в органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства граждан, работодателей, профсоюзов, а также наступление сроков проверки конкретного работодателя, закрепленных в плане работы государственного органа надзора. Таким образом, орган государственного надзора обязан проверить работодателя на основании обращения конкретных работников, а также профсоюза. В соответствии с п. 5 ст. 7 ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" от 14 июля 2000 года подобные обращения влекут возникновение у государственного органа по надзору за соблюдением трудового законодательства обязанности по проверке содержащихся в нем обстоятельств. При проведении мероприятий по государственному надзору указанные органы используют имеющиеся у них полномочия. В свою очередь работодатель не должен препятствовать осуществлению органами государственного надзора полномочий по проверке обращения профсоюза или конкретного работника. Таким образом, праву профсоюза, конкретных работников обратиться в органы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства корреспондируют обязанности указанных органов провести проверку данного обращения с использованием предоставленных законодательством о труде полномочий и работодателей, которые не могут препятствовать проведению данной проверки.

В органы государственного надзора могут обратиться и работодатели с заявлением об оценке действий работника по самозащите трудовых прав или профсоюза, не выполняющего обязанности перед работодателем. Подобное обращение также является основанием для возникновения отношений по государственному надзору за действиями работников или профсоюза.

Основаниями изменений отношений по государственному контролю за соблюдением трудового законодательства являются изменение содержания обращений работников, профсоюза, работодателей в органы государственного надзора, а также плана осуществления проверок указанными органами.

Основаниями прекращения отношений по государственному надзору за соблюдением трудового законодательства являются отказ работников, работодателей, профсоюза от заявленных в государственные органы требований, вступление в законную силу решения государственного органа по результатам рассмотрения обращений работников, работодателей, профсоюза.

Основанием возникновения отношений по профсоюзному контролю за соблюдением трудовых прав работников является обращение профсоюза к полномочным представителям работодателя об устранении нарушений прав профсоюза, а также трудовых прав работников. Профсоюзы вправе осуществлять деятельность по контролю за соблюдением работодателем трудовых прав работников. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя не препятствовать осуществлению этой деятельности.

Наличие заявления профсоюза о возникновении таких препятствий или об устранении нарушений трудовых прав работников и является основанием для возникновения отношений по профсоюзному контролю за правомерным поведением работодателя в сфере труда. После получения такого заявления от профсоюза полномочные представители работодателя обязаны рассмотреть его и сообщить о принятом по нему решении профсоюзу. В случае отказа работодателя в удовлетворении представления профсоюза от него может последовать обращение в государственные органы, в том числе государственного надзора, за соблюдением трудового законодательства, что будет означать возникновение отношений по государственному надзору за соблюдением трудовых прав.

Основанием изменения отношений по профсоюзному контролю за соблюдением трудового законодательства является изменение содержания обращения профсоюза к работодателю, а также заключение соглашения о частичном удовлетворении представления профсоюза. Оставшуюся без удовлетворения часть требований профсоюза работодатель рассматривает в установленном законодательством порядке. Причем профсоюз вправе требовать участия своего представителя при разрешении работодателем поступивших от профсоюза представлений.

Основаниями прекращения отношений по осуществлению профсоюзного контроля за соблюдением трудовых прав являются отказ профсоюза от внесенного работодателю представления, заключение соглашения с полномочным представителем работодателя об удовлетворении представления профсоюза, а также сообщение полномочным представителем работодателя решения по поводу предъявленного профсоюзом представления.

Таким образом, в отношениях по надзору за соблюдением трудовых прав полномочные государственные органы, а также профсоюзы реализуют свои полномочия по устранению нарушений трудового законодательства. По общему правилу устранение нарушений трудовых прав возможно по отношению к работникам, состоящим в трудовых отношениях с работодателями. Поэтому и отношения по надзору за соблюдением трудового законодательства также признаются сопутствующими трудовым.

§ 12. Отношения по разрешению индивидуальных трудовых споров

В ст. 1 ТК РФ отношения по разрешению трудовых споров включены в предмет трудового права. Данные отношения также бывают двух видов. Во-первых, возникают отношения по разрешению индивидуальных трудовых споров. Во-вторых, возникают отношения по урегулированию коллективных трудовых споров. Названные отношения возникают между различными субъектами, они имеют различные основания возникновения, изменения и прекращения. Поэтому в настоящем параграфе будут отдельно рассмотрены отношения по разрешению индивидуальных трудовых споров.

Субъектами отношений по разрешению индивидуальных трудовых споров являются работник, профсоюз, представляющий интересы конкретного работника или неопределенного круга лиц, работодатель, объединение работодателей, наделенное полномочием представлять конкретного работодателя, органы по разрешению индивидуальных трудовых споров: комиссии по трудовым спорам (КТС), мировые судьи, федеральные районные (городские) судьи.

Основаниями возникновения отношений по разрешению индивидуальных трудовых споров являются обращения работника, профсоюза, представляющего интересы конкретного работника или неопределенного круга лиц, работодателя, объединения работодателей, имеющего полномочия по защите прав конкретных работодателей, в КТС, к мировому судье, федеральному районному (городскому) судье.

Праву работника, профсоюза, работодателя, объединения работодателей обратиться в КТС, к мировому судье, федеральному районному (городскому) судье корреспондирует обязанность КТС, мирового судьи, федерального районного (городского) судьи принять такое обращение и рассмотреть его по действующим процессуальным правилам с применением норм трудового законодательства. При исполнении данной обязанности органы по разрешению индивидуальных трудовых споров вправе использовать полномочия по устранению нарушений трудовых прав. Использование этих полномочий приводит к возникновению у субъектов рассматриваемых отношений обязанности по устранению нарушений трудового законодательства с

корреспондирующей ей правом участника индивидуального трудового спора по восстановлению принадлежащего ему права.

Основаниями изменения отношений по разрешению индивидуальных трудовых споров являются изменение содержания обращения в органы по разрешению индивидуальных трудовых споров, частичное признание заявленных в этих органах требований и заключение соответствующего соглашения об этом между участниками индивидуального трудового спора, соединение или разъединение судом, КТС заявленных перечисленными субъектами требований.

Основаниями прекращения отношений по разрешению индивидуальных трудовых споров являются отказ субъекта, инициировавшего данный спор, от заявленных в органах по его разрешению требований, заключение мирового соглашения между участниками индивидуального трудового спора, вступление в законную силу решения органа по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Попутно следует заметить, что вынесение решения полномочным органом по индивидуальному трудовому спору имеет смысл только в том случае, если такое решение будет исполнено. Ведь в подобной ситуации заявленное в органах по разрешению индивидуальных трудовых споров требование и после его признания законным и обоснованным вступившим в законную силу решением может остаться без удовлетворения. В связи с чем при удовлетворении органом по разрешению индивидуальных трудовых споров заявленного требования окончанием возникших отношений необходимо считать реальное восстановление нарушенного права. Само по себе решение полномочного органа не является восстановлением нарушенного права. Поэтому при вынесении положительного решения соответствующим органом прекращением отношений по разрешению индивидуальных трудовых споров следует признать реальное восстановление нарушенного права на основании вынесенного по данному спору решения.

Как правило, отношения по разрешению индивидуальных трудовых споров являются сопутствующими применительно к трудовым. Восстановление нарушенного права работника или работодателя, состоящих в трудовых отношениях, означает, что отношение по разрешению индивидуального трудового спора существовало параллельно с трудовым, то есть сопутствовало указанному отношению. Однако индивидуальные трудовые споры могут быть возбуждены и после увольнения работника с работы. После прекращения трудовых отношений гражданин может потребовать изменения формулировки увольнения, оплаты времени вынужденного прогула, компенсации морального вреда, возмещения ущерба. Работодатель также может потребовать от уволенного гражданина возмещения причиненного по его вине материального ущерба. В перечисленных случаях возникают отношения по разрешению индивидуальных трудовых споров, которые вытекают из трудовых. Данные отношения возникают после прекращения трудовых, то есть они не сопутствуют трудовым отношениям. Однако без трудовых данные отношения не могли возникнуть, поскольку и в этом случае предметом спора являются действительные или мнимые нарушения прав в процессе трудовой деятельности, то есть при осуществлении трудовых отношений. Поэтому такие отношения по разрешению индивидуальных трудовых споров вытекают из трудовых, возникая в связи с этими отношениями, но после их прекращения.

§ 13. Отношения по урегулированию коллективных трудовых споров

Отношения по урегулированию коллективных трудовых споров имеют самостоятельную правовую регламентацию, они возникают между наделенными соответствующими полномочиями субъектами, имеют самостоятельные основания возникновения, изменения и прекращения.

Поэтому данные отношения целесообразно рассмотреть в отдельном параграфе учебника.

Субъектами отношений по урегулированию коллективных трудовых споров выступают работники и (или) их представители, наделенные полномочиями собранием или конференцией работников организации, а также филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения, работодатель, объединения работодателей, которым направлены утвержденные в соответствии с действующим законодательством требования работников, Служба по урегулированию коллективных трудовых споров органов Минтруда РФ, органы и лица, привлекаемые к урегулированию коллективного трудового спора, к числу которых носят: примирительная комиссия, трудовой арбитраж, посредник. Основанием возникновения отношений по урегулированию коллективного трудового спора является принятие коллективных требований работников в установленном законодательством порядке, передача этих требований полномочному представителю работодателя, сообщение работникам решения полномочного представителя работодателя об отклонении всех или части заявленных требований. Таким образом, возникновение отношений по урегулированию коллективных трудовых споров проходит в несколько этапов. Во-первых, на собрании или конференции формируются коллективные требования работников. Во-вторых, сформированные в соответствии с действующим законодательством требования передаются на рассмотрение полномочного представителя работодателя.

В-третьих, указанные требования в течение трех рабочих дней должны быть рассмотрены работодателем. В-четвертых, для возникновения коллективного трудового спора необходимо получение решения работодателя о полном или частичном отказе в удовлетворении заявленных работниками требований либо истечение срока, отведенного ч. 2 и ч. 3 ст. 400 ТК РФ для рассмотрения работодателем коллективных требований работников. Возникают отношения по урегулированию коллективных трудовых споров только после прохождения последнего этапа, связанного с сообщением отрицательного решения работодателя либо с истечением установленного срока.

После возникновения отношений по урегулированию коллективного трудового спора у его сторон возникает обязанность по участию в создании органов для урегулирования возникших разногласий, а также по участию в примирительных процедурах, заключающихся в рассмотрении разногласий сформированными органами и привлеченными лицами, в частности, примирительной комиссией, трудовым арбитражем и (или) посредником. Стороны коллективного трудового спора вправе требовать от Службы по урегулированию коллективных трудовых споров оказания содействия в определенных законодательством формах с целью урегулирования коллективного трудового спора. В свою очередь Служба по урегулированию коллективных трудовых споров в соответствии со ст. 407 ТК РФ обязана оказывать данную помощь.

Основаниями изменения отношений по урегулированию коллективных трудовых споров являются частичный отказ работников от заявленных требований, соглашение об удовлетворении работодателем части заявленных работниками требований и продолжении коллективного трудового спора по другим требованиям.

Основаниями прекращения отношений по урегулированию коллективных трудовых споров являются отказ работников от заявленных требований, вынесение решения примирительной комиссией по заявленным в ходе коллективного трудового спора требованиям, заключение соглашения между полномочными представителями работников и работодателей об урегулировании разногласий, ставших предметом коллективного трудового спора.

Нельзя не заметить, что проведение забастовки, как крайней меры по урегулированию коллективного трудового спора, признание забастовки незаконной судом не отнесены законодательством к числу оснований прекращения отношений по урегулированию коллективного трудового спора. Следовательно, после проведения забастовки, признания ее незаконной отношения по урегулированию коллективного трудового спора продолжаются. Поэтому стороны и в этом случае обязаны продолжить процедуры по урегулированию коллективного трудового спора.

Отношения по урегулированию коллективных трудовых споров также сопутствуют трудовым, они возникают в связи с необходимостью защиты трудовых прав работников, являющихся субъектами трудовых отношений. Увольнение конкретных работников не влияет на судьбу отношений по урегулированию коллективных трудовых споров, поскольку эти отношения возникают и существуют для защиты коллективных прав работников. Данные отношения могут возникать, например, с целью изменения нормативных актов организации. В подобной ситуации речь идет о защите прав неопределенного круга работников. Однако защита неопределенного круга работников также свидетельствует о том, что отношения по урегулированию коллективных трудовых споров сопутствуют трудовым отношениям.

§ 14. Отношения по самозащите трудовых прав

Данные отношения в ст. ТК РФ не выделены в самостоятельную группу. Хотя в ст. 21 ТК РФ каждому работнику гарантируется право на защиту принадлежащих ему прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами. В ст. 379–380 ТК РФ работнику предоставлена возможность осуществления самозащиты трудовых прав. Возникающие при осуществлении самозащиты трудовых прав отношения не могут быть включены ни в один из видов отношений, которые перечислены в ст. 1 ТК РФ. Отношения по самозащите трудовых прав имеют самостоятельные основания для возникновения, изменения и прекращения. Содержание этих отношений также отличается от содержания отношений, перечисленных в ст. 1 ТК РФ. В связи с чем отношениям по самозащите трудовых прав целесообразно посвятить отдельный параграф учебника.

Субъектами отношений по самозащите трудовых прав являются работник и работодатель, состоящие в трудовых отношениях. Праву работника на осуществление самозащиты трудовых прав корреспондирует обязанность работодателя не препятствовать законным действиям работника по самозащите трудовых прав. Причем законность действий работника по самозащите трудовых прав презюмируется. Законодательство не предоставляет работодателю права оценить действия работника по самозащите своих прав как не соответствующие законодательству. Такую оценку могут давать лишь органы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и суд.

Основанием возникновения отношений по самозащите трудовых прав является действительное или мнимое нарушение работодателя, ответные действия (бездействие) работника на данное нарушение, о котором сообщено работодателю. Следовательно, возникновение отношений проходит несколько ступеней. Во-первых, их возникновению предшествует действие (бездействие) представителей работодателя по отношению к работнику, который оценивает поведение работодателя как противоправное. Во-вторых, возникновению рассматриваемых отношений предшествует сообщение работника представителям работодателя об ответных действиях (бездействии) на совершенное ими правонарушение. В-третьих, данные отношения возникают с момента непосредственного осуществления работником действий (бездействия) в ответ на неправомерное поведение представителей работодателя.

После получения сообщения работника о совершении действий (бездействия) по самозащите трудовых прав представители работодателя могут обратиться в органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства или суд с заявлением о признании поведения работника незаконным. В этом случае в рамках отношений по государственному контролю за соблюдением трудового законодательства или по разрешению индивидуальных трудовых споров дается оценка законности или незаконности поведения работника.

Основаниями изменения отношений по самозащите трудовых прав являются изменение работником форм (способов) самозащиты, признание работодателем части требований работника и их удовлетворение при продолжении самозащиты по другим требованиям, вступление в законную силу решения органа государственного контроля за соблюдением трудового законодательства или суда о признании частично незаконными действий (бездействия) работника по самозащите трудовых прав и продолжение самозащиты законными способами.

Основаниями прекращения отношений по самозащите трудовых прав являются отказ работника от самозащиты трудовых прав, удовлетворение требований работника представителями работодателя, вступившее в законную силу решение органа государственного надзора за соблюдением трудового законодательства или суда о признании незаконными действий (бездействия) работника по самозащите трудовых прав, прекращение трудовых отношений.

Отношения по самозащите трудовых прав существуют параллельно с трудовыми. Прекращение трудовых отношений означает и прекращение отношений по самозащите трудовых прав, поскольку субъектом отношений по самозащите трудовых прав может быть лишь лицо, состоящее в трудовых отношениях, которое требует от работодателя восстановления нарушенного права. После увольнения с работы гражданин лишается возможности осуществлять самозащиту трудовых прав. Однако он может обратиться в органы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, суд с целью восстановления нарушенного права, защиты законного интереса. В этом случае будут возникать отношения по надзору за соблюдением трудового законодательства или по разрешению индивидуальных трудовых споров.

В связи с изложенным напрашивается вывод о том, что отношения по самозащите трудовых прав идеально сопутствуют трудовым, они могут возникнуть лишь после возникновения трудовых, они прекращаются вместе с трудовыми. Но они отличаются от трудовых по содержанию, а также рассмотренным самостоятельным основаниям возникновения, изменения и прекращения. Следовательно, отношения по самозащите трудовых прав необходимо рассматривать в качестве самостоятельной составляющей предмета трудового права.

Нами рассмотрены отношения, входящие в предмет трудового права. Следует помнить, что перечень отношений, к которым могут быть применены нормы трудового права, нельзя определить исчерпывающим образом. Как известно, нормы трудового права реализуются по правилам гражданского процесса. Тогда как в п. 4 ст. 1, п. 3 ст. 11 ГПК РФ предусмотрено применение процессуальных и материальных норм, в том числе и имеющихся в трудовом праве, по аналогии. Поэтому нормы трудового права могут быть применены и к другим отношениям по аналогии.

ГЛАВА 7. КОЛЛЕКТИВНЫЕ ДОГОВОРЫ И СОГЛАШЕНИЯ

§ 1. Сфера действия законодательства о коллективных договорах и соглашениях

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях" от 11 марта 1992 года с последующими изменениями и дополнениями законодательство о коллективных договорах и соглашениях распространяется на всех работодателей, работников, представителей работодателей и представителей работников, а также органы исполнительной власти и органы местного самоуправления. Данная формулировка позволяет сделать вывод о том, что сфера применения законодательства о коллективных договорах и соглашениях ничуть не меньше области применения трудового законодательства. Следовательно, в законодательстве о коллективных договорах и соглашениях могут появиться нормы, регламентирующие отношения, составляющие предмет трудового права. Однако применение законодательства о коллективных договорах и соглашениях не может быть ограничено отношениями, входящими в предмет трудового права. Очевидно, что область применения законодательства о коллективных договорах и соглашениях гораздо шире.

Нельзя не заметить, что законодательство о коллективных договорах и соглашениях может применяться к лицам, которые не вовлечены в сферу применения трудового законодательства. В соответствии с ч. 6 ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство не распространяется на военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы. Однако данное правило не исключает возможности создания профсоюзов в Вооруженных силах РФ, а также заключение коллективных договоров и соглашений от имени военнослужащих профсоюзами с органами исполнительной власти, осуществляющими управление военной службой. В п. 1 ст. 9 Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию сказано о том, что национальное законодательство определяет возможные пределы деятельности профсоюзов в вооруженных силах и полиции. Ограничение прав профсоюзов, действующих в вооруженных силах и в милиции, связано с отсутствием возможности осуществлять защиту прав своих членов путем проведения забастовки.

В остальном профсоюзы имеют аналогичные с профсоюзами других организаций права, в том числе и право на ведение коллективных переговоров, заключение коллективных договоров и соглашений.

В связи с чем и профсоюз работников милиции вправе требовать заключение профессионального соглашения с соответствующим органом исполнительной власти, а также и коллективных договоров. Конечно, возможности органов исполнительной власти по улучшению положения служащих по сравнению с действующим законодательством на уровне коллективных договоров и соглашений ограничены, но данные ограничения не могут служить непреодолимым препятствием для заключения колдоговоров и соглашений, направленных на защиту прав и интересов лиц, проходящих службу в вооруженных силах и органах внутренних дел.

В ч. 6 ст. 11 ТК РФ сказано и о том, что на лиц, заключивших гражданско-правовые договоры о труде, трудовое законодательство не распространяется. Хотя в коллективном договоре и соглашениях могут появиться нормы, направленные на защиту интересов лиц, заключивших с работодателем гражданско-правовые договоры о труде. Например, этим лицам может быть предоставлено право на дополнительное пенсионное обеспечение за счет средств работодателя, если они отработали на основании гражданско-правовых договоров о труде в интересах работодателя установленный в коллективном договоре или соглашении срок. Законодательство о коллективных договорах и соглашениях не исключает возможности предоставления лицам, работающим в интересах работодателя на основании гражданско-правовых договоров о труде, и других социальных льгот за счет средств работодателя. Условия об этом могут быть включены как в коллективные договоры, так и в соглашения.

Таким образом, по кругу лиц сфера применения законодательства о коллективных договорах и соглашениях гораздо шире, чем область применения трудового законодательства. В частности, законодательство о коллективных договорах и соглашениях может быть применено к лицам, проходящим службу, работающим на основании гражданско-правовых договоров о труде, на которых трудовое законодательство не распространяется.

Отношения, к которым могут быть применены нормы коллективных договоров и соглашений, также выходят за рамки предмета трудового права. Например, в коллективных договорах, соглашениях за счет средств работодателя может быть предусмотрено предоставление жилой площади работникам, медицинское обслуживание, предоставление

различных имущественных прав. Данные отношения не входят в предмет трудового права, но могут стать предметом регулирования в коллективных договорах и соглашениях. Поэтому и по кругу регулируемых отношений содержание коллективных договоров и соглашений выходит за пределы предмета трудового права.

Сфера применения законодательства о коллективных договорах и соглашениях не может быть определена так четко, как это сделано при определении предмета трудового права. В ст.1 ТК РФ дан перечень отношений, входящих в предмет трудового права. К другим отношениям нормы трудового права могут быть применены по аналогии. Отношения, которые могут быть регламентированы на уровне коллективных договоров и соглашений, невозможно определить столь определенно. Поэтому круг этих отношений определяется участниками коллективных переговоров по заключению коллективных договоров и соглашений, исходя из имеющихся у них финансовых возможностей.

В связи с изложенным можно констатировать, что круг отношений, составляющих предмет трудового права, определяется действующим законодательством. Тогда как перечень отношений, попадающих в сферу применения законодательства о коллективных договорах и соглашениях, определяется не только законодательством, но и непосредственно сторонами названных договоров о труде. Стороны коллективных договоров и соглашений могут существенно расширить перечень регулируемых ими отношений по сравнению с кругом отношений, включаемых в соответствии с законодательством в предмет трудового права.

Таким образом, и по кругу лиц, и по кругу регулируемых отношений область применения законодательства о коллективных договорах и соглашениях гораздо шире, чем сфера применения норм трудового права, имеющихся в содержании трудового законодательства.

§ 2. Принципы заключения и разработки коллективных договоров и соглашений

В ст. 24 ТК РФ перечислены принципы социального партнерства, которые применимы к заключению коллективных договоров и соглашений, как одной из главных частей данного понятия. В ст. 4 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях" названы основные принципы заключения коллективных договоров и соглашений. Перечисленные в этих актах принципы дополняют друг друга. Данные принципы должны быть соблюдены при заключении коллективных договоров и соглашений. Несоблюдение перечисленных в названных статьях принципов может стать основанием для признания коллективного договора или соглашения, принятого с нарушением этих принципов, недействующим или недействительным. Рассмотрим данные принципы в порядке, определенном в ст. 24 ТК РФ.

Первым принципом в названной статье указано равноправие сторон. В Законе РФ "О коллективных договорах и соглашениях" этот принцип находится на третьем месте. Принцип равноправия сторон позволяет выделить две правовых составляющих данного принципа. Во-первых, каждая из сторон должна иметь возможность выразить самостоятельную позицию при заключении коллективных договоров и соглашений. То есть сторона коллективного договора или соглашения должна самостоятельно принимать решение о заключении договора о труде данного вида. Самостоятельность позиции может быть подтверждена документом об одобрении проекта коллективного договора или соглашения полномочным органом или лицом, выступающим от имени стороны указанных договоров. Во-вторых, равноправие сторон предполагает отсутствие обстоятельств, доказанность которых позволяет сделать вывод о наличии зависимости одной стороны колдоговора или соглашения от другой. Наличие такой зависимости позволяет сделать вывод об отсутствии равноправия при заключении колдоговора или соглашения, что позволяет требовать признания договора о труде недействующим или недействительным.

Вторым принципом в ст. 24 ТК РФ названы уважение и учет интересов сторон коллективного договора или соглашения. Данный принцип в Законе РФ "О коллективных договорах и соглашениях" отсутствует. Введение рассматриваемого принципа в законодательство имеет значение для возбуждения административных и гражданских дел о необоснованности отказа представителей работодателя от заключения коллективного договора или соглашения. Как уже отмечалось, праву сопутствует обязанность по его реализации. Однако обязанность по заключению коллективных договоров и соглашений в действующем законодательстве отсутствует. Возведение в правовой принцип уважения и учета интересов сторон колдоговора или соглашения позволяет использовать его в административном и гражданском судопроизводстве при решении вопроса об обоснованности или необоснованности отказа представителей работодателя от заключения договора о труде. Наличие данного принципа в содержании законодательства не позволяет суду отказать в рассмотрении по существу требований представителей работников о заключении коллективного договора или соглашения на предлагаемых условиях ввиду необоснованности отказа работодателя от такого заключения. При рассмотрении подобных дел

судебные органы должны применять данный принцип, который позволяет дать оценку не праву и корреспондирующей ему обязанности, а учету интересов работников при отказе от заключения представителями работодателя договора о труде.

Далее в ст. 24 ТК РФ назван принцип заинтересованности сторон в участии в договорных отношениях. Этот принцип также отсутствует в содержании Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях". Данный принцип также может быть применен при рассмотрении заявления о необоснованности отказа от заключения колдоговора или соглашения. Ведь отказываясь от заключения договора о труде, сторона коллективного договора или соглашения допускает нарушение данного принципа, который не позволяет необоснованно отказываться от участия в договорных отношениях. Со ссылкой на рассматриваемый принцип возможно возбуждать гражданское дело или административное преследование за незаконный отказ от заключения колдоговора или соглашения, так как в этом случае нарушается интерес стороны на участие в договорных отношениях со стороной, отказывающейся от заключения договора о труде.

Дальше в ст. 24 ТК РФ назван принцип содействия государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе. Такого принципа также нет в содержании Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях". Содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства в виде участия работников и работодателей в коллективных переговорах, заключении колдоговоров и соглашений может быть осуществлено при защите интересов сторон договоров о труде на договорное регулирование условий труда. Реализация данного принципа предполагает возникновение обязанности у судебных органов рассматривать заявления о необоснованном отказе от участия в коллективных переговорах и заключении колдоговоров и соглашений.

Следующим принципом в ст. 24 ТК РФ названо соблюдение сторонами и их представителями законов и иных нормативных правовых актов. В ст. 4 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях" этот принцип поставлен на первое место и его содержание сформулировано как соблюдение норм законодательства. Реализация данного принципа не позволяет включать в коллективные договоры и соглашения условия, умаляющие права и свободы работников, гарантированные в законодательстве. Данные условия при реализации рассматриваемого принципа не могут применяться, они являются недействительными с момента их включения в договор о труде. Однако стороны колдоговора или соглашения вправе включить дополнительные, по сравнению с законодательством о труде, льготы для работников в содержание данных договоров. Такое включение соответствует действующему законодательству и не будет являться нарушением рассматриваемого принципа.

Далее в ст. 24 ТК РФ назван принцип полномочности представителей сторон. В ст. 4 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях" этот принцип поставлен на второе место. Заключение договора о труде лицами, не имеющими соответствующих полномочий, влечет недействительность договора в целом. Поэтому нарушение данного принципа влияет на судьбу коллективного договора или соглашения. Однако полномочные органы или лица могут подтвердить действие договора о труде и принятые на основании его условия решения. В этом случае принцип полномочности представителей сторон соблюдается, и договор о труде будет действовать.

Следующим в ст. 24 ТК РФ назван принцип свободы выбора при обсуждении вопросов о заключении колдоговоров и соглашений. Аналогичный по содержанию принцип имеется и в ст. 4 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях". Применение данного принципа прямо связано с самостоятельностью позиции участников коллективных переговоров при определении вопросов, решаемых при заключении колдоговоров и соглашений. Оказание давления на стороны коллективного договора или соглашения может стать одним из оснований для признания отдельных условий, принятых под давлением при отсутствии самостоятельной позиции хотя бы у одной из его сторон, недействующими.

Дальше в ст. 24 ТК РФ назван принцип добровольности принятия сторонами обязательств по коллективному договору или соглашению. Данный принцип позволяет оспорить условия, принятые стороной при оказании на ее представителей незаконного давления. Незаконными следует признавать любые способы давления представителей работодателей на работников, которые не предусмотрены действующим законодательством. Применение способов давления, не предусмотренных законодательством, по отношению к работникам означает ограничение их прав.

В силу требований ст. 55 Конституции РФ такое ограничение может быть проведено исключительно федеральным законом. Тогда как работники и их представители могут использовать любые не запрещенные законодательством способы воздействия на представителей работодателя с целью защиты интересов работников. К их числу могут быть отнесены митинги, собрания, демонстрации и иные действия, не запрещенные законом. Ссылки работодателя на недобровольность принятия обязательств по договору о труде не могут быть признаны основанием для освобождения от их исполнения при использовании представителями работников законных способов воздействия на

представителей работодателя. Например, колдоговор или соглашение могут быть заключены в период проведения забастовки. В этом случае ссылка представителей работодателя на недобровольность принятия обязательств не могут стать законным основанием для освобождения работодателя от принятых на себя обязательств. Право на забастовку гарантируется в ч. 4 ст. 37 Конституции РФ. Поэтому забастовка является законным способом защиты интересов работников. В силу чего действия работников не противоречат законодательству. Тогда как ссылки работодателя на недобровольность принятия обязательств в связи с проведением забастовки не соответствуют законодательству, так как противоречат конституционному праву работников на защиту своих интересов путем проведения забастовки.

Следующим в ст. 24 ТК РФ назван принцип реальности принимаемых по коллективному договору или соглашению обязательств. Принятие нереальных обязательств вступает в противоречие с данным принципом.

Поэтому обязательства, которые признаны нереальными полномочными государственными органами, в частности судом, не должны исполняться.

При возникновении спора о нереальности принятых по договору о труде обязательств, сторона, возбудившая такой спор, обязана доказать нереальность принятых на себя обязательств на момент заключения колдоговора или соглашения. Отсутствие таких доказательств является основанием для отказа в удовлетворении требований о нереальности принятых по договору о труде обязательств. Аналогичный принцип закреплен и в ст. 4 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях". При реализации данного принципа в судебном порядке необходимо доказать и обстоятельства, побудившие сторону колдоговора или соглашения принять на себя нереальные обязательства. Поэтому применение этого принципа непосредственно связано с принципом добровольности принятия обязательств. Очевидно, что нереальные обязательства могут быть приняты при незаконном давлении на сторону колдоговора или соглашения.

Еще одним принципом в ст. 24 ТК РФ названа обязательность исполнения условий колдоговоров и соглашений. Подобного принципа не имеется в содержании Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях". Введение данного принципа в содержание трудового законодательства освобождает от обязанности доказывания необходимости исполнения условий коллективных договоров и соглашений. Поэтому лица, права которых нарушены вследствие неисполнения условий колдоговора или соглашения, могут требовать восстановления нарушенного права на основании ст. 122 ГПК РФ путем выдачи судебного приказа. Напомним, что ст. 122 ГПК РФ позволяет выдать судебный приказ по требованиям, основанным на сделке, совершенной в простой письменной форме. Коллективный договор и соглашение являются договорами о труде, для заключения которых установлена простая письменная форма. Рассматриваемый принцип обязывает исполнять условия названных договоров о труде, что и позволяет требовать выдачи судебного приказа, так как не требуется доказывать обязательность условий коллективных договоров или соглашений.

Следующим в ст. 24 ТК РФ назван принцип осуществления контроля за выполнением коллективных договоров и соглашений. Реализация данного принципа также может проходить по двум направлениям. Во-первых, стороны коллективного договора, соглашения, иные лица, обладающие соответствующими полномочиями, например правозащитные организации, вправе на основании условий колдоговора и соглашения выступать в защиту неопределенного круга лиц. В частности, они могут потребовать увеличения заработной платы работников организации, если такое условие имеется в коллективном договоре или соглашении. Вынесение решения полномочным государственным органом об обязанности выполнить такое условие договора о труде влечет возникновение обязанности у работодателя увеличить заработную плату работникам организации в соответствии с колдоговором или соглашением. Причем указанная обязанность возникает и по отношению к вновь поступающим на работу. Соответственно данной обязанности корреспондирует право каждого работника организации на увеличение заработной платы. Для реализации этого права работникам не требуется еще раз обращаться в полномочные государственные органы. Во-вторых, принцип осуществления контроля за соблюдением коллективных договоров и соглашений может быть реализован путем восстановления прав конкретных работников. В этом случае на основании коллективного договора или соглашения восстанавливается право конкретного работника, например, на дополнительное пенсионное обеспечение. В подобной ситуации решением полномочного государственного органа восстанавливается нарушенное право конкретного работника, обратившегося с заявлением о защите права, гарантированного коллективным договором или соглашением. В ст. 4 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях" закреплен принцип систематичности контроля и неотвратимости ответственности. В ТК РФ данный принцип разбит на две составляющих, что позволяет более полно реализовать принципиальные положения в социально-трудовых отношениях.

Последним в ст. 24 ТК РФ назван принцип ответственности сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров, соглашений. Из данного принципа следует, что

привлечение к ответственности за невыполнение условий колдоговоров и соглашений может состояться только при наличии вины в их нарушении. В ст. 4 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях" о вине не говорится, а констатируется неотвратимость ответственности. Хотя привлечение к ответственности за нарушение условий коллективных договоров и соглашений, в частности к административной, предполагает наличие вины в совершении административного проступка. Следует также помнить, что при привлечении конкретных лиц к административной и иной ответственности действует принцип презумпции невиновности. В связи с чем только доказанность вины позволяет сделать вывод о законности привлечения к ответственности. Очевидно, что доказать совершения виновных действий, в том числе и по неисполнению условий колдоговоров и соглашений, удастся далеко не всегда. В связи с чем более правильно говорить о необходимости доказывания вины, а не об неотвратимости ответственности.

Нами рассмотрены закрепленные в законе принципы разработки и заключения коллективных договоров и соглашений. Данным принципам должны соответствовать процедуры заключения и содержание каждого коллективного договора, соглашения.

§ 3. Оформление полномочий при ведении коллективных переговоров

Одним из рассмотренных принципов законодательства о коллективных договорах и соглашениях является полномочность представителей сторон. Нарушение данного принципа позволяет признать недействительным, то есть не порождающими правовых последствий с момента заключения, коллективный договор или соглашение. В связи с этим надлежащее оформление полномочий представителей, которые ведут коллективные переговоры, заключают коллективные договоры, соглашения является неотъемлемой частью процесса разработки, заключения и реализации договоров о труде.

В соответствии со ст. 29, 30, 31 ТК РФ представителями интересов работников при ведении коллективных переговоров, заключении коллективных договоров и соглашений могут быть профсоюзы и иные представители работников. Как известно, коллективные переговоры могут быть проведены на локальном, местном, региональном и федеральном уровне. Однако иные представители работников, то есть не в лице профсоюзов, могут появиться только на локальном уровне.

В соответствии с ч. 1 ст. 31 ТК РФ при отсутствии на локальном уровне профсоюзной организации, а также при наличии профсоюзной организации, объединяющей менее половины работников, на общем собрании (конференции) работники могут поручить представительство своих интересов как профсоюзной организации, так и иному представителю. Таким образом, полномочиями по ведению коллективных переговоров в организации и заключению коллективного договора при отсутствии профсоюза, а также при объединении в профсоюз менее половины работников организации наделяет общее собрание (конференция) работников организации. Наделение указанными полномочиями профсоюзной организации, объединяющей менее половины работников, подтверждается протоколом общего собрания или конференции работников организации, на котором должно присутствовать более половины работников организации или участников конференции, которые в свою очередь большинством голосов передают указанные полномочия профсоюзу. После чего профсоюз получает право на оформление полномочий по представительству интересов работников организации при ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора. Данные полномочия должны быть оговорены и в решении общего собрания (конференции) работников, и в решении профсоюзного органа организации. Наличие решения общего собрания {конференции} работников организации о наделении профсоюза полномочиями по ведению коллективных переговоров и заключению коллективного договора, а также решения полномочного профсоюзного органа о наделении конкретных лиц полномочиями по ведению коллективных переговоров и заключению коллективного договора позволяет признать этих лиц полномочными представителями в процессе разработки и заключения коллективного договора.

Общее собрание (конференция) работников организации вправе наделить иной орган, например совет работников, полномочиями по ведению коллективных переговоров и заключению коллективных договоров и соглашений. Данное право возникает, если в организации отсутствует профсоюз либо при объединении в профсоюзе менее половины работников организации. Полномочия иных представителей работников по ведению коллективных переговоров и заключению коллективного договора также оформляются протоколом общего собрания или конференции работников организации. При этом общее собрание или конференция может указать конкретного работника, который от имени работников организации может выдать доверенность на ведение коллективных переговоров и заключение коллективного договора. В этом случае определенное

общим собранием или конференцией работников организации лицо может выдать доверенность, подтверждающую полномочия других работников по ведению коллективных переговоров и заключению коллективного договора от имени работников организации. В такой ситуации документами, подтверждающими полномочия по ведению коллективных переговоров и заключению коллективного договора, становятся протокол общего собрания или конференции работников организации, а также доверенности, которые от имени общего собрания или конференции выдает от их имени конкретно определенное лицо. Следует отметить, что иные представители работников при ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора практически не встречаются. Хотя предложенный механизм позволяет надлежащим образом оформить и полномочия иных представителей работников при ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора.

При наличии в организации двух и более профсоюзов в соответствии с ч. 2 ст. 37 ТК РФ должен быть создан единый представительный орган работников при ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора. Обстоятельствами, имеющими правовое значение для формирования единого представительного органа работников, являются применение принципа пропорционального представительства в зависимости от количества членов профсоюза в организации и обеспечение участия в нем представителя каждого профсоюза, действующего в организации. Таким образом, каждый профсоюз организации получает в представительном органе как минимум одно место. Большее количество мест может получить в нем профсоюз, имеющий в своем составе больше, чем другие профсоюзы организации, членов. Например, если в организации один профсоюз объединяет 100 членов, а два других – по 50 работников, то первый профсоюз имеет право на два места в едином представительном органе работников, а два других – по одному месту, то есть единый представительный орган формируется пропорционально количеству членов профсоюза. При этом каждый профсоюз самостоятельно принимает решение о наделении полномочиями своих представителей в едином представительном органе работников. Данные полномочия подтверждаются решением полномочного органа профсоюза и доверенностью профсоюза с указанием в ней объема полномочий представителя профсоюза. Решение о создании единого профсоюзного органа в организации принимается полномочными представителями от каждого профсоюза, действующего в организации. Отсутствие полномочного представителя хотя бы от одного профсоюза не позволяет сформировать единый представительный орган от работников организации. Данный орган должен быть сформирован в течение пяти дней со дня начала коллективных переговоров (ч. 3 ст. 37 ТК РФ). Если в течение этого срока единый представительный орган не удается создать, представительство всех работников организации осуществляет профсоюз, объединяющий более половины работников организации. В этом случае другие профсоюзы, действующие в организации, имеют право направить своих представителей в состав представительного органа работников для ведения коллективных переговоров и заключения коллективного договора. В свою очередь у участников коллективных переговоров возникает обязанность допустить как минимум одного представителя иного профсоюза к заключению коллективного договора. Большее количество представителей от иного профсоюза может появиться исходя из количества объединяемых им работников. Отсутствие представителя профсоюза в представительном органе работников, отказ от учета его мнения являются основаниями для обжалования принятого коллективного договора в судебном порядке. Если мнение представителей малочисленного профсоюза при ведении коллективных переговоров могло иметь решающее значение, например, решение принято с перевесом в один голос, то и в этой части коллективный договор может быть признан недействительным, то есть не порождающим правовых последствий с момента заключения, так как голос представителя малочисленного профсоюза при принятии решения мог стать решающим. В остальных случаях условия колдоговора могут быть признаны недействительными, если они умаляют права работников, гарантированные в законодательстве.

В тех случаях, когда в организации отсутствует профсоюз, объединяющий большинство работников, а также не удается создать единый представительный орган работников, на основании

ч.

4

ст. 37 ТК РФ общее собрание или конференция работников организации вправе определить путем проведения тайного голосования профсоюз, которому поручается формирование представительного органа работников при ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора. Полномочия данного профсоюза подтверждаются протоколом общего собрания или конференции работников, на котором проводилось тайное голосование, бюллетенями тайного голосования, протоколом счетной комиссии, отразившим результаты тайного голосования. Однако наделение профсоюза полномочиями по формированию представительного органа работников не лишает другие профсоюзы, действующие в организации, права делегировать своих представителей в состав представительного органа работников пропорционально количеству объединяемых работников. Такой вывод напрашивается из ч. 5 ст. 37 ТК РФ. Соответственно профсоюз, которому поручено формирование представительного

органа работников организации, обязан допустить в этот орган представителей других профсоюзов пропорционально количеству объединяемых работников, но не менее одного представителя от каждого профсоюза. Отсутствие представителя профсоюза в представительном органе работников при ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора, отказ от учета его мнения позволяет профсоюзу обжаловать заключенный коллективный договор в судебном порядке. В этом случае также проверяется значение мнения представителя профсоюза для решения вопросов об условиях коллективного договора и их соответствие требованиям законодательства.

При наличии нескольких профсоюзов на федеральном, региональном, местном уровне на основании ч. 6 ст. 37 ТК РФ также формируется единый представительный орган с учетом количества представляемых профсоюзом членов. Решение о создании единого профсоюзного органа и наделении соответствующими полномочиями представителей профсоюза принимает каждый профсоюз, а затем и полномочные представители от каждого профсоюза на соответствующем уровне. Отсутствие согласия одного из профсоюзов или нескольких профсоюзов, действующих на соответствующем уровне, не позволяет сформировать единый представительный орган работников на федеральном, региональном, местном уровне. В этом случае на основании ч. 6 ст. 37 ТК РФ право на представительство возникает у профсоюза (объединения профсоюзов), объединяющего наибольшее число членов профсоюза (профсоюзов). Однако другие профсоюзы соответствующего уровня не могут быть лишены права на представительство своих членов на федеральном, региональном и местном уровне. Поэтому другие профсоюзы вправе направить своих представителей для участия в коллективных переговорах и заключении соглашения на соответствующем их деятельности уровне. При решении вопроса об участии представителей профсоюза в работе органа по ведению коллективных переговоров и заключению соглашения учитывается количество объединяемых им членов. В связи с этим профсоюзу должно быть обеспечено представительство пропорционально количеству объединяемых им членов. Однако в ч. 6 ст. 37 ТК РФ отсутствует гарантия на участие хотя бы одного представителя при ведении коллективных переговоров и заключении соглашения от профсоюза, не имеющего достаточного количества членов для получения места в представительном органе работников соответствующего уровня. Отсутствие такой гарантии практически лишает объединяемых в малый профсоюз работников права на представительство своих интересов на соответствующем уровне. В связи с изложенным каждому профсоюзу соответствующего уровня также должно быть обеспечено участие в работе органа по ведению коллективных переговоров и заключению соглашения. Такое участие может быть обеспечено за счет уменьшения квоты на количество объединяемых членов для получения места в органе по ведению коллективных переговоров и заключению соглашения. Профсоюз, который не допущен до ведения коллективных переговоров и заключения соглашения, а также оказавшийся в меньшинстве при решении вопросов о содержании соглашения, имеет право на обжалование соглашения в суд соответствующего уровня. При рассмотрении таких заявлений судом должно быть учтено значение мнения профсоюза для решения вопросов о содержании соглашения и соответствие условий принятого соглашения требованиям законодательства.

От имени работодателя на локальном уровне при заключении коллективного договора выступают лица, наделенные полномочиями в соответствии с учредительными документами представлять работодателя. Данные полномочия могут быть переданы на основании учредительных документов другим лицам на основании приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя. Превышение представителем работодателя своих полномочий при ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора не может служить основанием для освобождения работодателя от выполнения условий коллективного договора. В этом случае работодатель вправе предъявить соответствующие претензии своему представителю, который превысил имеющиеся у него полномочия.

В соответствии со ст. 33 ТК РФ, ст. 13 ФЗ "Об объединениях работодателей" от 30 октября 2002 года интересы работодателей на федеральном, региональном, местном уровне представляют соответствующие объединения работодателей. В силу факта членства в этих объединениях у работодателя возникает обязанность выполнять условия соглашений, которые заключены данным объединением. Дополнениями, внесенными в ст. 25 ТК РФ, к числу работодателей, обладающих полномочиями выступать стороной соглашения, отнесены органы государственной власти и органы местного самоуправления в тех случаях, когда они выступают в качестве работодателей или их представителей, уполномоченных на представительство законодательством или работодателями, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами. Таким образом, работодатели могут наделить правом на представительство своих интересов при ведении коллективных переговоров и заключении соглашений органы государственной власти и органы местного самоуправления. В подобных ситуациях представительство оформляется решением представляемого работодателя и решением органа государственной власти или

местного самоуправления, принявшего на себя обязанности по представительству интересов работодателей при ведении коллективных переговоров и заключении соглашений.

В соответствии с ч. 2 ст. 36 ТК РФ полномочные представители работников или работодателей, получившие уведомление от полномочных представителей другой стороны в письменной форме о начале коллективных переговоров, обязаны в течение семи дней со дня получения такого уведомления приступить к коллективным переговорам. Невыполнение данной обязанности представителями работодателя в ст. 5.28 КоАП РФ признается основанием для привлечения к административной ответственности. Таким образом, праву полномочного представителя одной стороны инициировать коллективные переговоры корреспондирует обязанность другой стороны приступить к коллективным переговорам. Поэтому проведение коллективных переговоров по поводу заключения коллективных договоров, соглашений следует признать обязательным процессуальным действием.

В ч. 9 ст. 37 ТК РФ сказано о том, что сроки, место и порядок проведения коллективных переговоров определяются представителями сторон, являющимися участниками данных переговоров, то есть обладающими соответствующими полномочиями по их ведению. В связи с чем процедуру проведения коллективных переговоров определяют полномочные представители сторон. Уклонение от предлагаемой представителями работников процедуры проведения коллективных переговоров полномочными представителями работодателя может рассматриваться как необоснованный отказ от заключения коллективного договора, соглашения. Следовательно, подобное уклонение может стать основанием для привлечения полномочных представителей работодателей к административной ответственности.

Коллективные переговоры заканчиваются заключением коллективного договора, соглашения либо составлением протокола разногласий. В ч. 2 ст. 40 ТК РФ закреплено правило о том, что при недостижении согласия по отдельным положениям проекта коллективного договора полномочные представители сторон в течение трех месяцев со дня начала коллективных переговоров должны подписать коллективный договор на согласованных условиях с одновременным составлением протокола разногласий по несогласованным позициям. Из чего следует, что для ведения коллективных переговоров законодательство отводит срок в три месяца, по истечении которого должны быть заключены коллективный договор, соглашение и (или) должен быть составлен протокол разногласий.

§ 4. Понятие коллективного договора, его стороны и субъекты-исполнители

В ч. 1 ст. 40 ТК РФ коллективный договор определен как правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей. Из ч. 3 ст. 43 ТК РФ, ч. 1 ст. 2 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях" следует, что коллективный договор может быть заключен не только в организации, но и в ее филиале, представительстве. Заключение коллективного договора в филиале, представительстве организации должно происходить в соответствии с учредительными документами организации, положениями о филиале, представительстве. Из внутренних документов организации должно вытекать наличие у руководителя филиала, представительства полномочий работодателя, например, по приему и увольнению, то есть заключению договоров от имени организации. Наличие подобных полномочий позволяет полномочным представителям работников филиала, представительства требовать заключения в нем коллективного договора, который не может противоречить не только законодательству, но и коллективному договору организации.

Из определения коллективного договора, имеющегося в действующем законодательстве, можно выделить следующие обстоятельства, характеризующие данное правовое понятие. Во-первых, коллективный договор является правовым актом, то есть в его содержании имеются обязательные для представителей работодателя и работников правила поведения, а также иные условия. Во-вторых, сферой регулирования коллективным договором являются социально-трудовые отношения, перечень которых невозможно определить в законодательстве исчерпывающим образом. Как уже отмечалось, этот перечень гораздо шире круга отношений, входящих в предмет трудового права. В-третьих, данное правовое понятие характеризует возможность заключения коллективного договора не только в организации, но и в ее филиале, представительстве, руководители которого имеют полномочия работодателя заключать договоры от имени организации. В-четвертых, рассматриваемое правовое понятие характеризуется определением в законодательстве сторон коллективного договора, к числу которых относятся работодатель и работники организации, филиала, представительства в лице своих представителей.

Таким образом, из определения коллективного договора следует, что его сторонами являются работодатель и работники в лице своих представителей. Представителями работодателя в качестве стороны коллективного договора являются лица, наделенные надлежащими полномочиями, которые соответствующим образом оформлены, подписавшие и (или)

уполномочившие подписать от имени работодателя коллективный договор. Смена представителей работодателя, то есть лиц, полномочных выступать от имени организации, филиала, представительства, в которых заключен коллективный договор, не освобождает вновь назначенных представителей работодателя от обязанности соблюдать действующий коллективный договор. Следовательно, персональный состав представителей работодателя в процессе реализации коллективного договора может изменяться. По этой причине стороной работодателя в коллективном договоре следует признать полномочных представителей, которые могут выступать от имени организации, филиала, представительства, в которых он заключен, при реализации его положений. Таким образом, сторона работодателя – полномочные представители организации, филиала, представительства, которые в силу имеющихся у них прав могут обеспечить исполнение условий коллективного договора. Причем полномочные представители работодателя могут появиться и после заключения коллективного договора. Однако невыполнение условий коллективного договора представителями работодателя, имеющими полномочия по их реализации, независимо от того, принимали они участие в коллективных переговорах или нет, является нарушением законодательства, за совершение которого может последовать административная ответственность.

Другой стороной коллективного договора являются работники в лице своих представителей. Коллективный договор распространяется на всех работников организации. Поэтому стороной в коллективном договоре являются работники организации, имеющие своих полномочных представителей. Полномочными представителями работников в организации признается профсоюз, членами которого они являются. В связи с чем стороной коллективного договора являются профсоюзы, действующие в организации, филиале, представительстве, где он заключен. Для того, чтобы быть признанным стороной коллективного договора, профсоюзу вовсе не обязательно участвовать в коллективных переговорах и заключении коллективного договора. Профсоюз может появиться в организации, филиале, представительстве, где действует коллективный договор, и после его заключения. Однако после создания профсоюза он, как полномочный представитель работников, на которых распространяется коллективный договор, становится стороной коллективного договора. Например, в организации заключен коллективный договор, одним из условий которого является возможность лишения части заработной платы за опоздание на работу. Работники, не дожидаясь применения данного условия коллективного договора, создали профсоюз для отмены его незаконного положения. После создания профсоюз становится полномочным представителем работников, на которых распространяется коллективный договор, а следовательно, и стороной коллективного договора. Появление нового профсоюза никоим образом не ущемляет прав других профсоюзов, принимавших участие в коллективных переговорах и заключивших коллективный договор. Как профсоюзы, непосредственно принимавшие участие в заключении коллективного договора, так и вновь созданный профсоюз получает полномочия выступать от имени стороны коллективного договора, поскольку он является представителем работников, на которых распространяется коллективный договор. В связи с изложенным вновь созданный профсоюз, наравне с непосредственно участвовавшими в заключении коллективного договора профсоюзами, обладает полномочиями по обжалованию условий коллективного договора, в частности, предусматривающего удержание части заработной платы за опоздание на работу. Такое заявление должно быть принято судом и рассмотрено по существу независимо от того, применено или нет данное условие к членам профсоюза. Ведь в этом случае профсоюз выступает в качестве полномочного представителя работников, на которых распространяется коллективный договор, в силу чего он может выступать как сторона коллективного договора. Следовательно, другой стороной коллективного договора являются действующие в организации, филиале, представительстве, в которых заключен данный договор, профсоюзы, как полномочные представители работников, на которых распространяет он свое действие. Такой вывод напрашивается из содержания ч. 1 ст. 40 ТК РФ, в которой стороной коллективного договора названы работники в лице своих представителей. Полномочными представителями работников в организации, филиале, представительстве, в которых действует коллективный договор, выступают профсоюзы, которые и становятся стороной коллективного договора как представители работников, на которых он распространяется.

В коллективном договоре могут быть названы субъекты-исполнители его условий, то есть конкретные представители работодателя или работников, на которых возлагается обязанность по выполнению части условий заключенного договора. Включение в коллективный договор обязанностей с указанием конкретных субъектов-исполнителей влечет возникновение у полномочных представителей стороны коллективного договора обязательства принять соответствующие меры для выполнения субъектами-исполнителями возложенных на них коллективным договором обязанностей. Для достижения данной цели полномочные представители работодателя должны издать соответствующий приказ (распоряжение) о возложении обязанности исполнить условия коллективного договора на конкретное лицо. За неисполнение условий коллективного договора к ответственности могут быть привлечены лишь полномочные представители работодателя,

выступающие в качестве его стороны. Тогда как конкретный субъект-исполнитель, назначенный приказом (распоряжением) работодателя на основании взятых им по коллективному договору обязанностей, будет отвечать перед представителем работодателя за неисполнение его приказа (распоряжения).

Аналогичным образом оформляются отношения и с субъектами-исполнителями со стороны представителей работников. Профсоюз, принявший на себя обязательства по коллективному договору, должен назначить конкретное лицо на основании данного договора. Однако ответственность за неисполнение условий колдоговора, например в части не проведения забастовок в период его действия, будет нести профсоюз как сторона коллективного договора. Тогда как назначенный профсоюзом конкретный субъект-исполнитель будет нести ответственность перед профсоюзом, а не перед работодателем.

Таким образом, стороны коллективного договора и его субъекты-исполнители имеют различный правовой статус. Стороны коллективного договора несут ответственность за неисполнение его условий друг перед другом. В свою очередь субъекты-исполнители несут ответственность перед стороной коллективного договора, от имени которой они должны были выполнить условия коллективного договора.

§ 5. Порядок заключения и сроки действия коллективного договора

Коллективный договор заключается между полномочными представителями работников и работодателей. Заключению коллективного договора предшествуют коллективные переговоры, в ходе которых разрабатывается проект коллективного договора. Порядок проведения коллективных переговоров определяется полномочными представителями работников и работодателей. Ни одна из сторон не должна уклоняться от ведения коллективных переговоров по поводу заключения коллективного договора. Полномочные представители работодателя, виновные в уклонении от ведения коллективных переговоров с полномочными представителями работников, могут быть привлечены к административной ответственности.

Коллективный договор подписывается имеющими надлежащие полномочия представителями работников и работодателей. Представители работников, которые не участвовали в коллективных переговорах, также могут подписать коллективный договор в качестве представителей работников. Коллективный договор вступает в действие с момента его заключения, то есть подписания уполномоченными представителями работников и работодателя, либо с иного срока, установленного в коллективном договоре. Однако после подписания представительный орган работников, уполномоченный надлежащим образом на заключение коллективного договора, утрачивает полномочия на представительство всех работников организации. После заключения коллективного договора представителем работников при реализации его положений является профсоюз, членами которого они являются. В связи с чем этот профсоюз и признается стороной коллективного договора, т.е. полномочным представителем работников, на которых он распространяется. Таким образом, после заключения коллективного договора все без исключения представители работников, действующие в организации, могут выступать от имени стороны коллективного договора и требовать его исполнения, а также признания недействующим или недействительным.

В соответствии с ч. 1 ст. 43 ТК РФ коллективный договор заключается на срок не более трех лет. Изменениями, внесенными в ч. 2 ст. 43 ТК РФ, предусмотрена возможность неоднократного продления коллективного договора каждый раз на срок не более трех лет.

Следует иметь в виду, что истечение срока действия коллективного договора не освобождает от обязанности выполнить его условия. Например, если в коллективном договоре предусмотрено повышение заработной платы работникам организации, но оно не состоялось в период его действия, работники и их представители вправе потребовать исполнения данного условия коллективного договора в судебном порядке. При рассмотрении подобных заявлений следует руководствоваться закрепленным в ст. 24 ТК РФ принципом обязательности выполнения условий коллективного договора. Применение данного принципа в рассматриваемой ситуации означает, что исполнением коллективного договора считается не истечение срока его действия, а реализация содержащихся в нем положений. В силу чего и после истечения срока действия коллективного договора судебные органы обязаны вынести решение, обеспечивающее реализацию содержащихся в нем положений, поскольку обязательства по коллективному договору не погашаются сроком его действия, они остаются обязательными для исполнения и по истечении срока действия коллективного договора. Принцип обязательности условий коллективного договора означает, что его условия должны быть обязательно реализованы, а не забыты после истечения срока действия данного договора. Причем и заключение нового коллективного договора не освобождает от обязанности исполнения условий прежнего коллективного договора. Основанием для отказа от исполнения условий коллективного договора является заключение соответствующего соглашения об освобождении от их исполнения между полномочными

представителями работников и работодателя, а также признание этих условий недействующими или недействительными в судебном порядке. Внесение изменений и дополнений в коллективный договор, в том числе и по отмене части его положений, на основании ст. 44 ТК РФ предполагает прохождение процедур, предусмотренных для заключения коллективного договора. Иными словами, для внесения указанных изменений необходимо вновь оформить надлежащим образом полномочия представителей работников и работодателей на внесение изменений в действующий коллективный договор.

В соответствии с ч. 4 ст. 43 ТК РФ коллективный договор сохраняет свое действие при изменении наименования организации, расторжении трудового договора с руководителем организации. Таким образом, изменение состава лиц, представляющих работодателя, а также названия организации не может стать основанием для изменения или прекращения коллективного договора.

В ч. 5 ст. 43 ТК РФ говорится о том, что при реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока реорганизации. После проведения реорганизации коллективный договор прекращает свое действие. Однако прекращение действия коллективного договора не может стать основанием для освобождения от выполнения содержащихся в нем обязательств. Применение принципа обязательности условий коллективного договора при реорганизации означает, что обязательства по нему переходят к вновь созданным организациям в соответствии с разделительным балансом. Поэтому и при реорганизации прекращение коллективного договора не освобождает от обязанности выполнить его условия.

В ч. 6 ст. 43 ТК РФ предусмотрено, что при смене формы собственности организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение трех месяцев со дня перехода права собственности, т.е. до момента государственной регистрации права собственности. По истечении трех месяцев со дня появления нового собственника у организации коллективный договор прекращает свое действие. Однако прекращение коллективного договора не освобождает от обязанности выполнить содержащиеся в нем условия, которые не были выполнены новым собственником в течение трех месяцев. И в данном случае действует принцип обязательности условий коллективного договора, в силу которого прекращение коллективного договора не освобождает от обязанности выполнить содержащиеся в нем условия. Новый собственник и полномочные представители работников могут в течение указанных трех месяцев внести изменения в коллективный договор с соблюдением процедур, предусмотренных законодательством для заключения коллективного договора.

В соответствии с ч. 7 ст. 43 ТК РФ любая из сторон коллективного договора при реорганизации или смене формы собственности организации вправе направить другой стороне предложения о заключении нового коллективного договора или продлении действия прежнего договора на срок до трех лет. И в этом случае действует принцип обязательности условий прежнего коллективного договора, который не позволяет отказаться от их выполнения по причине заключения нового коллективного договора. Обязательства по прежнему коллективному договору могут быть отменены лишь решением полномочных представителей работников организации и работодателя.

При ликвидации организации коллективный договор на основании ч. 8 ст. 43 ТК РФ сохраняет свое действие в течение всего срока ликвидации. Следовательно, ликвидационная комиссия становится стороной коллективного договора, которая обязана в период ликвидации обеспечивать выполнение его условий. Таким образом, принцип обязательности условий коллективного договора применяется при реорганизации, смене формы собственности организации, а также при ликвидации организации.

§ 6. Структура и содержание коллективного договора

В соответствии с ч. 1 ст. 41 ТК РФ содержание и структура коллективного договора определяются его сторонами, то есть представителями, имеющими надлежащим образом оформленные полномочия заключать коллективный договор от имени работников организации, филиала, представительства и работодателя.

В ч. 2 ст. 41 ТК РФ дан примерный перечень вопросов, по которым стороны могут включить взаимные обязательства в коллективный договор. К их числу относятся:

- 1) формы, системы и размеры оплаты труда;
- 2) выплата пособий, компенсаций;
- 3) механизм регулирования оплаты труда с учетом роста цен, уровня инфляции, выполнения показателей, определенных в коллективном договоре;
- 4) занятость, переобучение, условия высвобождения работников;
- 5) рабочее время и время отдыха, включая предоставление и продолжительность отпусков;
- 6) улучшение условий и охраны труда работников, в том числе женщин и молодежи;

- 7) соблюдение интересов работников при приватизации организации, ведомственного жилья;
- 8) экологическая безопасность и охрана здоровья работников на производстве;
- 9) гарантии и льготы работникам, совмещающим работу с обучением;
- 10) оздоровление и отдых работников и членов их семей;
- 11) контроль за выполнением коллективного договора, порядок внесения в него изменений и дополнений, ответственность сторон, обеспечение нормальных условий деятельности представителей работников;
- 12) отказ от проведения забастовок при выполнении соответствующих условий коллективного договора.

Данный перечень вопросов, который может быть решен в коллективных договорах, не является исчерпывающим. В коллективном договоре могут появиться и иные вопросы. В ч. 4 ст. 41 ТК РФ говорится о том, что в коллективный договор включаются нормативные положения, если в законах и иных нормативных правовых актах содержится прямое предписание об обязательном закреплении этих положений в коллективном договоре.

Содержание коллективного договора по перечисленным и иным вопросам предполагает наличие совокупности прав и обязанностей работников и работодателей, а также их представителей. Права и обязанности сторон коллективного договора носят корреспондирующий характер. Поэтому обязанности работодателя корреспондирует право работников и их представителей требовать исполнения данной обязанности. И, наоборот, обязанности работников, их представителей корреспондирует право работодателя и его представителей требовать исполнения данной обязанности. Однако при установлении в коллективном договоре взаимных прав и обязанностей работников, работодателя, их представителей должны быть соблюдены требования действующего законодательства. В соответствии с ч. 3 ст. 41 ТК РФ в коллективном договоре с учетом финансово-экономического положения работодателя могут быть установлены льготы и преимущества для работников, условия труда, более благоприятные по сравнению с установленными законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями. В ч. 2 ст. 9 ТК РФ запрещено включать в коллективный договор условия, снижающие уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. В связи с изложенным возложение на работников дополнительных обязанностей, которые не предусмотрены действующим трудовым законодательством, следует рассматривать как ограничение гарантированных им законодательством прав. Поэтому возложение на работников дополнительных обязанностей может быть признано законным условием коллективного договора лишь в том случае, если работодатель компенсирует данное ограничение предоставлением дополнительных в сравнении с законодательством льгот и преимуществ работникам. Насколько такие льготы и преимущества компенсируют дополнительные обязанности работников, будут решать индивидуально каждый работник при применении к нему условий коллективного договора, а также представители работников, которые могут обжаловать такие условия в установленном законодательством порядке.

В свою очередь возложение дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей на работодателей, которые корреспондируют в дополнительные права работников, их представителей, не противоречит трудовому законодательству. Непременным условием возложения таких обязанностей, превращающихся в права работников, является их финансирование за счет средств работодателя.

Таким образом, включение в коллективный договор взаимных прав и обязанностей работников и работодателей не может ухудшать положение работников по сравнению с трудовым законодательством и действующими в организации соглашениями.

Условия коллективного договора могут носить нормативный характер, то есть действовать в течение срока коллективного договора и распространяться на неопределенный круг работников. К числу таких условий, например, может быть отнесена обязанность работодателя увеличивать в течение срока действия коллективного договора размер заработной платы работников в соответствии с ростом индекса потребительских цен в регионе. Данное условие будет действовать в течение всего срока коллективного договора и распространяться на неопределенный круг лиц, так как право на данное повышение получают и работники, поступившие на работу в организацию после заключения коллективного договора. Поэтому круг лиц, на которых будет распространяться данное условие коллективного договора, не может быть определен исчерпывающим образом.

Условия коллективного договора могут носить обязательственный характер. Такие условия прекращают свое действие с момента реализации. К примеру, работодатель может принять на себя обязательство построить дом отдыха для работников организации. Данное условие коллективного договора исчерпает себя после введения в эксплуатацию дома отдыха.

Как уже отмечено, структуру коллективного договора определяют его стороны, то есть полномочные представители работников и работодателей. В структуре коллективного договора, например, могут быть выделены нормативные и обязательственные условия, обязанности работодателя и корреспондирующие им права работников, обязанности работников,

корреспондирующие им права работодателя, а также компенсации работникам за возложение дополнительных по сравнению с действующим законодательством обязанностей. Структура коллективного договора должна служить более продуктивному применению его положений. Поэтому она должна быть определена сторонами коллективного договора, которые и будут заниматься реализацией содержащихся в нем положений.

§ 7. Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений: порядок формирования и основные направления деятельности

Регулирование отношений в сфере труда может происходить на различных уровнях. Для этой цели создаются комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

В ч. 4 ст. 35 ТК РФ предусмотрена возможность создания комиссии по регулированию социально-трудовых отношений на местном уровне. Деятельность таких комиссий осуществляется в соответствии с федеральным, региональным законодательством. Положение об этих комиссиях утверждается представительными органами местного самоуправления.

В соответствии с ч. 5 ст. 35 ТК РФ на федеральном, региональном уровне могут быть созданы отраслевые комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, они в своей деятельности также должны руководствоваться федеральным и региональным законодательством.

На уровне субъектов Российской Федерации могут быть образованы региональные комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. В ч. 3 ст. 35 ТК РФ субъектам Российской Федерации предоставлено право принимать законы, регламентирующие деятельность такой комиссии. При осуществлении своей деятельности комиссия должна соблюдать и правила, установленные федеральным законодательством.

На федеральном уровне образуется постоянно действующая Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений, (далее по тексту – РТК). Деятельность РТК регламентируется ТК РФ, ФЗ "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений" от 2 апреля 1999 года, Законом РФ "О коллективных договорах и соглашениях". Членами РТК являются полномочные представители общероссийских объединений профсоюзов, общероссийских объединений работодателей, Правительства РФ. Основные принципы формирования РТК закреплены в п. 1 ст. 2 ФЗ "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений". К их числу отнесены: 1) добровольность участия общероссийских объединений профессиональных союзов и общероссийских объединений работодателей в деятельности РТК; 2) полномочность представителей сторон; 3) самостоятельность и независимость каждого общероссийского объединения профессиональных союзов, каждого общероссийского объединения работодателей, Правительства РФ при определении персонального состава своих представителей в РТК.

Таким образом, полномочиями для работы в РТК могут наделить полномочные органы и должностные лица общероссийских объединений профсоюзов, общероссийских объединений работодателей, Правительства РФ. Замена представителей в РТК также производится по решению перечисленных органов и должностных лиц.

В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 2 ФЗ "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений" каждое общероссийское объединение работодателей, каждое общероссийское объединение профессиональных союзов, которые зарегистрированы в установленном порядке, вправе направить одного своего представителя в состав соответствующей стороны РТК. Следовательно, гарантией для получения места в составе стороны РТК является регистрация в Минюсте РФ в качестве общероссийского объединения профсоюзов или общероссийского объединения работодателей. Количество представителей каждой из сторон в составе РТК в соответствии с п. 4 ст. 2 названного Федерального закона не должно превышать 30 человек. Поэтому при формировании стороны работников и работодателей в РТК вначале обеспечивается одно место каждому объединению профсоюзов или работодателей, получившим в соответствии с действующим законодательством статус общероссийских. Если после получения места каждым объединением остаются незанятые места стороны РТК, общероссийские объединения профсоюзов вправе увеличить число своих представителей в РТК пропорционально количеству объединяемых ими членов профсоюза. Возникающие по поводу представительства в РТК споры разрешаются представителями соответствующей стороны в РТК или судом. При разрешении подобных споров обстоятельством, имеющим правовое значение, является количество объединяемых общероссийским профсоюзом членов. Исходя из установленной в ходе такого спора численности членов объединения профсоюза, сторона профсоюзов в РТК или суд могут

определить количество членов профсоюза, гарантирующих получение дополнительного места в составе стороны РТК. После чего пропорционально численности членов общероссийского профсоюза и может быть определено количество дополнительных мест в составе РТК. Общероссийские объединения работодателей могут увеличить свое представительство в РТК по согласованию с другими членами стороны работодателей в РТК. В качестве критерия для такого увеличения указаный Федеральный закон не устанавливает количество входящих в объединение работодателей членов. В связи с чем дополнительные места стороны работодателей в РТК могут быть получены общероссийским объединением работодателей на основании решения большинства членов РТК со стороны работодателей.

Аналогичным образом могут быть сформированы трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений на региональном и местном уровне.

Полномочия РТК связаны с осуществлением деятельности в нескольких направлениях. В ст. 4 ФЗ "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений" можно выделить несколько видов полномочий, связанных с основными направлениями деятельности РТК.

Во-первых, необходимо выделить информационные полномочия РТК, которые заключаются в том, что члены РТК вправе получать от компетентных органов информацию, которая необходима для ведения коллективных переговоров. Данные полномочия связаны с ведением коллективных переговоров и разработкой проекта генерального соглашения.

Во-вторых, следует выделить совещательные полномочия РТК. Данная группа полномочий связана с участием РТК в разработке и обсуждении нормативных правовых актов, направленных на регулирование отношений в сфере труда. Данные полномочия позволяют РТК высказать свое мнение по поводу указанных актов. Однако эти полномочия РТК носят совещательный характер. В силу чего учет мнения РТК органом, полномочным принимать названные нормативные акты, не является обязательным. Члены РТК могут обжаловать такие акты, если считают, что содержащиеся в них положения противоречат вышестоящим по юридической силе нормативным правовым актам.

В-третьих, необходимо выделить правотворческие полномочия РТК. Данные полномочия связаны с непосредственным участием РТК в разработке нормативных правовых актов в сфере труда. Например в ч. 3 ст. 265 ТК РФ сказано о том, что перечень работ, на которых запрещается применение труда лиц моложе 18 лет, определяется Правительством РФ с учетом мнения РТК. Такие полномочия РТК являются правотворческими. Поэтому РТК вправе требовать от органа, принимающего акт, который должен быть разработан с учетом мнения РТК, признания необоснованным отказа от учета мнения РТК. В этом случае проверяется не только соответствие принятого акта вышестоящему по юридической силе законодательству, но и обоснованность отказа полномочного государственного органа от учета мнения РТК по поводу нормативного правового акта, который в соответствии с законодательством принимается с учетом мнения РТК.

В-четвертых, можно выделить контрольные полномочия РТК, которые связаны с деятельностью по контролю за исполнением принимаемых РТК решений. Реализация этих полномочий происходит путем принятия мер, направленных на обеспечение исполнения решений РТК.

Деятельность РТК в соответствии с Постановлением Правительства РФ "Об обеспечении деятельности Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений" от

5 ноября 1999 года обеспечивается Аппаратом Правительства РФ.

Со стороны Правительства РФ указом Президента РФ назначается координатор, который не является членом РТК, но ведет ее заседания.

Каждая из сторон РТК определяет своего координатора, который призван координировать деятельность стороны.

В соответствии со ст. 5 ФЗ "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений" решение РТК считается принятым, если за него проголосовала каждая из сторон РТК. То есть для принятия решения РТК необходимо, чтобы большинство представителей стороны работников, большинство представителей стороны работодателей, большинство членов РТК от Правительства РФ проголосовали за ее решение. Только после этого решение считается принятым. Члены РТК, которые не согласны с принятым решением, вправе требовать занесения их особого мнения в протокол заседания РТК.

Принятые РТК решения могут быть обжалованы в установленном порядке. В частности, решения по реализации правотворческих полномочий могут быть обжалованы заинтересованными лицами в Верховный Суд РФ, если они считают, что мнение РТК является необоснованным и (или) противоречит действующему законодательству. Признание судом мнения РТК необоснованным или незаконным позволяет полномочному органу принять нормативный правовой акт без учета данного мнения. Другие решения РТК могут быть обжалованы в том случае, если они нарушают права и свободы конкретных лиц.

В работе региональных и местных комиссий по регулированию социально-трудовых отношений также могут быть использованы принципы деятельности РТК.

Понятие, виды и стороны соглашений

В ч. 1 ст. 45 ТК РФ соглашения определены как правовой акт, устанавливающий общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений, заключаемый между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в пределах их компетенции.

Из данного правового понятия можно выделить несколько обстоятельств, которые его характеризуют. Во-первых, к их числу следует отнести заключение соглашения на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в соответствии с имеющимися у представителей сторон полномочиями. То есть на федеральном уровне соглашения должны заключать органы, действующие в масштабе Российской Федерации. Региональный уровень предполагает заключение соглашения между региональными объединениями работников и работодателей и органами государственной власти соответствующего региона. Соответственно на местном уровне в заключении соглашения участвуют объединения работников и работодателей, действующие на уровне органов местного самоуправления, а также непосредственно орган местного самоуправления.

Во-вторых, из данного определения следует, что соглашение является правовым актом, то есть актом, имеющим в своем содержании обязательные для исполнения требования.

В-третьих, правовое понятие соглашение характеризуется направленностью правовой регламентации. В качестве предмета правового регулирования соглашениями указаны не только социально-трудовые, но и связанные с ними экономические отношения. В связи с изложенным в содержании соглашений могут появляться не только условия, которые связаны непосредственно с социально-трудовыми отношениями, но и положения с экономическими показателями, которые призваны обеспечивать социально-трудовые льготы.

Для заключения соглашений формируются соответствующие комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Подобные комиссии, как уже отмечалось, создаются на федеральном, региональном и местном уровнях.

Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений (РТК) разрабатывает генеральное соглашение. Генеральное соглашение устанавливает общие принципы регулирования социально-трудовых отношений на федеральном уровне. Генеральное соглашение подписывают полномочные представители объединений работников, работодателей, Правительства РФ, являющиеся членами РТК. В связи с изложенным на момент заключения генерального соглашения его сторонами являются общероссийские объединения профсоюзов, общероссийские объединения работодателей, входящие в состав стороны РТК, а также Правительство РФ. После введения в действие генеральное соглашение распространяется на всех работников, работодателей, органы государственной власти и местного самоуправления. Поэтому в реализации генерального соглашения участвуют профсоюзы, работодатели, органы государственной власти и местного самоуправления, которые на основании генерального соглашения становятся участниками отношений, содержанием которых является совокупность корреспондирующих прав и обязанностей, вытекающих из содержания генерального соглашения. В связи с изложенным стороной при исполнении генерального соглашения следует признавать работодателей, работников и их представителей, органы государственной власти и местного самоуправления, которые на основании генерального соглашения реализуют свои права и исполняют возложенные на них обязанности. По этой причине полномочные представители работников, работодатели и их представители, органы государственной власти и местного самоуправления, попадающие в сферу действия генерального соглашения, могут обжаловать его содержание в Верховный Суд РФ, поскольку соглашения являются правовым актом федерального уровня.

Для заключения региональных соглашений создаются региональные комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Такие комиссии действуют на уровне соответствующего субъекта Российской Федерации. Региональное соглашение устанавливает общие принципы регулирования социально-трудовых отношений на уровне субъекта Российской Федерации. В заключении регионального соглашения участвуют региональные объединения профсоюзов, региональные объединения работодателей, органы государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. В связи с чем на момент заключения регионального соглашения его сторонами являются региональные объединения работников, региональные объединения работодателей, органы государственной власти субъекта РФ, подписавшие соглашение. После заключения регионального соглашения оно распространяется на всех работодателей, работников и их представителей, региональные органы государственной власти и органы местного самоуправления. Участие в заключении соглашения регионального

органа государственной власти влечет возникновение взаимных прав и обязанностей у работников и их представителей, работодателей и их представителей, региональных органов государственной власти. Следовательно, в реализации положений регионального соглашения участвуют работодатели, работники, их представители, региональные органы государственной власти, органы местного самоуправления соответствующего субъекта Российской Федерации. В связи с этим стороной при исполнении регионального соглашения следует признавать работодателей, работников и их представителей, органы государственной власти и органы местного самоуправления, которые на основании регионального соглашения реализуют свои права и исполняют возложенные на них обязанности. По этой причине полномочные представители работников, работодатели и их представители, органы государственной власти и органы местного самоуправления, попадающие под применение регионального соглашения, могут обжаловать данное соглашение в суд соответствующего субъекта Российской Федерации, поскольку региональное соглашение является правовым актом, действующим на территории субъекта Российской Федерации.

Отраслевое (межотраслевое) соглашение определяет общие условия оплаты труда, трудовые гарантии и льготы работникам отрасли (отраслей). Отраслевое (межотраслевое) соглашение может быть заключено на федеральном, региональном и местном уровнях. В связи с чем могут создаваться отраслевые (межотраслевые) комиссии по заключению указанного соглашения, в состав которых входят отраслевые (межотраслевые) объединения работников и работодателей федерального уровня, соответствующие федеральные органы исполнительной власти. На региональном уровне также могут быть созданы отраслевые (межотраслевые) комиссии по заключению соглашений. В состав таких комиссий входят отраслевые (межотраслевые) объединения работников и работодателей регионального уровня, а также органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, осуществляющие управление соответствующей отраслью или отраслями. На местном уровне также могут быть созданы отраслевые (межотраслевые) комиссии по заключению отраслевых (межотраслевых) соглашений, в состав которых входят отраслевые (межотраслевые) объединения работников и работодателей местного уровня, а также отраслевое (межотраслевое) подразделение органа местного самоуправления. При подписании отраслевых (межотраслевых) соглашений его сторонами выступают отраслевые (межотраслевые) объединения работников и работодателей федерального, регионального или местного уровня, а также отраслевые (межотраслевые) органы исполнительной власти федерального или регионального уровня либо отраслевые (межотраслевые), структурные подразделения органов местного самоуправления. Отраслевые (межотраслевые) соглашения распространяются на объединения работников, работодателей, органы государственной власти, органы местного самоуправления, полномочные представители которых участвовали в их заключении. Применение отраслевых (межотраслевых) соглашений имеет свои особенности. Если генеральное и региональное соглашения распространяются на всех работников, работодателей, их представителей, действующих на территории Российской Федерации или ее субъекта, отраслевые (межотраслевые) соглашения могут быть применены по отношению к работодателям и работникам, имевшим представительство при заключении отраслевого (межотраслевого) соглашения. Применение отраслевого (межотраслевого) соглашения обусловлено составом участвующих в его заключении лиц в связи с тем, что органы исполнительной власти и местного самоуправления, принимающие участие в его заключении, не имеют при его заключении представительства, обеспечивающего распространение отраслевого (межотраслевого) соглашения на всех работников и работодателей отрасли (отраслей) соответствующей территории. Далеко не все федеральные министерства и ведомства наделены полномочиями издавать акты, обязательные для исполнения всеми работодателями соответствующих их деятельности отраслей. Структурные подразделения региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления также не имеют полномочий по изданию актов, обязательных для работодателей, осуществляющих деятельность в управляемой ими отрасли (отраслях) на соответствующей территории. В связи с изложенным отраслевые (межотраслевые) соглашения не могут быть автоматически распространены на всех работодателей и работников определенной в нем отрасли на соответствующей территории. Для применения соглашения по отношению к конкретному работодателю необходимо, чтобы он являлся членом соответствующего отраслевого (межотраслевого) объединения работодателей, принимавшего участие в его заключении. На основании ст. 8 ФЗ "Об объединениях работодателей" от 30 октября 2002 года у работодателя в силу факта членства в объединении работодателей возникает обязанность по выполнению заключенных им соглашений, в частности отраслевых (межотраслевых) соглашений. По этой причине работодатель, являющийся членом отраслевого (межотраслевого) объединения работодателей, заключившего отраслевое (межотраслевое) соглашение, обязан исполнять его положения. То есть он становится непосредственным исполнителем отраслевого (межотраслевого) соглашения со стороны работодателей. В силу чего данного работодателя при исполнении соглашения следует признавать полномочным представителем стороны отраслевого

(межотраслевого) соглашения. Объединения работодателей, работодатели, полномочные представители работников, на которых распространяется действие отраслевого (межотраслевого) соглашения в зависимости от уровня его заключения, могут обжаловать такое соглашение в Верховный Суд РФ, суд субъекта Российской Федерации, районный (городской) суд, поскольку отраслевое (межотраслевое) соглашение является правовым актом соответственно федерального, регионального или местного уровня.

Для применения отраслевых соглашений по отношению к работодателям, не имевшим представительство при его заключении, установлена особая процедура привлечения к выполнению условий соглашения.

В соответствии с ч. 6 ст. 48 ТК РФ в случаях, когда на федеральном уровне заключено отраслевое соглашение, руководитель федерального органа исполнительной власти по труду, то есть Мин-труда РФ, имеет право предложить работодателям, не участвовавшим в заключении данного соглашения, присоединиться к этому соглашению. Если работодатели в течение 30 календарных дней со дня получения данного предложения не представили в Минтруда РФ письменный мотивированный отказ от присоединения к нему, то соглашение распространяется на них со дня получения указанного предложения. Отметим, что отказ от присоединения к соглашению должен быть мотивирован работодателем. Следовательно, такой отказ может быть обжалован заинтересованными лицами, например профсоюзами соответствующего уровня, в судебном порядке на предмет проверки его обоснованности. Признание отказа необоснованным позволяет обязать работодателя присоединиться к заключению соглашения, а также возбудить ходатайство о привлечении работодателя к административной ответственности за необоснованный отказ в заключении соглашения. В свою очередь работодатель после присоединения к соглашению становится полномочным представителем стороны соглашения при его реализации. В силу чего работодатель может обжаловать данное соглашение в Верховный Суд РФ, поскольку федеральное отраслевое (межотраслевое) соглашение является правовым актом именно федерального уровня.

Для заключения территориальных соглашений создаются территориальные комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. В состав этих комиссий входят представители местных объединений профсоюзов и работодателей, а также органов местного самоуправления. Территориальное соглашение устанавливает общие условия труда, трудовые гарантии и льготы работникам соответствующего муниципального образования.

Территориальные соглашения обязательны для всех работодателей, работников, их представителей, осуществляющих свою деятельность на территории соответствующего муниципального образования, а также для органов местного самоуправления. Участие органов местного самоуправления в заключении территориального соглашения обеспечивает соблюдение предусмотренных им общих условий труда, трудовых гарантий и льгот работникам на территории соответствующего муниципального образования всеми работодателями. На момент заключения территориального соглашения его сторонами выступают местные объединения работников и работодателей, а также орган местного самоуправления. После заключения соглашения реализация содержащихся в нем положений осуществляется работниками, работодателями, их представителями, а также органом местного самоуправления. Поэтому от имени стороны территориального соглашения при его исполнении могут выступать работодатели, полномочные представители работников, на которых распространяется данное соглашение. В связи с чем работодатели, представители работников, попадающие в сферу применения территориального соглашения, могут обжаловать его в районный (городской) суд.

В ст. 45 ТК РФ дан не исчерпывающий перечень соглашений. В ней ничего не сказано о возможности заключения профессиональных соглашений. Хотя в ст. 18 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях" дано понятие профессионального тарифного соглашения. В соответствии с ним устанавливаются нормы оплаты и другие условия труда, а также социальные гарантии и льготы для работников определенных профессий. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что трудовое законодательство позволяет заключать профессиональные соглашения на федеральном, региональном и местном уровнях. Профессиональное соглашение, например, могут заключить работники милиции. Для разработки и заключения профессионального тарифного соглашения на соответствующем уровне может быть создана комиссия из профессиональных объединений работников и работодателей, а также органов государственной власти и местного самоуправления. Профессиональное соглашение распространяется на всех работодателей, имевших представительство в комиссии при его заключении. В связи с чем при реализации данного соглашения работодатели, являющиеся членами профессионального объединения работодателей, заключившего соглашение, становятся полномочными представителями стороны данного соглашения. По этой причине они могут обжаловать такое соглашение в зависимости от уровня его заключения в Верховный Суд РФ, региональный суд или районный (городской) суд, поскольку профессиональное тарифное

соглашение признается законодательством правовым актом соответственно федерального, регионального, местного уровня.

Изменениями, внесенными в ст. 45 ТК РФ, предусматривается заключение межрегиональных соглашений. Межрегиональное соглашение призвано установить общие принципы регулирования социально-трудовых отношений на территории нескольких субъектов Российской Федерации. Следовательно, могут быть созданы и комиссии по заключению межрегиональных соглашений. В состав этих комиссий должны входить представители объединений работников и работодателей, действующие на региональном уровне, а также органов государственной власти субъектов Российской Федерации, на территории которых будет действовать межрегиональное соглашение. Участие в заключении межрегионального соглашения полномочных представителей органов государственной власти субъектов Российской Федерации предполагает возложение на них обязанности по обеспечению соблюдения установленных данным соглашением принципов регулирования социально-трудовых отношений.

Поэтому межрегиональное соглашение распространяется на всех работодателей, работников, их представителей, органы местного самоуправления, которые осуществляют свою деятельность на территории субъектов Российской Федерации, заключивших данное соглашение. В связи с изложенным полномочными представителями стороны при реализации условий межрегионального соглашения выступают работодатели, полномочные представители работников, которые попадают в сферу его действия. Сказанное позволяет работодателям и полномочным представителям работников обжаловать межрегиональное соглашение в один из региональных судов, на территории юрисдикции которого действует такое соглашение. Очевидно, что и межрегиональное соглашение является правовым актом, который распространяет свое действие на территорию соответствующего субъекта Российской Федерации. В силу чего суд данного субъекта Российской Федерации имеет полномочия по рассмотрению заявления о незаконности или необоснованности данного соглашения.

Нами рассмотрены основные виды соглашений. Особенностью соглашений, как договоров о труде, является их заключение представителями работников и работодателей, которые не всегда имеют полномочия на заключение соглашений в интересах данного конкретного работодателя. Участие органов государственной власти федерального и регионального уровня, а также органов местного самоуправления обеспечивает соблюдение условий соглашений, заключенных с участием полномочных представителей названных органов, на территории, где они осуществляют свою деятельность, работодателями и представителями работников. В связи с чем при реализации условий соглашения, являющегося разновидностью договора о труде, полномочной стороной становятся конкретные работодатели, работники, их представители, которые попадают в сферу применения его положений. Таким образом, на стадии исполнения соглашений наступает существенное увеличение числа субъектов, выступающих в качестве стороны данных договоров о труде при реализации предусмотренных ими прав и исполнении установленных в них обязанностей.

§ 8. Структура и содержание соглашений

В соответствии со ст. 46 ТК РФ содержание и структура соглашения определяются по договоренности между представителями сторон, которые свободны в выборе круга вопросов для обсуждения и включения в соглашение.

В ст. 45, 46 ТК РФ дан примерный перечень вопросов, по которым стороны соглашений могут включать взаимные обязательства в содержание соглашений. К их числу отнесены:

- 1) оплата труда;
- 2) условия и охрана труда;
- 3) режимы труда и отдыха;
- 4) развитие социального партнерства.

Данный перечень не является исчерпывающим. В содержании названных статей прямо указано на то, что предметом соглашений могут стать взаимные обязательства сторон соглашений и по иным вопросам. Как уже отмечалось, предметом регулирования соглашениями могут стать не только социально-трудовые, но и экономические отношения, которые непосредственно связаны с реализацией содержащихся в соглашениях льгот.

В ч. 2 ст. 9 ТК РФ закреплено правило о том, что соглашения не могут иметь в своем содержании условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Если такие условия включены в соглашения они не должны применяться.

Из ст. 45, 46 ТК РФ следует, что содержанием соглашений являются взаимные права и обязанности сторон. Такие права и обязанности также имеют корреспондирующий характер. Праву работников на предоставление дополнительных в сравнении с действующим законодательством льгот корреспондируют обязанности работодателей, органов государственной власти, органов местного самоуправления по их реализации. В соответствии с ч. 2 ст. 9 ТК РФ включение в соглашения условий, улучшающих права работников по сравнению с трудовым

законодательством, с корреспондирующими им обязанностями сторон соглашений по их реализации допускается. Возложение на работников дополнительных в сравнении с трудовым законодательством обязанностей без предоставления соответствующих льгот и компенсаций в ч. 2 ст. 9 ТК РФ запрещено.

В связи с этим возложение на работников дополнительных по сравнению с трудовым законодательством обязанностей на уровне соглашений влечет не только возникновение у другой стороны соглашений права требовать исполнения данных обязанностей. В соглашении должны быть предусмотрены соответствующие возложенным на работников обязанностям дополнительные в сравнении с трудовым законодательством компенсации. Правом давать оценку, насколько такие компенсации соответствуют возложенным на работников дополнительным обязанностям, наделены работники, их представители, на которых распространяются положения соглашений, а также органы государственной власти, в которые поступили обращения от лиц, выступающих стороной в соглашении, а также работников, к которым применено положение соглашения.

Следовательно, возложенным на работников соглашением обязанностям должны соответствовать имеющиеся в нем компенсации. В силу чего у работников возникает право на компенсации, соответствующие возложенным на них соглашениями обязанностям, с корреспондирующей ему обязанностью другой стороны соглашения предоставить данные компенсации. После предоставления таких компенсаций стороной у нее возникает право требовать исполнения возложенных на работников дополнительных обязанностей, которые обеспечены соответствующими им компенсациями. Однако работник может отказаться от получения соответствующих компенсаций. В этом случае на него не могут быть возложены дополнительные в сравнении с трудовым законодательством обязанности. Предоставление работникам дополнительных компенсаций за возложенные на них соглашениями обязанности не позволяет сделать вывод о явном умалении прав работников, предусмотренных трудовым законодательством. Соразмерность дополнительных обязанностей и предоставленных в связи с их возложением компенсаций оценивается непосредственными участниками соглашений, лицами, к которым применены положения соглашений о компенсациях и соответствующих им обязанностях, а также государственными органами, получившими обращения от перечисленных лиц. В свою очередь возложение дополнительных обязанностей на работодателей, органы государственной власти, органы местного самоуправления не противоречит трудовому законодательству. Возложение таких обязанностей влечет возникновение у работников прав на дополнительные по сравнению с трудовым законодательством льготы и компенсации.

Если дополнительные льготы работникам, предусмотренные коллективным договором, финансируются за счет средств работодателя, то в соглашениях могут появиться условия, которые требуют дополнительного бюджетного финансирования. В соответствии с ч. 6 ст. 35 ТК РФ соглашения, предусматривающие полное или частичное финансирование из бюджетов всех уровней, заключаются при обязательном участии полномочных представителей органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, являющихся стороной соглашения. В ч. 2 ст. 47 ТК РФ сказано о том, что заключение и изменение соглашений, требующих бюджетного финансирования, по общему правилу осуществляются сторонами до подготовки проекта соответствующего бюджета на финансовый год, приходящийся на срок действия соглашения. Однако отсутствие в законе о бюджете указания на финансирование условий соглашения не освобождает органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, являющиеся стороной соглашения, от обязанности выполнить возложенные на них обязанности по финансированию. В данном случае также применяется закрепленный в ст. 24 ГК РФ принцип обязательности исполнения условий соглашений. Односторонний отказ от исполнения условий соглашений не допускается.

Соглашение вступает в силу со дня его подписания сторонами либо с даты, установленной соглашением. С этого же времени возникают взаимные права и обязанности сторон соглашения. Стороны соглашения определяют порядок его опубликования. Очевидно, работодатели, работники, их представители могут приступить к выполнению условий соглашения только после ознакомления с ним. В связи с чем датой вступления соглашения в силу стороны могут указать и день его опубликования.

Срок действия соглашения определяется сторонами, но не может превышать трех лет. В соответствии с ч. 2 ст. 48 ТК РФ стороны могут продлить действие соглашения на срок не более трех лет. Однако следует иметь в виду, что истечение срока действия соглашения не освобождает от обязанности выполнить условия соглашения, которые не были реализованы в течение срока его действия. Соглашение является не только правовым актом, но и договором о труде. В связи с чем истечение срока действия соглашения позволяет требовать исполнения содержащихся в нем условий. В данном случае действует общее правило о том, что обязательства по договору погашаются не истечением срока его действия, а исполнением. В связи с чем условия соглашений, которые не были реализованы в течение срока их действия, должны быть исполнены и после

окончания срока действия соглашения. В одностороннем порядке отказаться от выполнения обязательств по соглашению и по истечении срока его действия нельзя. Отказ от выполнения условий соглашения может быть признан законным в том случае, если он стал результатом волеизъявления полномочных представителей его сторон. В связи с этим решение об отказе от выполнения условий соглашений может быть принято комиссией, имеющей полномочия по заключению соглашения соответствующего вида и уровня.

В соответствии со ст. 46 ТК РФ структуру соглашений определяют стороны, которые свободны в выборе условий, включаемых в содержание соглашений. Соглашение, например, может состоять из разделов об обязанностях работодателей, органов государственной власти, органов местного самоуправления, являющихся стороной соглашения, о корреспондирующих этим обязанностям правах работников, о дополнительных по сравнению с законодательством льготах и компенсациях работникам, о возложенных на работников дополнительных обязанностях соответствующих предоставленным им компенсациям. Структура соглашения должна обеспечивать удобства при его применении. Поскольку в применении соглашений принимают участие работодатели, работники, органы государственной власти, органы местного самоуправления, их полномочные представители, выступающие в качестве стороны при заключении соглашения, их представители определяют его структуру. Если условия соглашения могут быть проверены полномочными органами на предмет определения их законности и обоснованности, то определение структуры соглашений относится к исключительной компетенции комиссии, имеющей в своем составе представителей работодателей, работников, органов государственной власти, органов местного самоуправления, полномочных заключать соглашения.

§ 9. Контроль за выполнением коллективных договоров и соглашений

В соответствии со ст. 51 ТК РФ контроль за выполнением коллективного договора, соглашения осуществляется сторонами указанных договоров о труде, их представителями, соответствующими органами по труду. При проведении такого контроля представители сторон обязаны предоставлять друг другу, а также соответствующим органам по труду необходимую для этой цели информацию. Данная информация должна быть предоставлена не позднее одного месяца со дня получения соответствующего запроса. Непредоставление работодателем или лицом, его представляющим, указанной информации в установленный месячный срок является основанием для привлечения к административной ответственности по ст. 5.29 КоАП РФ.

Контроль за выполнением коллективных договоров, соглашений начинается с проведения уведомительной регистрации органом по труду.

Коллективный договор, территориальное соглашение, отраслевое (межотраслевое) соглашение, заключенное на уровне муниципального образования, направляются представителем работодателя (работодателей) в местный орган по труду, то есть орган, функционирующий на уровне соответствующего муниципального образования, для осуществления уведомительной регистрации. Региональные соглашения, отраслевые (межотраслевые) соглашения, профессиональные тарифные соглашения, заключенные на уровне субъекта Российской Федерации, направляются для уведомительной регистрации представителями работодателей в соответствующий региональный орган по труду. Генеральное соглашение, отраслевые (межотраслевые) соглашения, профессиональные тарифные соглашения, заключенные на федеральном уровне, направляются для уведомительной регистрации представителями работодателей в Минтруда России.

При осуществлении уведомительной регистрации коллективного договора, соглашения орган по труду выявляет условия, ухудшающие положение работников по сравнению с трудовым законодательством, и сообщает об этом представителям сторон, подписавшим коллективный договор, соглашение, а также в соответствующую государственную инспекцию труда. По поводу коллективных договоров и соглашений местного и регионального уровней такое сообщение направляется в государственную инспекцию труда соответствующего субъекта Российской Федерации. Информация о выявленных противоречиях трудовому законодательству в соглашениях федерального уровня направляется в федеральную инспекцию труда, находящуюся в ведении Минтруда РФ.

В ч. 3 ст. 50 ТК РФ сказано о том, что условия коллективного договора, соглашения, ухудшающие положение работников по сравнению с действующим законодательством, недействительны и не подлежат применению. Применение терминологии о недействительности условий коллективного договора, соглашения означает, что признанное недействительным условие коллективного договора, соглашения не порождает правовых последствий с момента его издания. Нельзя не заметить, что в ч. 3 ст. 50 ТК РФ говорится о недействительности условий колдоговоров, соглашений, ухудшающих положение работников по сравнению с зако-

нодательством, но ничего не сказано о том, каким образом условия коллективного договора, соглашения признаются недействительными. Из содержания ст. 50 ТК РФ можно сделать вывод о том, что орган по труду, осуществляя уведомительную регистрацию коллективного договора, соглашения, выявляя условия договора о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством, доводит сведения о недействительных условиях до представителей сторон.

После получения уведомления о недействительности условий коллективного договора, соглашения представители сторон обязаны сообщить об этом лицам, на которых распространяется данный коллективный договор или соглашение. Такое сообщение должно быть сделано тем же способом, который применен для распространения коллективного договора, соглашения. Например, если соглашение опубликовано в средствах массовой информации, в них же должно быть опубликовано и уведомление о недействительности условий соглашения. Таким образом, данное уведомление влечет недействительность условий коллективного договора, соглашения, ухудшающих положение работников по сравнению с законодательством. В связи с этим стороны коллективного договора, соглашения, лица, по отношению к которым применено недействительное условие, могут в судебном порядке обжаловать содержание уведомления органа по труду в части признания недействительным условий колдоговора, соглашения. При рассмотрении подобных заявлений суд вправе признать уведомление незаконным, что влечет применение условия колдоговора, соглашения, признанного в нем недействительным, а также отказать в удовлетворении заявления, что не позволяет применять данное условие.

Из ч. 3 ст. 50 ТК РФ следует, что сообщение о недействительных условиях коллективного договора, соглашения должно быть сделано в соответствующую государственную инспекцию труда. На основании данного сообщения государственная инспекция труда может выдать представителям работодателя предписание о неприменении недействительного условия коллективного договора или соглашения. Применение недействительного условия коллективного договора, соглашения представителями работодателя является нарушением трудового законодательства. Ведь в этом случае работодатель, вопреки требованиям трудового законодательства, применяет условия договора о труде, нарушающие права работников. Совершение подобных правонарушений является основанием для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности. В ч. 2 ст. 50 ТК РФ закреплена обязанность представителей работодателя в течение семи дней со дня подписания коллективного договора, соглашения направить его в соответствующий орган по труду для уведомительной регистрации. Направление колдоговора, соглашения в орган по труду является одной из форм контроля за их содержанием, поскольку в ходе уведомительной регистрации выявляются недействительные условия договоров о труде. По этой причине неполучение органом по труду коллективного договора, соглашения следует рассматривать в качестве необходимой информации для осуществления контроля за его содержанием, в частности для выявления недействительных условий. В соответствии со ст. 51 ТК РФ предоставление такой информации органам по труду является обязанностью представителей работодателя, за неисполнение которой они могут быть привлечены к административной ответственности.

В ч. 2 ст. 50 ТК РФ закреплено правило о том, что вступление коллективного договора, соглашения в силу не зависит от факта их уведомительной регистрации. В связи с этим отказ от применения условий коллективных договоров, соглашений, которые не прошли процедуру уведомительной регистрации, является незаконным. В связи с чем судебные органы, органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства не могут отказать в применении условий соглашений, колдоговоров, которые не прошли уведомительную регистрацию. Вместе с тем названные органы государственной власти могут возбудить административное производство в отношении представителей работодателя, не выполнивших обязанность по направлению коллективного договора, соглашения в орган по труду для уведомительной регистрации.

Стороны коллективного договора, соглашения также осуществляют контроль за их выполнением. Стороны могут требовать выполнения условий коллективного договора, соглашения. Представители работников могут использовать для этой цели установленные законодательством процедуры для разрешения индивидуальных трудовых споров и урегулирования коллективных трудовых споров. Выполнение условий колдоговора, соглашения стороны могут также требовать путем обращения в органы государственной инспекции труда, полномочные представители которой вправе выдать предписание, обязывающее работодателя выполнить условия коллективного договора или соглашения.

Стороны могут требовать от органов по труду или в судебном порядке признания недействительными условий коллективных договоров, соглашений, ухудшающих положение работников по сравнению с трудовым законодательством, а также принятых без участия полномочных представителей сторон. Стороны могут потребовать от государственных органов контроля за соблюдением трудового законодательства в судебном порядке признания

недействующими условий коллективного договора, соглашения, которые противоречат законодательству или вышестоящему по юридической силе договору о труде. Признание условия коллективного договора, соглашения недействующим означает, что такое условие не может применяться с момента вступления в законную силу судебного решения или предписания органа государственного надзора за соблюдением трудового законодательства.

Контроль за выполнением условий коллективного договора, соглашения могут осуществлять отдельные работники, по отношению к которым применяются данные договоры о труде. В частности, конкретный работник вправе требовать от органа государственного контроля за соблюдением трудового законодательства или в судебном порядке предоставления льгот и преимуществ, установленных коллективным договором, соглашением. Установленные при рассмотрении подобных заявлений факты не требуют нового доказывания при разрешении заявлений других работников о применении по отношению к ним условий коллективного договора, соглашения. Конкретный работник, по отношению к которому применены коллективный договор, соглашение, может требовать в судебном порядке признания условий коллективного договора, соглашения недействительными и (или) недействующими. При удовлетворении заявления работника признанные судом недействительными или недействующими условия коллективного договора, соглашения не могут быть применены и по отношению к другим работникам, на которых распространяет свое действие коллективный договор, соглашение, обжалованные в судебном порядке.

Таким образом, для осуществления контроля за содержанием и выполнением условий коллективного договора, соглашения конкретными работниками требуется доказать их применение по отношению к ним.

В свою очередь стороны коллективного договора, соглашения при осуществлении контроля за содержанием и выполнением коллективного договора, соглашения не должны доказывать применение или ненадлежащее применение содержащихся в них условий, так как они могут выступать в защиту неопределенного круга лиц. Например, требовать повышения заработной платы на основании коллективного договора, соглашения всем работникам организации, региона, отрасли, признания недействительным условия колдоговора, соглашения, которое в случае его применения может создавать препятствия для реализации трудовых прав работников.

Органы по труду могут осуществлять контроль за содержанием коллективного договора, соглашения только после его получения от представителей работодателя (работодателей) для уведомительной регистрации.

Органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства и суд могут контролировать содержание и выполнение коллективных договоров и соглашений только после обращения к ним полномочных представителей сторон, работодателей, работников, по отношению к которым применяются коллективный договор, соглашение.

§ 10. Соотношение законодательства с положениями коллективных договоров и соглашений

При заключении генерального соглашения должны быть соблюдены требования федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ. Ограничение трудовых прав работников, гарантированных указанными актами, при заключении и применении генерального соглашения не допускается. Представители работников, представители работодателей, органы государственной власти, органы местного самоуправления могут обжаловать условия генерального соглашения в Верховном Суде РФ. При обжаловании генерального соглашения они выступают в защиту неопределенного круга лиц. При рассмотрении споров в защиту интересов конкретных лиц суды, органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства могут отказаться от применения положений генерального соглашения, если придут к выводу, что его условия вступают в противоречие с федеральным законодательством, которое и будет применено при разрешении спора.

Отраслевые (межотраслевые) соглашения, профессиональные тарифные соглашения, заключаемые на федеральном уровне, не могут ограничивать права работников, гарантированные в федеральных законах, актах Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, а также в генеральном соглашении. Представители работников, представители работодателей, органы государственной власти, органы местного самоуправления вправе обжаловать в Верховном Суде РФ отраслевые (межотраслевые), профессиональные тарифные соглашения федерального уровня с целью устранения из их содержания условий, противоречащих федеральным законам, актам Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, генеральному соглашению. Верховный Суд РФ при обнаружении таких условий признает их недействующими, то есть не подлежащими применению с момента вступления в законную силу судебного решения. При рассмотрении дел в отношении конкретных

лиц суды, органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства вправе отказаться от применения положений отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений, вступающих в противоречие с федеральными законами, актами Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, генеральным соглашением. Наличие таких противоречий обязывает государственные органы применить федеральное законодательство, генеральное соглашение, а не условия отраслевых (межотраслевых) и профессиональных тарифных соглашений.

При заключении региональных соглашений должны быть соблюдены требования федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, законов субъектов РФ, нормативных правовых актов органов исполнительной власти соответствующего субъекта РФ, а также положения генерального соглашения, отраслевых (межотраслевых) соглашений, профессиональных тарифных соглашений федерального уровня. При участии субъекта Российской Федерации в заключении межрегиональных соглашений должны быть соблюдены требования и этих соглашений. Представители работников, представители работодателей, органы местного самоуправления вправе обжаловать условия регионального соглашения в суде соответствующего субъекта Российской Федерации, если они ограничивают права работников, гарантированные в федеральном или региональном законодательстве, а также в перечисленных соглашениях федерального уровня. Суд субъекта Российской Федерации также может признать региональное соглашение недействующим в этой части. При разрешении споров, возбужденных в интересах конкретных лиц, суды, органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства должны отказать в применении условий регионального соглашения, ограничивающих права работников, гарантированные в федеральном или региональном законодательстве, а также в соглашениях федерального уровня.

При заключении отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений на региональном уровне следует выполнять требования федерального и регионального законодательства, положения генерального соглашения, отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений федерального уровня, а также регионального соглашения. В том случае, если на территории субъекта РФ действует межрегиональное соглашение, должны быть соблюдены и его положения. Полномочные представители работников, представители работодателей, органы местного самоуправления вправе обжаловать условия отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений регионального уровня в суд соответствующего субъекта Российской Федерации, который имеет полномочия признавать их недействующими, если они вступают в противоречие с федеральным или региональным законодательством, положениями генерального соглашения, отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений федерального уровня, регионального соглашения или межрегионального соглашения. При разрешении заявлений, поданных в защиту конкретных лиц, суды, органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства должны отказать в применении отраслевого (межотраслевого) соглашения, профессионального тарифного соглашения регионального уровня, если они противоречат федеральному или региональному законодательству, генеральному соглашению, отраслевому (межотраслевому) или профессиональному тарифному соглашению федерального уровня, региональному или межрегиональному соглашению. В этом случае полномочные государственные органы применяют нормы федерального или регионального законодательства, а также положения перечисленных соглашений, имеющих более высокий правовой статус по сравнению с отраслевыми (межотраслевыми) и профессиональными тарифными соглашениями регионального уровня.

При заключении территориальных соглашений должны быть выполнены требования федерального и регионального законодательства, нормативные акты органа местного самоуправления, положения генерального соглашения, регионального соглашения, отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений федерального и регионального уровней, а также межрегионального соглашения, если оно действует на территории субъекта Российской Федерации, где заключается территориальное соглашение. Полномочные представители работников, представители работодателей вправе обжаловать условия территориального соглашения в соответствующий районный (городской) суд. Суд вправе признать условия территориального соглашения недействующими, если они противоречат федеральному или региональному законодательству, нормативным актам органа местного самоуправления, положениям вышестоящих по правовому статусу соглашений. После вступления решения суда в законную силу признанные недействующими положения территориального соглашения не должны применяться. Суд, органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства должны отказать в применении условия территориального соглашения, которое ухудшает положение работника по сравнению с федеральным или региональным законодательством, нормативным актом органа местного самоуправления, положениями генерального или регионального соглашения, отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений федерального или регионального уровня. В этом случае применяются

нормы законодательства или положения соглашений, создающих для работников более благоприятные условия.

При заключении отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений на местном уровне должны быть соблюдены требования федерального и регионального законодательства, нормативные акты органа местного самоуправления, положения генерального соглашения, отраслевых (межотраслевых), профессиональных тарифных соглашений федерального и регионального уровней, регионального и межрегионального соглашений, а также территориального соглашения. Представители работников, представители работодателей вправе обжаловать условия отраслевого (межотраслевого) соглашения, профессионального тарифного соглашения местного уровня в районный (городской) суд, который имеет полномочия по их признанию недействующими, если они противоречат федеральному или региональному соглашению, нормативным актам органа местного самоуправления, перечисленным соглашениям, имеющим более высокий правовой статус. Суд, органы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства отказывают в применении условий отраслевого (межотраслевого) соглашения, профессионального тарифного соглашения местного уровня, если они ухудшают положение работников по сравнению с федеральным или региональным законодательством, нормативными актами органа местного самоуправления, положениями перечисленных соглашений, создающих более благоприятный правовой режим для работников.

В соответствии с ч. 5 ст. 48 ТК РФ в случаях, когда на работников распространяется действие нескольких соглашений, действуют наиболее благоприятные для них условия соглашений. Из данной нормы вытекает обязанность судов, органов государственного контроля за соблюдением трудового законодательства при разрешении заявлений, поданных в защиту конкретных работников, обеспечивать реализацию условий соглашений, создающих для работников более благоприятный правовой режим. В свою очередь полномочные представители работников вправе требовать в судебном порядке признания недействующими условий соглашений, не предусматривающих предоставление работникам льгот и преимуществ, гарантированных другими соглашениями. Таким образом, основным принципом применения соглашений по отношению к работникам является не уровень их заключения, а наиболее полное отражение в их содержании интересов работников. Данный принцип должен применяться при рассмотрении дел в отношении конкретных лиц, а также при разрешении заявлений о признании условий соглашений недействующими в целом на территории Российской Федерации, на территории субъектов РФ, а также на территории отдельных муниципальных образований.

При заключении коллективных договоров должны быть соблюдены требования федерального и регионального законодательства, нормативные акты органа местного самоуправления, действующие в организации соглашения, создающие для работников более благоприятные условия труда. Коллективный договор может быть обжалован в районном (городском) суде представителями работников на предмет признания недействующими его условий, ухудшающих положение работников по сравнению с федеральным или региональным законодательством, а также положениями соглашений, действующих в организации. Суд, государственные органы контроля за соблюдением трудового законодательства отказывают в применении таких условий при разрешении дел в отношении конкретных лиц. Таким образом, при применении коллективных договоров также действует принцип наиболее полного отражения интересов работников.

В связи с изложенным следует сделать вывод о том, что при выборе предписания, подлежащего применению, суды, органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства, работодатели, работники, их представители, органы государственной власти, органы местного самоуправления должны обеспечить реализацию норм федерального, регионального законодательства, нормативных актов органов местного самоуправления, соглашений, коллективных договоров, создающих для работников более благоприятные условия труда. Следовательно, определяющим при выборе нормативного акта, подлежащего применению, является не юридическая сила, а степень отражения в его содержании интересов работников.

§ 11. Ответственность за нарушение законодательства о коллективных договорах и соглашениях

За нарушение законодательства о коллективных договорах и соглашениях предусмотрена административная ответственность.

В ст. 5.28 КоАП РФ предусмотрена ответственность работодателя или лиц, его представляющих, за уклонение от участия в переговорах о заключении, об изменении или дополнении коллективного договора, соглашения либо нарушение установленного законом срока проведения переговоров, а равно за необеспечение работы комиссии по заключению коллективного договора, соглашения в определенные сторонами сроки в виде штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда. Дела о привлечении к данному виду

административной ответственности отнесены к компетенции должностных лиц государственной инспекции труда. При совершении перечисленных в данной норме нарушений на федеральном уровне для привлечения виновных лиц к административной ответственности следует обращаться в федеральную инспекцию труда, состоящую в ведении Минтруда РФ. Если указанные правонарушения совершены на региональном или местном уровне, то с заявлением о привлечении к административной ответственности необходимо обращаться в государственную инспекцию труда соответствующего субъекта Российской Федерации.

В ст. 5.29 КоАП РФ установлена ответственность работодателя или лиц, его представляющих, за непредоставление в срок, установленный законом, информации, необходимой для проведения коллективных переговоров и осуществления контроля за соблюдением коллективного договора, соглашений. За совершение перечисленных административных проступков также предусмотрена ответственность в виде штрафа от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда. Для привлечения к административной ответственности по данной статье КоАП РФ необходимо доказать следующие правовые обстоятельства. Во-первых, наличие связи между запрашиваемой информацией и проведением коллективных переговоров либо осуществлением контроля за соблюдением условий коллективного договора, соглашений. Во-вторых, получение полномочными представителями работодателя от полномочных представителей работников, органов государственной власти, органов местного самоуправления письменного запроса указанной информации. В-третьих, истечение месячного срока с момента получения такого запроса до даты отправления полномочными представителями работодателя данной информации либо отказ полномочных представителей работодателя от предоставления такой информации в течение месяца со дня получения соответствующего запроса. При совершении перечисленных рассматриваемой статьей административных проступков для решения вопроса о привлечении к административной ответственности следует обращаться в федеральную инспекцию труда, если такой проступок совершен на федеральном уровне, либо в государственную инспекцию труда соответствующего субъекта Российской Федерации, если административный проступок совершен на региональном или местном уровне.

В ст. 5.30 КоАП РФ установлена ответственность за необоснованный отказ работодателя или лица, его представляющего, от заключения коллективного договора, соглашения. Для привлечения к ответственности за совершение данного административного проступка необходимо доказать следующие обстоятельства, имеющие правовое значение. Во-первых, наличие представленного полномочным представителем работодателя проекта коллективного договора либо соглашения. Во-вторых, отказ полномочных представителей работодателя от заключения коллективного договора либо соглашения на предлагаемых полномочными представителями работников условиях. В-третьих, необоснованность отказа полномочных представителей работодателя от заключения коллективного договора либо соглашения. Обратим внимание на то, что в данной норме сказано о необоснованном отказе. Применение данного понятия далеко не всегда связано с действием правовых норм. Необоснованность или обоснованность отказа полномочных представителей работодателя (работодателей) прежде всего связана с их экономическими возможностями. В связи с чем при решении вопроса о том, обоснован или нет отказ полномочных представителей работодателя (работодателей) от заключения коллективного договора (соглашения), полномочные государственные органы должны дать оценку, насколько условия проекта коллективного договора либо соглашения соответствуют экономическим возможностям работодателя (работодателей). Если необоснованный отказ состоялся при заключении соглашений федерального уровня, то для привлечения к административной ответственности следует обращаться в федеральную инспекцию труда. В тех случаях, когда необоснованно отказано в заключении соглашений регионального или территориального уровня, а также коллективного договора с заявлением о привлечении к административной ответственности, необходимо обращаться в государственную инспекцию труда соответствующего субъекта Российской Федерации. Ответственность за необоснованный отказ от заключения коллективного договора, соглашения установлена в виде штрафа от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

В ст. 5.31 КоАП РФ установлена ответственность работодателя или лица, его представляющего, за нарушение или невыполнение обязательств по коллективному договору, соглашению. Нарушение обязательств по коллективному договору, соглашению предполагает совершение виновных действий со стороны полномочных представителей работодателя или работодателей. В то время как невыполнение таких обязательств может произойти и при отсутствии виновных действий со стороны полномочных представителей работодателя, например при невыполнении заказчиками обязанности по оплате выполненных работ. В связи с изложенным основанием для привлечения к административной ответственности по данной статье не является либо нарушение обязательств по коллективному договору, соглашению, либо невыполнение обязательств по коллективному договору, соглашению. Истечение срока коллективного договора, соглашения не освобождает полномочных представителей работодателя не только от

обязанности выполнить условия коллективных договоров, соглашений, которые не были реализованы в течение срока их действия, но и от административной ответственности за нарушение либо невыполнение условий коллективного договора, соглашений. За невыполнение или нарушение соглашений федерального уровня органами и должностными лицами федеральной исполнительной власти к ответственности может привлечь федеральная инспекция труда в лице полномочных представителей. За невыполнение соглашений, коллективных договоров другими лицами к ответственности может привлечь государственная инспекция труда соответствующего субъекта Российской Федерации, на территории которого состоялось нарушение или невыполнение обязательств по коллективному договору или соглашению. Невыполнение или нарушение обязательств по коллективному договору, соглашению может стать основанием для привлечения к административной ответственности в виде штрафа от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

Кроме того, полномочные представители работодателей за невыполнение законодательства о коллективных договорах и соглашениях могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности. При причинении материального ущерба работодателю в связи с нарушением законодательства о коллективных договорах и соглашениях полномочные представители работодателя могут быть привлечены к материальной ответственности.

Профсоюзы, которые организовали забастовку вопреки условиям коллективного договора, могут быть привлечены работодателем к имущественной ответственности в виде возмещения убытков, причиненных проведением незаконной забастовки. Данная категория дел возникает из трудовых отношений и потому на основании пп. 1 п. 1 ст. 22 ГПК РФ должна рассматриваться в судах общей юрисдикции по месту нахождения профсоюза.

Нами рассмотрены возможные виды ответственности полномочных представителей работодателей и работников за невыполнение законодательства о коллективных договорах и соглашениях.

ГЛАВА 8. ЗАНЯТОСТЬ И ТРУДОУСТРОЙСТВО

§ 1. Общая характеристика законодательства о занятости населения

Правовую основу регламентации отношений, возникающих в сфере занятости и трудоустройства, составляют ст. 34, 37 Конституции, гарантирующие гражданину свободное распоряжение своими способностями к труду, включая свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Конституционным нормам должны соответствовать положения всех нормативных правовых актов, регламентирующих отношения в области занятости и трудоустройства.

Следует иметь в виду, что и конституционные права корреспондируют в обязанности конкретных лиц. Например, праву гражданина на свободное распоряжение своими способностями при трудоустройстве корреспондирует обязанность государственных органов оказать содействие в трудоустройстве, а при отсутствии возможности трудоустроить гражданина на подходящей для него работе у государственных органов службы занятости возникает обязанность по выплате ему соответствующего пособия. В свою очередь отказ гражданина от реализации права на трудоустройство, например, путем отказа от двух вариантов подходящей работы, предложенных органами службы занятости, не влечет возникновения корреспондирующей обязанности, в частности на регистрацию в качестве безработного. Следовательно, принцип свободного распоряжения своими способностями к труду не означает, что отказ от реализации права на трудоустройство может стать основанием для возникновения корреспондирующих данному праву обязанностей, в частности, по выплате заработной платы работодателем или по регистрации в качестве безработного в органах службы занятости.

В ч. 2 ст. 1 ТК РФ в предмет трудового права включены отношения по трудоустройству у данного работодателя. Очевидно, что в сфере занятости и трудоустройства возникает множество и других отношений, для регламентации которых существуют нормы права. К этим отношениям нормы трудового права могут применяться по аналогии. Например, при задержке пособия по безработице может быть применена ст. 236 ТК РФ, предусматривающая выплату процентов за задержку заработной платы. Кроме того, возникающие в сфере занятости и трудоустройства отношения непосредственно связаны с прежней трудовой деятельностью работника. В частности, при определении подходящей работы для работника учитываются его профессиональная деятельность, навыки, что невозможно сделать без применения норм трудового права. В ряде случаев отношения по занятости и трудоустройству предшествуют возникновению трудовых отношений. Для регламентации отношений в области занятости и трудоустройства используются те же правовые принципы, что и при регулировании отношений, входящих в предмет трудового права.

В связи с чем вопросы правовой регламентации отношений в области занятости и трудоустройства включены в учебный курс "Трудовое право России". Как уже отмечалось, основу правовой регламентации данных отношений составляют конституционные нормы.

К отношениям в сфере занятости и трудоустройства применимы нормы международно-правовой регламентации. К примеру, в ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека закреплено право на труд, предполагающее обеспечение членов общества работой. Следовательно, реализация права на труд связана с трудоустройством. К отношениям в области занятости и трудоустройства могут быть применены следующие конвенции МОТ: Конвенция № 122 о политике в области занятости и трудоустройства, Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде, Конвенция № 105 об упразднении принудительного труда, Конвенция № 111 о дискриминации в области труда и занятий, Конвенция № 142 о профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов, Конвенция № 159 о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов, Конвенция № 149 о занятости и условиях труда и жизни сестринского персонала, Конвенция № 179 о найме и трудоустройстве моряков. В Декларации об основополагающих принципах и правах в сфере труда даны принципы, которые применимы и при регламентации отношений, возникающих в сфере труда и занятий. Наряду с конституционными нормами предписания международно-правовой регламентации составляют основу правового регулирования отношений в сфере труда и занятости.

Специальным нормативным правовым актом, регламентирующим отношения в области занятости и трудоустройства, является Закон РФ "О занятости населения в Российской Федерации" от 19 апреля 1991 года с последующими изменениями и дополнениями. Первая глава

названного Закона посвящена общим положениям, в ней даны понятия "занятость", "безработный", "подходящая работа", а также определены основные направления государственной политики в области занятости и основополагающие права органов государственной власти и органов местного самоуправления. Во второй главе рассматриваемого Закона перечислены основные права граждан в области занятости. В третьей главе данного Закона определены основные государственные гарантии в области занятости. Четвертая глава указанного Закона посвящена вопросам регулирования и организации занятости населения. В пятой главе названного Закона помещены нормы, регламентирующие участие работодателей в обеспечении занятости населения. В шестой главе этого Закона имеются нормы, посвященные социальным гарантиям и компенсациям, а также подготовке и переобучению граждан. В седьмую главу Закона включены две нормы об осуществлении контроля за соблюдением законодательства о занятости и ответственности за нарушение его положений. Нельзя не заметить, что вопросы осуществления контроля за соблюдением законодательства о занятости населения и привлечения к ответственности за нарушение установленных им правил не имеют достаточной правовой регламентации. В связи с чем нарушение прав и свобод граждан в области занятости и трудоустройства зачастую проходит незамеченным для правонарушителей. Данная глава нуждается в разработке норм, которые могут составить правовую основу контроля за соблюдением законодательства о занятости и привлечения к ответственности за его нарушения.

На федеральном уровне приняты и подзаконные акты, направленные на регулирование отношений в области занятости и трудоустройства. В частности, постановлением Правительства РФ № 458 от 22 апреля 1997 года утвержден Порядок регистрации безработных граждан, постановлением Правительства РФ № 875 от 14 июля 1997 года утверждено Положение об организации общественных работ.

В ст. 7 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" предусмотрена возможность регламентации отношений в области занятости и трудоустройства на уровне законодательства субъектов Российской Федерации. Однако субъекты Российской Федерации не могут ограничить права и свободы, гарантированные Конституцией РФ, международно-правовыми актами, а также федеральным законодательством. Наличие в законодательстве субъектов Российской Федерации условий, умаляющих права и свободы граждан по сравнению с вышестоящим по юридической силе законодательством, позволяет требовать признания нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации полностью или в части недействующими или недействительными. Следовательно, субъекты Российской Федерации за счет собственных средств могут создавать более льготный по сравнению с вышестоящим по юридической силе законодательством правовой режим для граждан в области занятости и трудоустройства.

В п. 3 ст. 7 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" органам местного самоуправления предоставлено право за счет имеющихся в их распоряжении средств усиливать социальную защищенность граждан, то есть предоставлять им дополнительные по сравнению с федеральным и региональным законодательством льготы и компенсации. Однако органы местного самоуправления не могут отменить льготы и компенсации, гарантированные федеральным и региональным законодательством. Издание органами местного самоуправления актов, ограничивающих права и свободы граждан в области занятости, которые предусмотрены федеральным и региональным законодательством, позволяет требовать их признания недействующими или недействительными.

§ 2. Понятие занятости и занятых граждан

В ст. 1 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" занятость определена через деятельность граждан, связанную с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащую законодательству Российской Федерации и приносящую, как правило, им заработок, трудовой доход (далее – заработок). Данное определение носит общий характер, оно применимо при решении вопроса о признании граждан занятыми. Из содержания рассматриваемого определения можно выделить следующие обстоятельства, доказанность которых позволяет признать граждан занятыми. Во-первых, таким обстоятельством является осуществление деятельности для удовлетворения личных и общественных потребностей, которая не противоречит действующему законодательству. Во-вторых, к числу таких обстоятельств относится возмездный характер указанной деятельности. Общим правилом ее осуществления является получение заработка. Данное понятие не исключает возможность замены заработка иными выплатами. Принципиальным при решении вопроса о признании гражданина занятым является возмездный характер осуществляемой им деятельности.

Таким образом, определение занятости носит общий характер. В связи с чем названные обстоятельства подлежат проверке при решении вопроса о признании граждан занятыми.

В ст. 2 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" перечислены категории граждан, которые считаются занятыми. К их числу отнесены работающие по трудовому договору, в том числе выполняющие работу за вознаграждение на условиях полного либо неполного рабочего времени, а также имеющие иную оплачиваемую работу (службу), включая сезонные, временные работы. Для отдельных категорий граждан для признания их занятыми достаточно привлечение к общественным работам. Перечисленные категории работников соответствуют понятию занятости. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что они осуществляют возмездную деятельность на основании норм трудового законодательства.

К числу занятых в ст. 2 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" отнесены лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Названные лица осуществляют предпринимательскую деятельность, что подтверждается наличием у них документов, позволяющих вести данный вид деятельности. Предпринимательская деятельность проходит вне рамок применения трудового законодательства. В связи с чем можно констатировать, что деятельность занятых граждан гораздо шире работ, выполняемых на основании норм трудового законодательства. Предпринимательская деятельность носит возмездный характер, так как ее целью является извлечение прибыли. Поэтому и данный вид деятельности вписывается в обстоятельства, характеризующие правовое понятие занятости.

Занятыми считаются и граждане, работающие в подсобных промыслах и реализующие продукцию по договорам. Данный вид деятельности также не относится к сфере применения норм трудового права. Указанная деятельность осуществляется на возмездной основе, поскольку продукция подсобных промыслов реализуется по соответствующим договорам. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что данный вид деятельности также соответствует правовому понятию занятости.

К числу занятых относятся граждане, выполняющие работы по договорам гражданско-правового характера, предметами которых являются выполнение работ и оказание услуг, в том числе по договорам, заключенным с индивидуальными предпринимателями, авторским договорам, а также являющиеся членами производственных кооперативов (артелей). Перечисленные виды деятельности также выходят за рамки применения норм трудового права. Данные виды деятельности осуществляются на возмездной основе. В связи с чем также можно сделать вывод о соответствии перечисленных видов деятельности правовому понятию занятости граждан.

Занятыми считаются граждане, избранные, назначенные или утвержденные на оплачиваемую должность. На них должно распространяться трудовое законодательство. Данный вид деятельности является возмездным, так как выполняемая работа оплачивается. Избрание, назначение или утверждение на неоплачиваемую должность не позволяет признать гражданина занятым, поскольку в этом случае отсутствует второй признак правового понятия занятости – возмездный характер выполняемой работы. Тогда как деятельность по оплачиваемой должности вписывается в правовое понятие занятости граждан.

К числу занятых законодательство относит лиц, проходящих военную службу, а также службу в органах внутренних дел, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы. Данный вид деятельности также осуществляется на возмездной основе, что позволяет признать его соответствующим правовому понятию занятости граждан.

В ст. 2 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" занятыми названы лица, проходящие общий курс обучения в общеобразовательных учреждениях, учреждениях начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования и других образовательных учреждениях, включая обучение по направлению органов государственной службы занятости.

Прохождение перечисленных видов обучения предполагает осуществление обучающимся гражданином деятельности по освоению преподаваемого учебного курса. Однако далеко не все виды деятельности в процессе обучения имеют возмездный характер. Возмездной может быть признана деятельность при получении обучающимся стипендии. В связи с изложенным напрашивается вывод о том, что правовому понятию занятости граждан соответствует деятельность обучающегося, который получает стипендию. Отсутствие возмездной основы не позволяет признать деятельность обучающегося соответствующей правовому понятию занятости граждан. Как уже отмечалось, данное понятие носит общий характер. Поэтому для признания гражданина занятым должны быть доказаны обстоятельства, входящие в данное понятие. Недоказанность одного из них, в частности возмездного характера осуществляемой деятельности, не позволяет на законных основаниях признать гражданина занятым. По этой причине лица, не получающие стипендии в процессе обучения, могут претендовать на получение льгот и преимуществ, установленных для незанятых граждан. В свободное от учебы время они могут

заниматься другими видами деятельности на возмездной основе, что и позволит признать их занятыми гражданами.

В ст. 2 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" занятыми названы лица, временно отсутствующие на рабочем месте в связи с нетрудоспособностью, отпуском, переподготовкой, повышением квалификации, приостановкой производства, вызванной забастовкой, призывом на военные сборы, привлечением к мероприятиям, связанным с подготовкой к военной службе, исполнением других государственных обязанностей или иными уважительными причинами. Отсутствие у гражданина возможности осуществлять трудовую деятельность в большинстве случаев компенсируется предоставлением ему гарантии сохранения среднего заработка. Нельзя не заметить, что освобождение гражданина от выполнения трудовой деятельности с сохранением среднего заработка не противоречит правовому понятию занятости граждан. Такое освобождение носит возмездный характер, и по окончании срока освобождения от выполнения трудовой деятельности гражданин вновь приступает к ней на возмездной основе. Поэтому за гражданином сохраняется право на осуществление трудовой деятельности на возмездной основе. Иначе решается вопрос при освобождении гражданина от обязанности осуществлять трудовую деятельность без сохранения за ним среднего заработка. Например, при отсутствии у работодателя средств на выплату заработной платы. В этом случае право гражданина на осуществление деятельности на возмездной основе нарушается. Подобная ситуация противоречит понятию занятости граждан. В связи с чем гражданин, лишенный возможности трудиться на возмездной основе, не может быть признан занятым. Сказанное позволяет ему не только предъявить претензии к работодателю, но и обратиться в органы службы занятости с целью защиты нарушенного права. В свою очередь органы службы занятости вправе взыскать выплаченные гражданину средства с работодателя, нарушившего право гражданина на осуществление возмездной трудовой деятельности. Исключением из этого правила являются случаи использования гражданином права на отпуск без сохранения заработной платы. Используя право на отпуск без сохранения заработной платы, гражданин самостоятельно отказывается от осуществления деятельности на возмездной основе. Причем возобновление данной деятельности зависит исключительно от волеизъявления гражданина, находящегося в отпуске без сохранения заработной платы. Следовательно, за ним сохраняется право на осуществление трудовой деятельности на возмездной основе, что соответствует правовому понятию занятости граждан.

В ст. 2 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" занятыми названы лица, являющиеся учредителями (участниками) организации. Исключение из этого правила сделано для учредителей (участников) общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц (ассоциаций, союзов), которые не обладают имущественными правами по отношению к перечисленным организациям. Учредители полного товарищества в п. 2 ст. 69 ГК РФ и других нормах Кодекса названы участниками. Следовательно, к ним применимо правило о признании их занятыми. Участники товарищества на вере также выступают его учредителями, что позволяет и на них распространять рассматриваемое правило. Общество с ограниченной ответственностью также состоит из участников, являющихся его учредителями. В связи с чем к ним также применимо правило о признании занятыми. Участники общества с дополнительной ответственностью являются его учредителями, что влечет за собой распространение на них правила о признании занятыми. Акционеры являются участниками акционерного общества, в силу чего к ним также применимо рассматриваемое правило. Члены кооперативов участвуют в его деятельности путем внесения имущественных паевых взносов. Поэтому к ним также применимо правило о признании занятыми. При буквальном толковании рассматриваемого правила можно сделать вывод о том, что обладатель единственной акции акционерного общества может быть признан занятым гражданином. Однако при применении рассматриваемого правила необходимо учитывать обстоятельства, входящие в правовое понятие занятости граждан. На это нацеливает и вторая составляющая рассматриваемого пункта, в которой говорится об отсутствии имущественных прав к перечисленным в нем организациям. В связи с изложенным занятыми могут быть признаны лишь учредители (участники), которые осуществляют имущественную деятельность в перечисленных в рассматриваемом пункте организациях на возмездной основе. Причем данная деятельность должна приносить им доход, который не может быть ниже установленного для работников минимального размера заработной платы.

Таким образом, недоказанность обстоятельств, входящих в правовое понятие занятых граждан, не позволяет признать граждан занятыми даже при наличии формальных признаков, перечисленных

В
ст. 2 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации".

§ 3. Понятие безработного гражданина

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" безработными признаются трудоспособные граждане, которые не имеют работы и заработка, зарегистрированные в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы, которые ищут такую работу и готовы приступить к ней. Безработным может быть признан только гражданин, который не является занятым. Поэтому признание гражданина занятым лишает его возможности получить статус безработного. В связи с изложенным из приведенного правового понятия безработного гражданина можно выделить следующие обстоятельства, доказанность которых влечет возникновение права на признание безработным.

Во-первых, таким обстоятельством является трудоспособность гражданина. В п. 3 ст. 3 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" наличие у гражданина трудоспособности презюмируется по достижении возраста 16 лет. По достижении данного возраста гражданин в силу законодательства о занятости населения считается трудоспособным.

Поэтому на него не может быть возложена обязанность по доказыванию наличия у него трудоспособности. Нельзя не заметить, что в ст. 63 ТК РФ установлен общий возраст для поступления на работу в 16 лет. Однако для отдельных категорий работников возраст для поступления на работу в этой статье снижен до 15 и 14 лет, а отдельные категории работников могут быть привлечены к творческим видам занятости и до достижения возраста 14 лет. Следовательно, в отдельных случаях законодательство признает трудоспособными лиц, достигших 15 лет, 14 лет, а иногда и не достигших 14 лет. По отношению к этим лицам Закон РФ "О занятости населения в Российской Федерации" в части признания трудоспособными исключительно лиц, достигших возраста 16 лет, вступает в противоречие со ст. 63 ТК РФ, которая признает при определенных в ней обстоятельствах трудоспособными лиц, достигших 15 лет, 14 лет, а в отдельных случаях и не достигших возраста 14 лет. Данное противоречие следует разрешать путем применения ст. 63 ТК РФ, который в силу требований ст. 5 ТК РФ имеет приоритет перед другими федеральными законами в сфере труда, в том числе и перед Законом РФ "О занятости населения в Российской Федерации". В связи с изложенным трудоспособные граждане, которые не достигли возраста 16 лет, могут требовать признания за ними статуса безработного гражданина при доказанности других обстоятельств, характеризующих данное правовое понятие.

Во-вторых, обстоятельством, характеризующим правовое понятие безработного гражданина, является отсутствие у него работы и заработка. То есть безработный гражданин не может быть занятым. Признание гражданина занятым свидетельствует о наличии у него работы и заработка, что исключает возможность признания его безработным гражданином. Доказательством, подтверждающим рассматриваемое обстоятельство, могут быть трудовая книжка, в которой отсутствует запись о приеме на работу, справка органов Пенсионного фонда РФ об отсутствии взносов, которые выплачиваются за занятых граждан.

В-третьих, к числу обстоятельств, характеризующих правовое понятие безработных граждан, относится регистрация в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы. Порядок регистрации безработных граждан утвержден Постановлением Правительства РФ от 22 апреля 1997 года № 458. Данный порядок предусматривает два вида регистрации безработных граждан. Во-первых, в нем предусмотрена первичная регистрация безработных граждан. Во-вторых, им установлена регистрация граждан в качестве безработных. Нельзя не заметить, что из правового понятия безработного гражданина вытекает один вид регистрации в органах службы занятости – регистрация в целях поиска подходящей работы. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что введение первичной регистрации безработных граждан вступает в противоречие с п. 1 ст. 3 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации", в котором дано понятие безработного гражданина. Причем из понятия "первичная регистрация безработных граждан" напрашивается вывод о том, что гражданин является безработным. Рассматриваемое противоречие следует разрешать в пользу применения п. 1 ст. 3 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации", который имеет большую юридическую силу по отношению к постановлению Правительства, являющемуся подзаконным нормативным правовым актом. В силу требований названного Закона органы службы занятости должны осуществлять регистрацию безработных граждан с целью поиска подходящей работы. В п. 7 Порядка регистрации безработных граждан перечислены документы, которые представляются безработными гражданами для регистрации в целях поиска подходящей работы. К их числу относятся: 1) справка о среднем заработке (доходе, денежном довольствии) за последние три месяца занятости; 2) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; 3) трудовая книжка или иной документ, подтверждающий трудовой стаж; 4) документы, удостоверяющие профессиональную квалификацию. Впервые ищущие работу (ранее не работавшие), не имеющие профессии (специальности) предъявляют паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, а также документ об образовании. После предоставления перечисленных документов у гражданина возникает право на регистрацию в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы. В свою очередь у соответствующего органа службы

занятости возникает корреспондирующая данному праву обязанность по проведению такой регистрации.

В-четвертых, к числу обстоятельств, характеризующих правовое понятие безработного, относится готовность гражданина приступить к подходящей работе. Отказ гражданина от трудоустройства служит основанием для лишения его статуса безработного, за исключением случаев, когда предлагаемые гражданину варианты трудоустройства не являются для него подходящей работой. Возложение на гражданина обязанности трудоустроиться на подходящей работе, как условия его признания безработным, не может рассматриваться в качестве нарушения принципа свободного распоряжения своими способностями к труду, который закреплен в ст. 37 Конституции РФ. Гражданин получает статус безработного в силу того, что полномочные органы не могут обеспечить его подходящей работой, и по этой причине он лишается возможности получить средства для существования. Отказ гражданина от трудоустройства на подходящей работе свидетельствует об исполнении органами службы занятости своей обязанности по предоставлению гражданину подходящей работы. Тогда как гражданин вправе отказаться от любого варианта трудоустройства, то есть свободно распорядиться своими способностями к труду. Отказ от реализации права на трудоустройство не может влечь возникновения корреспондирующей данному праву обязанности. Например, закрепленной в ст. 37 Конституции РФ обязанности по выплате заработной платы. Корреспондирующей праву на трудоустройство гражданина на подходящей работе является и обязанность органов службы занятости зарегистрировать гражданина с целью поиска подходящей работы. Естественно, отказ от реализации данного права влечет отсутствие обязанности у органов службы занятости проводить указанную регистрацию. В связи с изложенным условие о готовности гражданина приступить к подходящей работе, как атрибут для его признания безработным, не может рассматриваться в качестве ограничения права гражданина на свободное распоряжение своими способностями к труду. Ведь отказ гражданина от трудоустройства на подходящей работе не влечет для него неблагоприятных последствий. Поэтому трудоустройство остается правом, а не обязанностью гражданина. Однако отказ от его реализации не может влечь возникновения корреспондирующих данному праву обязанностей.

В-пятых, обстоятельством, характеризующим правовое понятие безработного гражданина, является отсутствие препятствий для признания гражданина безработным. В п. 3 ст. 3 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" дан исчерпывающий перечень обстоятельств, доказанность которых служит основанием для отказа в признании гражданина безработным. В соответствии с названной нормой безработными не могут быть признаны граждане, не достигшие 16-летнего возраста. Как уже отмечалось, на основании ст. 63 ТК РФ трудоспособными могут быть признаны и лица, которые не достигли возраста 16 лет. В силу чего у них возникает право требовать признания за ними статуса безработного гражданина. Безработными не могут быть признаны граждане, которым в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации назначена пенсия по старости (по возрасту, за выслугу). Хотя эти лица не осуществляют деятельность, но они имеют доход в виде государственной пенсии. В связи с чем они не вписываются в перечень обстоятельств, характеризующих правовое понятие безработного гражданина. Следует заметить, что основанием для отказа в признании гражданина безработным является получение им пенсии на основании федерального законодательства. Получение пенсии в соответствии с региональным законодательством не является основанием для отказа в регистрации гражданина в качестве безработного. Основанием для такого отказа в п. 3 ст. 3 названного Закона указан отказ гражданина в течение 10 дней со дня регистрации в органах службы занятости с целью поиска подходящей работы от двух вариантов подходящей работы, включая работы временного характера, а для впервые ищущих работу (ранее не работавших), не имеющих профессии (специальности), – отказ от получения профессиональной подготовки или от предложенной оплачиваемой работы, включая работу временного характера. При этом гражданину не может быть предложена одна и та же работа (профессиональная подготовка по одной и той же профессии, специальности) дважды. Перечисленные виды отказа гражданина также свидетельствуют о нежелании воспользоваться правом на трудоустройство или обучение. Соответственно не возникает и корреспондирующая данному праву обязанность по признанию гражданина безработным. К числу оснований для отказа в признании гражданина безработным относится его неявка без уважительных причин в течение 10 дней со дня регистрации в целях поиска подходящей работы в органы службы занятости для предложения подходящей работы, а также неявка в срок, установленный органами службы занятости, для регистрации его в качестве безработного. Нельзя не заметить, что отказ гражданина от явки в органы службы занятости без уважительных причин при наличии двух вариантов подходящей работы равнозначен отсутствию желания реализовать право на трудоустройство. Поэтому использование данного основания для отказа в регистрации гражданину в качестве безработного не противоречит правовому понятию безработного гражданина. Тогда как неявка на регистрацию в качестве безработного при отсутствии вариантов подходящей работы не вытекает из правового понятия безработного

гражданина в качестве основания для отказа в признании его безработным. Процессуальное законодательство не позволяет ограничить права и свободы человека и гражданина, в том числе в сфере занятости, по одним формальным соображениям. В связи с чем неявка гражданина на регистрацию в качестве безработного при отсутствии вариантов подходящей работы, как основание для отказа в его регистрации безработным, вступает в противоречие с правовым понятием безработного гражданина. Следовательно, должно применяться общее понятие, которое не позволяет отказать гражданину в регистрации в качестве безработного по формальным соображениям.

Основанием для отказа в регистрации в качестве безработного в п. 3 ст. 3 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" названо осуждение судом к исправительным работам без лишения свободы, а также к наказанию в виде лишения свободы. В данном случае гражданин становится занятым на основании приговора суда, что исключает возможность для его признания безработным.

Последним препятствием для признания гражданина безработным в рассматриваемом Законе названо предоставление им документов, содержащих заведомо ложные сведения об отсутствии работы и заработка, а также предоставление других недостоверных данных для признания безработным. Указанные документы должны влиять на доказанность обстоятельств, входящих в правовое понятие безработного гражданина. Например, гражданин может скрыть факт получения им пенсии за выслугу лет на основании федерального законодательства. Данный факт исключает возможность признания гражданина безработным. В связи с чем непредставление гражданином документа о получении данной пенсии является законным основанием для отказа в регистрации гражданина в качестве безработного. В этом случае гражданин получает доход, что не позволяет признать его безработным. Сведения, которые не влияют на признание гражданина безработным, не могут стать законным основанием для отказа в регистрации в качестве безработного гражданина. Таким образом, предоставление недостоверных документов и данных может стать основанием для отказа в регистрации гражданина в качестве безработного только тогда, когда содержащиеся в них сведения опровергают рассмотренные обстоятельства, доказанность которых позволяет признать гражданина безработным. Нами рассмотрены обстоятельства, доказанность которых не позволяет принять решение о признании гражданина безработным. Напомним, что перечень этих обстоятельств определен в Законе РФ "О занятости населения в Российской Федерации" исчерпывающим образом.

Доказанность рассмотренных обстоятельств, входящих в правовое понятие безработного гражданина, влечет возникновение у него права на получение статуса безработного. Данному праву корреспондирует обязанность соответствующего органа службы занятости по предоставлению гражданину статуса безработного.

§ 4. Правовой статус безработного гражданина

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" решение о признании гражданина, зарегистрированного в целях поиска подходящей работы, безработным принимается органами службы занятости по месту жительства гражданина не позднее 11 дней со дня предъявления документов, которые необходимы для вынесения решения о признании гражданина безработным. При отсутствии подходящей работы в течение 10 дней со дня регистрации гражданина в целях поиска подходящей работы, он признается безработным с первого дня представления необходимых документов. Таким образом, в момент регистрации гражданина в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы он вправе представить необходимые для его признания безработным документы. По истечении 10 дней при отсутствии подходящей работы гражданин признается безработным со дня первоначального обращения в органы службы занятости. Следовательно, статус безработного гражданина подтверждается решением соответствующего органа службы занятости. Праву гражданина обратиться в органы службы занятости для признания его безработным корреспондирует обязанность указанных органов после получения перечисленных документов вынести решение о признании гражданина безработным. При этом регистрация гражданина с целью поиска подходящей работы может состояться и без предоставления указанных документов. Но в этом случае решение о признании гражданина безработным по истечении 10 дней при отсутствии подходящей работы будет вынесено с момента представления им перечисленных документов. При невыполнении данной обязанности гражданин вправе обжаловать решение органа службы занятости в вышестоящий орган и (или) в суд. По истечении одного месяца со дня вынесения решения об отказе в признании гражданина безработным у него возникает право на повторное обращение в органы службы занятости. Праву гражданина обратиться в названные органы корреспондирует обязанность названных органов вынести законное и обоснованное решение. При обжаловании решения органов службы занятости гражданином на этих органах лежит обязанность по доказыванию законности и обоснованности вынесенного решения.

Правовой статус безработного гражданина состоит из прав и обязанностей, которые носят корреспондирующий характер. Праву безработного гражданина на получение подходящей работы корреспондирует обязанность соответствующего органа службы занятости предоставить ему возможность получить информацию об имеющихся вариантах подходящей работы. Безработный гражданин вправе воспользоваться двумя вариантами подходящей работы. В свою очередь орган службы занятости обязан предоставить гражданину два имеющихся варианта подходящей работы.

В соответствии со ст. 9 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" безработные граждане имеют право на бесплатные профессиональную ориентацию, профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации по направлению органов службы занятости. Данному праву корреспондирует обязанность соответствующих органов службы занятости и учебных заведений предоставить безработному гражданину возможность пройти перечисленные виды профессиональной подготовки.

При отсутствии подходящей работы, а также при прохождении профессионального обучения по направлению органов службы занятости безработные граждане имеют право на получение пособия по безработице или заменяющей данное пособие стипендии. В свою очередь органы службы занятости обязаны обеспечить их выплату.

В ст. 12 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" безработным гражданам гарантируется компенсация материальных затрат в связи с направлением на работу (обучение) в другую местность по предложению органа службы занятости в размерах, установленных действующим законодательством. Выплата указанных компенсаций обеспечивается соответствующим органом службы занятости, предложившим безработному гражданину работу или обучение в другой местности.

Безработный гражданин имеет право на бесплатное медицинское обслуживание и медицинское освидетельствование при приеме на работу и направлении на обучение. Данному праву корреспондирует обязанность органов службы занятости, медицинских учреждений по бесплатному медицинскому обслуживанию и освидетельствованию безработных граждан.

Органы службы занятости обеспечивают возможность заключения безработными гражданами срочных трудовых договоров для выполнения общественных работ.

Перечень прав безработных граждан и корреспондирующих им обязанностей органов службы занятости не является исчерпывающим, он может быть расширен в региональном законодательстве, а также в актах органов местного самоуправления. Такие акты могут издаваться с соблюдением общих рассмотренных нами правил.

В Законе РФ "О занятости населения в Российской Федерации" *исчерпывающим образом определены обязанности безработного гражданина.*

Безработный гражданин обязан являться в органы службы занятости в установленные сроки для получения предложения о подходящей работе, прохождении профессиональной подготовки, а также для перерегистрации. Безработный гражданин не должен появляться в указанных случаях в органах службы занятости в состоянии опьянения. Невыполнение перечисленных обязанностей позволяет органам службы занятости привлечь гражданина к установленным законодательством мерам ответственности.

Как видно из сказанного, у безработного гражданина гораздо больше прав, а у органов службы занятости – корреспондирующих этим правам обязанностей. Однако зачастую на практике права безработных граждан остаются нереализованными. Такое положение обусловлено тем, что безработному гражданину весьма сложно добиться от должностных лиц органов службы занятости выполнения своих обязанностей. Судебные процедуры защиты прав безработных граждан далеко не всегда эффективны. В связи с чем должны существовать дополнительные процессуальные механизмы по контролю за выполнением работниками органов службы занятости своих должностных обязанностей, которые напрямую связаны с правами безработных граждан. По всей видимости, такие механизмы следует связывать с деятельностью общественных организаций, в частности правозащитных организаций, в том числе профсоюзов.

§ 5. Понятие подходящей работы

В п. 1 ст. 4 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" дано понятие подходящей работы. Подходящей считается такая работа, в том числе временного характера, которая соответствует профессиональной пригодности работника с учетом уровня его профессиональной подготовки, условиям последнего места работы (за исключением оплачиваемых общественных работ), состоянию здоровья, транспортной доступности. В соответствии с п. 4 ст. 4 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" подходящей не может считаться работа, если: 1) она связана с переменой места жительства без согласия гражданина; 2) условия труда не соответствуют нормам и правилам по охране труда; 3)

предлагаемый заработок ниже среднего заработка гражданина, исчисленного за последние три месяца по последнему месту работы, за исключением случаев, когда средний месячный заработок гражданина превышал величину прожиточного минимума трудоспособного населения в соответствующем субъекте Российской Федерации. Сказанное позволяет выделить следующие обстоятельства, доказанность которых позволяет признать подходящей предлагаемую гражданину работу. Во-первых, таким обстоятельством является предоставление гражданину работы, которая соответствует профессиональной пригодности гражданина с учетом уровня его профессиональной подготовки. То есть при предоставлении работы гражданину должны быть учтены имеющаяся у него профессия, а также навыки работы по этой профессии. При предоставлении подходящей работы учитываются и профессиональные навыки гражданина, полученные по последнему месту работы.

Во-вторых, предлагаемая работа должна соответствовать условиям последнего места работы. В связи с этим при предложении подходящей работы должны быть учтены профессия, должность, специальность по последнему месту работы, размер получаемой заработной платы в сумме, не превышающей прожиточный минимум на территории соответствующего субъекта Российской Федерации.

Из данного правила сделано исключение для выполнения общественных работ, к которым граждане могут привлекаться и без учета условий последнего места работы. В-третьих, обстоятельством, характеризующим правовое понятие подходящей работы, является соответствие состояния здоровья гражданина предлагаемым условиям для будущей трудовой деятельности. Не может считаться подходящей работа, которая противопоказана гражданину по состоянию здоровья. В-четвертых, обстоятельством, входящим в правовое понятие подходящей работы, является транспортная доступность предлагаемого гражданину рабочего места. Рабочее место, которое предлагается гражданину в качестве подходящей работы, должно находиться в том же населенном пункте. Предоставление работы в другом населенном пункте связано с переменой места жительства. Поэтому предоставление работы в другом населенном пункте может быть признано подходящей работой исключительно с согласия гражданина. Такое согласие должно быть выражено в простой письменной форме. В пределах населенного пункта максимальную удаленность подходящей работы от места жительства гражданина определяет соответствующий орган местного самоуправления с учетом развития сети общественного транспорта в данной местности. При превышении установленных органом местного самоуправления нормативов удаленности предлагаемой работы от места жительства гражданина такая работа не может быть признана подходящей. В-пятых, обстоятельством, характеризующим правовое понятие "подходящая работа", является соответствие условий труда по предлагаемой гражданину работе действующим требованиям по охране труда. Доказанность перечисленных обстоятельств позволяет сделать вывод о том, что предлагаемая гражданину работа является для него подходящей. При возникновении спора между гражданином и органом службы занятости по поводу предлагаемой гражданину работы обязанность доказать перечисленные обстоятельства лежит на представителях соответствующего органа службы занятости.

Из рассмотренных правил признания работы подходящей сделано исключение. В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" оплачиваемая работа, включая работу временного характера и общественные работы, требующая или не требующая (с учетом возрастных и иных особенностей граждан) предварительной подготовки, отвечающая требованиям действующего законодательства, является подходящей для следующих граждан: 1) впервые ищущих работу (ранее не работавших), не имеющих профессии (специальности), уволенных более одного раза в течение одного года, предшествующего началу безработицы, за нарушение трудовой дисциплины и иные виновные действия, предусмотренные законодательством Российской Федерации, занимавшихся предпринимательской деятельностью, стремящихся возобновить трудовую деятельность после длительного (более одного года) перерыва, а также направленных органами службы занятости на обучение и отчисленных за виновные действия;

2) отказавшихся повысить (восстановить) квалификацию по имеющейся профессии (специальности); получить смежную профессию или пройти переобучение после окончания первоначального (12-месячного) периода безработицы; 3) состоящих на учете в органах службы занятости более 18 месяцев, а также более трех лет не работавших; 4) обратившихся в органы службы занятости после окончания сезонных работ. Однако и предлагаемая перечисленным гражданам работа должна соответствовать требованиям действующего трудового законодательства, а также их состоянию здоровья. Предлагаемая им работа не может быть признана подходящей, если она противопоказана по состоянию здоровья. Предлагаемая перечисленным гражданам работа для ее признания подходящей должна соответствовать установленным требованиям транспортной доступности. Однако при предоставлении перечисленным гражданам подходящей работы не учитываются их профессиональные навыки, а также условия последнего места работы. С очевидностью возникает вопрос о соответствии перечисленных ограничений прав

граждан требованиям ст. 19, 55 Конституции РФ, решение которого относится к подведомственности Конституционного Суда РФ.

§ 6. Порядок и сроки выплаты пособий по безработице

В соответствии с п. 1 ст. 31 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" пособие по безработице выплачивается гражданам, признанным в установленном порядке безработными. Решение о назначении пособия принимается одновременно с решением о признании гражданина безработным. Таким образом, гражданин, отвечающий требованиям, предъявляемым к безработным гражданам, представивший документы, необходимые для его признания безработным, получает право на выплату пособия по безработице при отсутствии подходящей работы с первого дня представления указанных документов.

По общему правилу пособие безработным гражданам, уволенным по любым основаниям, устанавливается в процентном отношении к среднему заработку, исчисленному по последнему месту работы, за три последних месяца работы. В п. 1 ст. 30 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" даны обстоятельства, доказанность которых позволяет вынести решение о выплате пособия по безработице в процентном отношении к среднему заработку уволенного гражданина. Во-первых, таким обстоятельством является наличие у гражданина стажа работы на условиях полного рабочего времени в течение 26 календарных недель в течение 12 месяцев, предшествовавших началу безработицы. Во-вторых, к числу этих обстоятельств отнесено наличие у гражданина оплачиваемой работы на условиях неполного рабочего времени в пересчете равного 26 календарным неделям полного рабочего времени в течение 12 месяцев, которые предшествовали безработице. Следовательно, условием выплаты пособия по безработице в процентном отношении к заработку уволенного гражданина является наличие страхового стажа, равного 26 календарным неделям полного рабочего времени, которые приходятся на 12 месяцев, предшествовавших признанию гражданина безработным.

Размер пособия по безработице, назначаемого перечисленным гражданам, составляет в первые три месяца безработицы 75 процентов среднего месячного заработка по последнему месту работы, за последующие четыре месяца – 60 процентов среднего заработка, в дальнейшем – 45 процентов среднего заработка, но не выше величины прожиточного минимума, исчисленного в соответствующем субъекте Российской Федерации, и не ниже 20 процентов данного прожиточного минимума. Во всех случаях размер пособия указанных граждан не может быть меньше 100 рублей.

Во всех иных случаях, в том числе гражданам, впервые ищущим работу (ранее не работавшим), не имеющим профессии (специальности), стремящимся возобновить трудовую деятельность после длительного (более одного года) перерыва, а также не имеющим необходимого страхового стажа для назначения пособия в процентном отношении к среднему заработку, пособие по безработице назначается в размере 20 процентов величины прожиточного минимума субъекта Российской Федерации, на территории которого оно выплачивается. Но и в этом случае размер пособия по безработице не может быть меньше 100 рублей в месяц. Гражданам, которым пособие назначено в размере 100 рублей, проживающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, размер пособия по безработице увеличивается пропорционально действующим на указанных территориях районным коэффициентам.

При наличии лиц, находящихся на иждивении безработного гражданина, размер назначенного ему пособия по безработице увеличивается на 10 процентов величины прожиточного минимума, исчисленного в субъекте Российской Федерации, на каждого из указанных лиц. Однако такое увеличение не может превышать 30 процентов от размера данного минимума и не может быть меньше 50 рублей в месяц на каждого иждивенца безработного.

На основании п. 5 ст. 30 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие аварий и катастроф, к пособию по безработице выплачивается дополнительное пособие. Постоянно проживающим на территории с льготным социально-экономическим режимом при условии постоянного проживания до 1 января 1991 года дополнительное пособие выплачивается в размере 10 процентов величины прожиточного минимума соответствующего субъекта Российской Федерации, но оно не может быть меньше 50 рублей в месяц. Безработным, постоянно проживающим на территории зоны проживания с правом отселения, дополнительное пособие выплачивается в размере 20 процентов величины прожиточного минимума, исчисленного в субъекте Российской Федерации, но не менее 100 рублей в месяц. Безработным, постоянно проживающим в зоне отселения до их переселения, дополнительное пособие выплачивается в размере

40 процентов величины прожиточного минимума, определенного в субъекте Российской Федерации, но не ниже 200 рублей в месяц.

По общему правилу, которое закреплено в ч. 2 п. 3 ст. 31 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации", продолжительность выплаты пособия по безработице не может превышать в суммарном исчислении 12 месяцев в течение 18 календарных месяцев. Данное правило не распространяется на граждан, впервые ищущих работу (ранее не работавших), не имеющих профессии (специальности), стремящихся возобновить трудовую деятельность после длительного (более одного года) перерыва, уволенных за нарушения трудовой дисциплины и иные виновные действия, отчисленных за виновные действия с обучения по направлению органов службы занятости. Общая продолжительность выплаты пособия для перечисленных лиц установлена в 6 месяцев в суммарном исчислении в течение 12 календарных месяцев.

Безработным гражданам, имеющим стаж работы, необходимый для назначения пенсии по возрасту (по старости), в ст. 32 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" предусмотрено продление сроков выплаты пособия по безработице. Срок выплаты пособия по безработице увеличивается сверх установленных 12 месяцев на две календарные недели за каждый год работы, превышающий требуемый для назначения пенсии по старости (по возрасту) стаж. В этом случае общая продолжительность выплаты пособия по безработице не должна превышать 24 месяцев в течение 36 календарных месяцев. Для перечисленных лиц, имеющих право на получение пособия по безработице продолжительностью 6 месяцев в течение 12 календарных месяцев, продление срока выплаты пособия не может превышать 12 месяцев в суммарном исчислении в течение 18 календарных месяцев.

Возможно повторное назначение пособия по безработице по истечении рассмотренных максимальных сроков его получения. В соответствии с п. 5 ст. 31 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" такое пособие назначается в размере 20 процентов прожиточного минимума, исчисленного в субъекте Российской Федерации, но не ниже 100 рублей в месяц.

В соответствии с п. 6 ст. 31 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" пособие по безработице выплачивается не реже двух раз в месяц при условии прохождения безработным перерегистрации в установленные службой занятости сроки, но не реже двух раз в месяц. Право на получение пособия по безработице может быть ограничено по основаниям, исчерпывающий перечень которых дан в названном Законе. При нарушении сроков выплаты пособия по безработице не по вине гражданина он вправе требовать начисления установленных законодательством процентов за время задержки пособия. Поскольку пособие по безработице по своей правовой природе призвано компенсировать утраченный гражданином заработок в качестве меры ответственности за нарушение сроков выплаты пособия по безработице, применимы санкции, установленные в ст. 236 ТК РФ за задержку заработной платы. В данном случае применим принцип аналогии.

В п. 2 ст. 35 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" перечислены случаи прекращения выплаты пособия по безработице с одновременным снятием гражданина с учета в качестве безработного. К их числу относятся: 1) признание гражданина занятым; 2) прохождение гражданином профессиональной подготовки, повышения квалификации или переподготовки по направлению органов службы занятости с выплатой стипендии; 3) длительная (более месяца) неявка безработного в органы службы занятости без уважительных причин; 4) переезд безработного в другую местность; 5) получение пособия по безработице обманным путем; 6) осуждение лица, получающего пособие по безработице, к наказанию в виде лишения свободы; 7) назначение в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации пенсии по старости (по возрасту), за выслугу лет. При наличии перечисленных оснований органы службы занятости обязаны прекратить выплату пособия по безработице. Решение о прекращении выплаты пособия по безработице должно быть законным и обоснованным. Обязанность доказать законность и обоснованность решения о прекращении выплаты пособия по безработице лежит на представителях органа службы занятости, принявшего такое решение. Обратим внимание на то, что гражданин не может быть лишен права на получение пособия по безработице по формальным соображениям.

В частности, длительная неявка безработного в органы службы занятости может стать законным основанием для прекращения выплаты пособия по безработице лишь в том случае, если гражданину в этот период могла быть предложена подходящая работа. Применение такого основания для прекращения выплаты пособия по безработице, как получение пособия обманным путем, предполагает недоказанность обстоятельств, входящих в правовое понятие безработного гражданина. К числу обстоятельств, доказанность которых позволяет прекратить выплату пособия по безработице, относится, например, сокрытие гражданином сведений о получаемом заработке (доходе).

Выплата пособия по безработице может быть приостановлена в случаях: 1) отказа в период безработицы от двух вариантов подходящей работы; 2) отказа по истечении трехмесячного периода безработицы от участия в оплачиваемых общественных работах или от направления на обучение органами службы занятости граждан, впервые ищущих работу (ранее не работавших), не имеющих профессии (специальности), стремящихся возобновить трудовую деятельность после длительного (более одного года) перерыва, уволившихся по собственному желанию без уважительных причин в течение одного года, предшествовавшего началу безработицы; 3) явки безработного на перерегистрацию в состоянии опьянения; 4) увольнения с последнего места работы (службы) за нарушение трудовой дисциплины и иные виновные действия, а также отчисления гражданина, направленного на обучение органами службы занятости, с места обучения за виновные действия; 5) нарушения безработным без уважительных причин условий и сроков его перерегистрации в качестве безработного; 6) самовольного прекращения гражданином обучения по направлению органов службы занятости. Перечень оснований для приостановления выплаты пособия по безработице также является исчерпывающим. Приостановление выплаты пособия по безработице является правом, а не обязанностью органов службы занятости. Решение о приостановлении выплаты пособия по безработице должно быть законным и обоснованным. На представителях органа службы занятости, принявшего решение о приостановлении выплаты пособия по безработице, лежит обязанность доказать законность и обоснованность данного решения. Решение о приостановлении выплаты, пособия по безработице также не может быть обосновано формальными соображениями, его также следует связывать с обстоятельствами, характеризующими правовое понятие безработного гражданина. Например, нарушение сроков перерегистрации может быть признано законным основанием для приостановления выплаты пособия по безработице в том случае, если в связи с неявкой безработного на перерегистрацию орган службы занятости лишился возможности предложить ему подходящую работу. Периоды приостановления выплаты пособия по безработице входят в общую продолжительность выплаты пособия по безработице и не засчитываются в общий трудовой стаж.

Размер пособия по безработице может быть сокращен на 25 процентов на срок до одного месяца в следующих случаях: 1) неявки безработного гражданина без уважительных причин на переговоры о трудоустройстве с работодателем в течение трех дней со дня направления органами службы занятости; 2) отказа без уважительных причин явиться в органы службы занятости для получения направления на работу (учебу). Решение о сокращении пособия по безработице также должно быть законным и обоснованным, оно не должно быть продиктовано формальными соображениями. При обжаловании данного решения обязанность доказать его законность и обоснованность лежит на представителях органа занятости, принявшего такое решение.

В связи с этим следует иметь в виду, что гражданин вправе отказаться от ведения переговоров с работодателем о работе, которая не является для него подходящей. Действия органа службы занятости по направлению гражданина на работу могут быть признаны законными, если предлагаемая работа была подходящей для безработного. В связи с чем гражданин вправе отказаться от явки за направлением на работу, которая не является для него подходящей.

§ 7. Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации безработных граждан

В п. 1 ст. 23 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" перечислены возможные случаи направления безработных граждан для профессиональной подготовки, повышения квалификации и переподготовки. К их числу относятся: 1) отсутствие возможности подобрать подходящую работу из-за отсутствия у гражданина необходимой профессиональной квалификации; 2) наличие необходимости изменить профессию (специальность, род занятий) в связи с отсутствием работы, отвечающей имеющимся у гражданина профессиональным навыкам; 3) утрата гражданином способности к выполнению работы по прежней профессии (специальности). Прохождение профессионального обучения является правом безработного гражданина.

Реализация данного права влечет возникновение у органов службы занятости, направивших гражданина на обучение, новых обязанностей, например, по предоставлению безработному подходящей работы в соответствии с полученными в ходе такого обучения навыками. Тогда как отказ от реализации данного права в отдельных случаях сопряжен для гражданина с неблагоприятными последствиями. В частности, прекращение обучения по направлению органов службы занятости является одним из оснований для приостановления выплаты пособия по безработице. Однако наличие неблагоприятных последствий не превращает право гражданина на профессиональное обучение в обязанность. Отказ от реализации любого права всегда связан с неблагоприятными последствиями, поскольку в этом случае не возникает корреспондирующей данному праву обязанности. В связи с чем и отказ от прохождения профессионального обучения

по направлению органов службы занятости освобождает от обязанности выплачивать пособие по безработице в течение установленного законодательством срока.

Такой отказ свидетельствует об отсутствии у безработного гражданина готовности выполнять работу, которую ему может предложить орган службы занятости. В связи с чем приостановление выплаты пособия по безработице в связи с отказом от профессионального обучения по направлению службы занятости не вступает в противоречие и с понятием безработного гражданина, одним из составляющих которого является готовность приступить к подходящей работе.

Из п. 2 ст. 23 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" следует, что профессиональная подготовка, повышение квалификации и переподготовка безработных граждан осуществляются в образовательных учреждениях профессионального и дополнительного образования, учебных центрах органов службы занятости или иных образовательных учреждениях, образовательных подразделениях организаций или в иных учебных заведениях в соответствии с заключаемыми органами службы занятости договорами. Следовательно, по направлению органов службы занятости гражданин может обучаться в учебных заведениях, с которыми орган службы занятости, где гражданин состоит на учете в качестве безработного, заключил соответствующий договор. Для гражданина данное обучение проводится бесплатно. Более того, в ст. 29 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" предусмотрена выплата стипендии в период профессиональной подготовки, повышения квалификации и переподготовки по направлению органов службы занятости. Данная стипендия заменяет пособие по безработице.

Для лиц, которые в течение 12 месяцев, предшествовавших началу обучения, отработали полный норматив рабочего времени не менее чем за 26 календарных недель, размер выплачиваемой им стипендии составляет 75 процентов от их среднего заработка, исчисленного за три последних месяца по последнему месту работы, но не выше величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации, на территории которого выплачивается стипендия. Стипендия не может быть ниже 20 процентов данного минимума и 100 рублей в месяц.

Остальным гражданам стипендия выплачивается в размере стипендий, установленных для соответствующих учебных заведений государством, но не ниже пособия по безработице, которое могло быть им назначено. И в этом случае стипендия не может быть ниже 100 рублей в месяц. При этом районный коэффициент на территории Крайнего Севера и приравненных к нему местностях применяется к стипендии перечисленных лиц, которая не превышает 100 рублей в месяц. Тогда как лица, отработавшие норматив рабочего времени, указанные коэффициенты получают ко всем стипендиям, выплачиваемым в указанных местностях.

Гражданам, утратившим способность к выполнению прежней работы вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, стипендия выплачивается в размере 100 процентов среднего заработка, исчисленного за три последних месяца работы по последнему месту работы, но не выше величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации. При этом размер стипендии указанных лиц не может быть меньше 20 процентов данного минимума и 100 рублей в месяц.

Лица, обучающиеся по направлению органов службы занятости, также имеют право на увеличение стипендии при наличии у них иждивенцев в размерах, которые установлены для аналогичного увеличения пособий по безработице.

В соответствии с п. 4 ст. 29 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие радиационных аварий и катастроф и признанным в установленном порядке безработными, в период профессионального обучения по направлению службы занятости стипендия выплачивается:

- постоянно проживающим на территории зоны проживания с льготным социально-экономическим режимом при обучении на данной территории – в повышенном на 20 процентов размере;
- постоянно проживающим на территории зоны проживания с правом на отселение при условии обучения на данной территории – в повышенном на 50 процентов размере;
- постоянно проживающим в зоне отселения до их переселения в другие районы при условии обучения на территории этой зоны – в повышенном на 100 процентов размере.

В п. 6 ст. 29 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" предусмотрена возможность уменьшения размера получаемой гражданином стипендии на 25 процентов сроком на один месяц или приостановления ее выплаты на срок до одного месяца в случаях неусовершенности или нерегулярного посещения занятий без уважительных причин. Решение о приостановлении или об уменьшении размера стипендии принимается органом службы занятости, направившим гражданина для прохождения обучения. Данное решение должно быть законным и обоснованным, оно не может быть продиктовано формальными соображениями. Например, нерегулярное посещение занятий без уважительных причин при успешном освоении преподаваемых дисциплин

едва ли можно признать законным поводом для снижения стипендии или приостановления ее выплаты.

§ 8. Права и обязанности органов службы занятости в сфере труда

В соответствии с п. 4 ст. 15 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" органы службы занятости совместно с органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления осуществляют разработку и реализацию государственной политики в области занятости населения. Одним из главных направлений государственной политики в данном направлении является реализация прав и исполнение обязанностей органами службы занятости.

Из п. 1 ст. 15 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" можно выделить следующие основные обязанности органов службы занятости населения:

- 1) обеспечивать реализацию федеральных, региональных и других целевых программ содействия занятости населения, исключая программы занятости граждан, находящихся под риском увольнения, а также граждан особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы;
- 2) оказывать содействие гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников;
- 3) организовывать при необходимости профессиональную ориентацию, профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации безработных граждан;
- 4) осуществлять социальные выплаты в виде пособия по безработице, стипендии в период обучения по направлению органов службы занятости, оказывать материальную и иную помощь безработным гражданам и членам семей безработных, находящимся на их содержании;
- 5) давать консультации по вопросам применения законодательства о занятости населения.

Данный перечень обязанностей органов службы занятости не является исчерпывающим. Перечисленные обязанности корреспондируют в соответствующие права граждан, а в ряде случаев и работодателей. Например, обязанности органов службы занятости оказывать содействие в поиске работы корреспондирует право гражданина требовать предоставления подходящей работы, а также право работодателей на подбор необходимых работников.

Помимо Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" деятельность органов службы занятости регламентируется Положением с Департаменте федеральной государственной службы занятости, утвержденным Минтрудом РФ 30 ноября 2000 года приказом за № 274. В нем имеются дополнительные по сравнению с названным Законом обязанности органов службы занятости, к примеру, обязанность осуществлять контроль за исполнением работодателями независимо от их форм собственности законов и других нормативных правовых актов по вопросам, входящим в компетенцию органов службы занятости населения. Возложение дополнительных обязанностей на органы службы занятости путем принятия подзаконных актов не противоречит действующему законодательству. Новые обязанности органов службы занятости корреспондируют в дополнительные права граждан, что соответствует правовым принципам.

Из названных нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность органов службы занятости, можно выделить следующие права этих органов:

- 1) запрашивать и получать в установленном порядке от органов государственной власти, местного самоуправления, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей материалы, необходимые для осуществления своей деятельности;
- 2) посещать в установленном порядке организации для ознакомления с условиями труда и соответствием уровня организации работы по профессиональной подготовке и переподготовке работающих потребностям рынка труда, принимать участие в работе комиссий, создаваемых в случае массового высвобождения, участвовать в решении других вопросов, относящихся к компетенции органов службы занятости;
- 3) выступать в качестве учредителей учебных центров;
- 4) разрабатывать и вносить предложения по вопросам квотирования рабочих мест для лиц, нуждающихся в особой социальной защите;
- 5) давать заключения о привлечении иностранной рабочей силы;
- 6) давать заключения по вопросам лицензирования деятельности по содействию занятости населения.

Перечень прав органов службы занятости также не является исчерпывающим. Однако на уровне подзаконных актов органы службы занятости не могут быть наделены дополнительными правами, корреспондирующими в обязанности граждан, поскольку в этом случае происходит ограничение прав и свобод человека и гражданина. Напомним еще раз, что в соответствии со ст. 55 Конституции РФ подобные ограничения могут появляться исключительно в федеральных

законах и лишь для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. Тогда как дополнительные права органов службы занятости, корреспондирующие в обязанности работодателей, могут появляться и в подзаконных актах. В связи с изложенным перечень прав органов службы занятости, данный в Законе РФ "О занятости населения в Российской Федерации", не является исчерпывающим, он может быть дополнен на уровне актов органов исполнительной власти правами, корреспондирующими в дополнительные обязанности работодателей. Тогда как перечень прав органов службы занятости, корреспондирующих в обязанности граждан, определен в названном Законе исчерпывающим образом.

§ 9. Содействие занятости граждан, нуждающихся в особой социальной защите

К числу граждан, нуждающихся в особой социальной защите, в ст. 5 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" отнесены: 1) инвалиды; 2) граждане, имеющие на содержании лиц, которым по заключению уполномоченного на то органа необходим постоянный уход, помощь или надзор; 3) лица, осужденные к лишению свободы и не обеспеченные работой по независящим от них причинам; 4) молодежь в возрасте до 18 лет, впервые ищущая работу; 5) Лица предпенсионного возраста, то есть за два года до наступления возраста, дающего право выхода на пенсию по старости (по возрасту); 6) беженцы и вынужденные переселенцы; 7) граждане, уволенные с военной службы и члены их семей; 8) одинокие и многодетные родители, воспитывающие несовершеннолетних детей или детей-инвалидов; 9) семьи, в которых оба родителя признаны безработными; 10) граждане, подвергшиеся воздействию радиации вследствие радиационных аварий и катастроф.

Данный перечень лиц, нуждающихся в особой социальной защите, не является исчерпывающим. В подзаконных актах, в региональном законодательстве к их числу могут быть отнесены и другие категории лиц, являющихся безработными.

Защита прав перечисленных лиц, осуществляется различными способами. В ст. 13 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" к числу таких способов относится квотирование рабочих мест. Под квотированием понимается создание дополнительных рабочих мест для приема на работу лиц, нуждающихся в особой социальной защите. Например, в ст. 21 Федерального закона "О социальной защите инвалидов" от 24 ноября 1995 года с последующими изменениями и дополнениями установлено правило, согласно которому организации, численность работников в которых составляет более 30 человек, имеют квоту для приема инвалидов от 2 до 4 процентов от среднесписочной численности работников.

Защита прав лиц, нуждающихся в особой социальной защите, может происходить путем бронирования рабочих мест. Установление брони на имеющиеся у работодателя рабочие места означает, что на эти места будут приняты лица, нуждающиеся в особой социальной защите. Таким образом, квотирование предполагает создание новых рабочих мест для указанных лиц. Тогда как бронирование означает установление брони для приема этих лиц на имеющиеся у работодателя рабочие места. Квотирование и бронирование рабочих мест влечет возникновение у работодателей обязанности по приему на эти места лиц, нуждающихся в особой социальной защите. Соответственно у названных лиц возникает право поступления на работу на данные рабочие места. При отказе работодателя выполнить обязанность по приему на работу лиц, нуждающихся в особой социальной защите, они могут требовать восстановления нарушенного права в судебном порядке, например, путем предъявления к работодателю иска об обязанности заключить трудовой договор в счет квоты или забронированных рабочих мест.

Защита прав лиц, нуждающихся в особой социальной защите, может быть осуществлена путем предоставления возможности в приоритетном порядке пройти профессиональную подготовку, повышение квалификации и переподготовку. В п. 3 ст. 23 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" право в приоритетном порядке пройти профессиональное обучение по направлению органов службы занятости предоставлено безработным инвалидам, безработным гражданам по истечении шестимесячного периода безработицы, гражданам, уволенным с военной службы, женам (мужьям) военнослужащих или гражданам, уволенным с военной службы, выпускникам обще-образовательных учреждений, а также гражданам, впервые ищущим работу (ранее не работавшим), не имеющим профессии (специальности). Праву перечисленных граждан пройти в приоритетном порядке профессиональное обучение корреспондирует обязанность соответствующего органа службы занятости предоставить возможность обучения в привилегированном порядке. Невыполнение органом службы занятости данной обязанности позволяет перечисленным гражданам защищать свои права в установленном законодательством порядке, к примеру, путем предъявления требований к органу службы занятости о направлении в учебное заведение, с которым у этого органа имеется соответствующий договор. Подобные заявления могут быть рассмотрены в суде общей юрисдикции.

Защита прав лиц, нуждающихся в особой социальной поддержке, может быть осуществлена путем предоставления им преимущественного права на участие в общественных работах. По действующему законодательству таким правом пользуются безработные граждане, не получающие пособие по безработице, и безработные граждане, состоящие на учете в органах службы занятости свыше 6 месяцев. Однако в региональном законодательстве может быть предусмотрено право приоритетного участия в общественных работах и других категорий безработных граждан. Данному праву должна корреспондировать обязанность органов службы занятости по приоритетному направлению указанных лиц на общественные работы. При невыполнении данной обязанности граждане могут требовать в судебном порядке заключения с ними срочного трудового договора на выполнение общественных работ. Такие требования также могут быть рассмотрены судом общей юрисдикции.

§ 10. Понятие общественных работ

В ч. 2 п. 1 ст. 24 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" общественные работы определены как общедоступная трудовая деятельность, имеющая социально полезную направленность и организуемая в качестве дополнительной социальной поддержки граждан, ищущих работу. Из п. 6 Положения об организации общественных работ, утвержденного постановлением Правительства РФ 14 июля 1997 года, действующего с изменениями от 12 ноября 1999 года и от 20 декабря 2003 года, следует, что общественные работы могут быть организованы для выполнения подсобных, вспомогательных и других неквалифицированных работ по следующим направлениям:

- 1) осуществления потребностей территорий и организаций в выполнении работ, носящих временный или сезонный характер, и работ по выполнению федеральных целевых и региональных программ социально-экономического развития;
- 2) строительства автомобильных дорог, их ремонта и содержания, прокладки водопроводных, газовых, канализационных и других коммуникаций;
- 3) проведения сельскохозяйственных мелиоративных работ, а также работ в лесном хозяйстве;
- 4) строительства жилья, реконструкции жилого фонда, объектов социально-культурного назначения, восстановления историко-архитектурных памятников, комплексов, заповедных зон;
- 5) обслуживания пассажирского транспорта, работ организаций связи;
- 6) эксплуатации жилищно-коммунального хозяйства и бытового обслуживания населения;
- 7) озеленения и благоустройства территорий, развития лесопаркового хозяйства, зон отдыха и туризма;
- 8) ухода за престарелыми, инвалидами и больными;
- 9) обеспечения оздоровления и отдыха детей в период каникул, обслуживания санаторно-курортных зон;
- 10) проведения мероприятий общественно-культурного назначения (перепись населения, спортивные мероприятия, фестивали), по другим доступным видам трудовой деятельности.

Таким образом, перечень направлений, по которым могут быть выполнены общественные работы, в законодательстве не определен исчерпывающим образом.

В соответствии с ч. 3 п. 1 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации", п. 7 Положения об организации общественных работ к общественным работам не может быть отнесена деятельность, связанная с необходимостью срочной ликвидации последствий аварий стихийных бедствий, катастроф и других чрезвычайных ситуаций и требующая специальной подготовки работников, а также их квалифицированных и ответственных действий в кратчайшие сроки.

Из содержания действующего законодательства можно выделить следующие обстоятельства, характеризующие правовое понятие "общественные работы". Во-первых, таким обстоятельством является общедоступность трудовой деятельности, осуществляемой в качестве общественных работ. Следовательно, общественные работы не требуют специальной подготовки, специальных навыков, например, навыков тушения пожара, спасения утопающих. Во-вторых, общественные работы должны иметь социальную направленность. Выполнение общественных работ не может служить исключительно цели получения прибыли частными лицами, использующими труд граждан на общественных работах. Трудовая деятельность на общественных работах осуществляется в интересах прав и свобод неопределенного круга физических, юридических лиц на соответствующей территории. В-третьих, общественные работы выполняются в качестве дополнительной социальной поддержки граждан, ищущих работу. В связи с чем должно быть доказано выполнение общественных работ каждым конкретным гражданином, ищущим работу, с целью получения им дополнительной социальной поддержки от органов службы занятости, работодателей, использующих его труд на общественных работах.

На основании п. 8 Положения об организации общественных работ органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления по предложению и при участии органов службы занятости ежегодно принимают решения об организации общественных работ, исходя из необходимости развития социальной инфраструктуры конкретной территории с учетом количества и состава незанятого населения, проводят работу по информированию незанятого населения об организации общественных работ и условиях участия в этих работах. Следовательно, перечень конкретных видов общественных работ определяется на региональном и местном уровне. Работы, которые включены в этот перечень, должны соответствовать рассмотренному понятию общественных работ. Включение в данный перечень работ, не отвечающих обстоятельствам, характеризующим понятие общественных работ, позволяет не выполнять данные работы без неблагоприятных последствий, в том числе и гражданам, для которых общественные работы являются подходящей работой. Решение о включении в указанный перечень работ, не соответствующих правовому понятию общественных работ, может быть обжаловано в судебном порядке по правилам, установленным для обжалования нормативных правовых актов, поскольку данный перечень отвечает признакам нормативного правового акта.

Вопросы организации общественных работ решаются и в договорах о совместной деятельности, которые заключаются между органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами службы занятости, с одной стороны, и организациями, выступающими в качестве работодателей, – с другой стороны. В соответствии с ч. 3 п. 10 Положения об организации общественных работ условия такого договора должны определять производственные возможности, количество рабочих мест, создаваемых стороной договора для организации общественных работ, место проведения и характер этих работ, сроки начала и окончания, уровень оплаты труда, стоимость выполнения работ, размеры и порядок их финансирования, требования по обеспечению условий охраны труда. В данном договоре может быть предусмотрено создание специализированных условий для граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы. С условиями указанного договора должны быть ознакомлены граждане, привлекаемые к общественным работам на его основании. При наличии в данном договоре условий, противоречащих действующему законодательству, например об установлении заработной платы ниже установленного законодательством минимума, заинтересованные лица вправе требовать в судебном порядке исключения из него таких положений.

В соответствии с п. 11 Положения об организации общественных работ направление граждан на общественные работы производит орган службы занятости, в котором гражданин зарегистрирован с целью поиска подходящей работы. Работодатель заключает с прибывшим к нему по направлению органа службы занятости гражданином срочный трудовой договор на выполнение общественных работ. Во время выполнения общественных работ на граждан распространяется трудовое законодательство. Дополнительным основанием для расторжения срочного трудового договора об участии гражданина в общественных работах является его трудоустройство на другую постоянную или временную работу.

§ 11. Понятие массового увольнения и его правовые последствия

Критерии массового высвобождения определены в Положении об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, которое утверждено постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 года. В названном нормативном правовом акте определены следующие критерии массового высвобождения:

- 1) ликвидация организации любой организационно-правовой формы с численностью работающих 15 и более человек;
- 2) сокращение численности или штата работников организации:
а) 50 и более человек – в течение 30 дней; б) 200 и более человек – в течение 60 дней;
- 3) увольнение более 1 процента работающих в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации на территориях с численностью занятых менее 5 тысяч человек, то есть увольнение по указанным основаниям более 49 человек, занятых на указанной территории.

Таким образом, юридически значимыми обстоятельствами для признания высвобождения массовым являются: во-первых, увольнение работников в связи с ликвидацией либо сокращением численности или штата работников организации; во-вторых, увольнение по перечисленным основаниям определенного в законодательстве числа работников.

В п. 4 ст. 7 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" предусмотрено право органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправле-

ния в случаях массового высвобождения работников и затруднений в их дальнейшем трудоустройстве по предложению органов службы занятости, профсоюзных органов или иных представительных органов работников приостановить на срок до шести месяцев решение об увольнении работников или принять решение о проведении поэтапного их высвобождения в течение года, осуществляя финансирование указанных мероприятий за счет средств соответствующих бюджетов. Решение органов региональной власти, органов местного самоуправления о приостановлении массового высвобождения работников или о его поэтапном проведении должно быть законным и обоснованным, его следует доводить до сведения работодателей, которые намерены провести мероприятия по массовому высвобождению работников. Законным мотивом принятия указанного решения в законодательстве указано отсутствие возможности осуществить трудоустройство увольняемых в массовом порядке работников. Работодатели, которых касается запрет на проведение мероприятий, влекущих массовое высвобождение работников, могут обжаловать решение региональной власти или органа местного самоуправления в судебном порядке. Подобные дела возникают из трудовых отношений, поэтому их рассмотрение относится к подведомственности судов общей юрисдикции. Отказ работодателя от выполнения законного решения органа региональной власти, органа местного самоуправления о приостановлении или поэтапном проведении массового высвобождения является основанием для восстановления на работе работников, уволенных вопреки такому решению. В подобной ситуации работодатель нарушает государственные гарантии на трудоустройство увольняемых граждан, что является безусловным поводом для их восстановления на работе.

В п. 3 ст. 21 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" говорится о том, что массовое высвобождение работников, связанное с рационализацией производства, совершенствованием организации труда, ликвидацией, реперофиллированием организации или ее структурных подразделений, полной или частичной приостановкой производства по инициативе работодателя, может осуществляться лишь при условии предварительного (не менее чем за три месяца) уведомления в письменной форме соответствующих профсоюзных органов и иных представительных органов работников. Таким образом, работодатель обязан предварительно не менее чем за три месяца уведомить действующие в организации профсоюзы о проведении массового высвобождения работников. Невыполнение данной обязанности служит основанием для перенесения сроков проведения мероприятий по массовому высвобождению работников на три месяца с учетом нарушения работодателем срока предупреждения представительных органов работников об их проведении. В течение срока предупреждения профсоюз вправе ходатайствовать перед региональными органами власти, органом местного самоуправления о вынесении решения о приостановлении или поэтапном проведении мероприятий по массовому высвобождению работников. Как уже отмечалось, невыполнение работодателем решения о приостановлении или поэтапном проведении массового высвобождения является основанием для восстановления на работе работников, уволенных вопреки данному решению. Однако такое решение может появиться после проведения массового высвобождения работников, но при этом работодатель может допустить невыполнение обязанности по своевременному уведомлению профсоюзов о массовом высвобождении работников. В подобной ситуации законность увольнения проверяется с учетом перенесения даты увольнения работников на три месяца вперед, то есть на время, установленное для предварительного уведомления профсоюзов. В связи с чем законность и обоснованность увольнения должны быть проверены исходя из новой даты увольнения, определенной с учетом срока предупреждения профсоюза о предстоящем массовом высвобождении работников. Поэтому при появлении решения о приостановлении или поэтапном проведении массового высвобождения до новой даты увольнения, определенной с учетом срока предупреждения профсоюза о массовом высвобождении, работник подлежит восстановлению на работе, так как проведение увольнения с новой даты противоречит указанному решению.

Нами рассмотрены правовые последствия массового высвобождения работников.

В заключение данной главы подчеркнем еще раз, что отношения по занятости и трудоустройству предшествуют собственно трудовым. Именно в отношениях по занятости и трудоустройству появляется конкретный работодатель, с которым работнику предстоит заключить трудовой договор. По этой причине отношения по занятости и трудоустройству входят в предмет трудового права, а законодательство, направленное на регулирование этих отношений, следует изучать в учебном курсе "Трудовое право России".

ГЛАВА 9. ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

§ 1. Трудовой договор как одна из форм свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду

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

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

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

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

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

§ 2. Понятие и значение трудового договора при реализации гражданами своих способностей к труду

В ст. 56 ТК РФ трудовой договор определен как соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется выполнять лично определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка. Из данного определения можно выделить следующие обстоятельства, характеризующие трудовой договор как правовое понятие.

Во-первых, таким обстоятельством является наличие добровольного волеизъявления работодателя и работника по существенным условиям трудового договора, то есть условиям, без которых трудовой договор не может существовать. Во-вторых, к числу указанных обстоятельств относится наличие обязательств работодателя по предоставлению работнику работы по определенной на основании добровольного волеизъявления специальности, квалификации или должности. В-третьих, обстоятельством, характеризующим правовое понятие "трудовой договор", названо соблюдение работодателем обязательств, установленных законами, иными нормативными правовыми актами, в частности, соглашениями, локальными актами организации. В-четвертых, обстоятельством, характеризующим правовое понятие "трудовой договор", названо соблюдение работодателем обязательств по своевременной и полной оплате труда. В-пятых, таким обстоятельством является выполнение работником личным трудом определенной соглашением с работодателем трудовой функции. В-шестых, к числу рассматриваемых обстоятельств отнесено соблюдение работником правил внутреннего трудового распорядка. Однако далеко не все обстоятельства, вытекающие из содержания ст. 56 ТК РФ, в которой дано определение трудового договора, влияют на судьбу трудового договора. Например, невыполнение работодателем обязательств по предоставлению работнику определенной работы не является основанием для прекращения трудового договора. В этом случае у работодателя возникает обязанность по сохранению за работником средней заработной платы. Тогда как трудовой договор продолжает действовать. Из перечисленных обстоятельств, которые характеризуют правовое понятие "трудовой договор", только два влияют на существование трудового договора. Во-первых, отсутствие добровольного волеизъявления работника или работодателя по поводу существенных условий трудового договора. Несущественные разногласия по поводу трудового договора, то есть не влияющие на его существование, могут быть устранены в установленном законодательством порядке, например, правовой инспекцией труда или судом. Тогда как отсутствие добровольного волеизъявления по существенным условиям трудового договора не позволяет ему существовать. Например, отсутствие согласования о том, какую трудовую функцию будет выполнять гражданин. Во-вторых, обстоятельством, влияющим на судьбу трудового договора, является выполнение работником личным трудом трудовой функции. Данное обстоятельство подтверждается исключительно письменным заявлением работника о выполнении работы по определенной трудовой функции и (или) фактическим допуском к выполнению трудовой функции. Работник может не выполнять трудовую функцию по уважительным причинам, например, в период временной нетрудоспособности. Однако он не вправе поручить выполнение трудовой функции другому лицу. За отсутствующего работника трудовые обязанности могут выполнять лишь лица, которые определены полномочным представителем работодателя. Отказ работника приступить к выполнению трудовой функции по заключенному с работодателем трудовому договору означает, что трудовой договор не существует, так как отсутствует личное выполнение работником обусловленной трудовым договором трудовой функции. Нельзя не заметить, что другие обстоятельства, характеризующие правовое понятие "трудовой договор", имеют значение при решении вопроса об отличительных особенностях трудового договора от смежных договоров о личном труде.

Значение трудового договора при реализации гражданами своих способностей к труду связано с рассмотренными причинами, позволяющими признать трудовой договор основной формой распоряжения гражданами своими способностями к труду. Работающие по трудовому договору должны получать льготы и преимущества, предусмотренные трудовым законодательством. Другие формы свободного распоряжения способностями к труду не предполагают использование льгот и преимуществ трудового законодательства. Многие хозяйственные задачи не могут быть решены в предпринимательских, служебных, гражданско-правовых отношениях. Работа без перебоев в любой организации предполагает наличие в ней лиц, работающих по трудовому договору. Органы

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

§ 3. Отличие трудового договора от смежных гражданско-правовых договоров о труде

Проведение границ между трудовым договором и смежными гражданско-правовыми договорами о труде имеет не только теоретическое, но, скорее, практическое значение. Такое положение связано с весьма прозаическими причинами. В ст. 5 Федерального закона "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" от 2 июля 1998 года предусмотрена обязательная уплата страховых взносов по страхованию данного вида за лиц, работающих по трудовому договору. Тогда за граждан, работающих по гражданско-правовым договорам о труде, платить взносы по данному виду страхования вовсе не обязательно. В связи с изложенным у работодателей возникает искушение заключать с гражданами гражданские договоры о труде без включения в них условия по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, то есть оформлять трудовые отношения гражданским договором с целью уклонения от уплаты обязательных на первый взгляд страховых взносов. В связи с чем правоприменители должны иметь перед собой четкие ориентиры, позволяющие отличать трудовой договор от смежных гражданских договоров о труде. Сравним отдельные виды гражданских договоров, наиболее часто применяемых для оформления трудовых отношений, с трудовым договором.

В ст. 779 ГК РФ договор возмездного оказания услуг характеризуется как сделка между исполнителем, который обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), и заказчиком, который обязуется эти услуги оплатить. Договор возмездного оказания услуг применим при оказании услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных, услуг по обучению, туристическому обслуживанию. Данный в ст. 779 ГК РФ перечень услуг, которые могут быть оформлены договором возмездного оказания услуг, не является исчерпывающим. Однако в этой норме дан исчерпывающий перечень услуг, которые не должны оформляться договором возмездного оказания услуг. К их числу относятся услуги, оказываемые по договорам подряда, выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, перевозки, транспортной экспедиции, банковского вклада, банковского счета, расчета, хранения, поручения, комиссии, доверительного управления имуществом. Таким образом, существуют направления деятельности, которые не могут быть оформлены договором возмездного оказания услуг. Тогда как трудовым договором могут быть оформлены отношения по любым направлениям деятельности. Обстоятельствами, доказанность которых позволяет сделать вывод об оформлении отношений договором возмездного оказания услуг, являются следующие. Во-первых, конкретность оказываемой услуги или услуг. То есть в договоре возмездного оказания услуг должно быть определено точное количество совершаемых действий либо определены точные параметры осуществляемой в интересах заказчика деятельности, определены этапы ее осуществления. Трудовой договор не требует точного определения выполняемых по нему работ. Во-вторых, обстоятельством, характеризующим договор возмездного оказания услуг, является оплата за конкретные действия или за конкретные этапы проведенной в интересах заказчика деятельности. Оформление оплаты конкретных работ в трудовом договоре, как правило, не производится. В-третьих, при выполнении обязательств по договору возмездного оказания услуг стороны независимы друг от друга. Трудовой договор предполагает подчинение работника работодателю в

процессе трудовой деятельности. В-четвертых, при выполнении обязательств по договору возмездного оказания услуг стороны равноправны. Обязанности по трудовому договору работник выполняет под руководством представителей работодателя. В-пятых, договор возмездного оказания услуг всегда является срочным, то есть его действие либо обусловлено сроком, либо совершением определенных действий или конкретных этапов определенной деятельности. Трудовой договор по общему правилу заключается на неопределенный срок. Кроме того, договор возмездного оказания услуг может быть заключен между юридическими лицами, выполнение обязательств по данному договору может быть поручено другим лицам. В трудовом договоре стороной всегда является работник, который обязан личным трудом выполнять порученную ему работу.

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК РФ). Перечислим обстоятельства, которые включены в правовое понятие договора подряда. Во-первых, таким обстоятельством является выполнение точно определенного объема работ. В трудовом договоре количество выполненной работы не фиксируется. Во-вторых, обстоятельством, характеризующим договор подряда, является отсутствие контроля со стороны заказчика за подрядчиком при выполнении обязательств по договору. Заказчик принимает лишь результат выполненных подрядчиком работ. Представители работодателя контролируют и процесс выполнения трудовых обязанностей. В-третьих, к числу рассматриваемых обстоятельств относится оплата результата выполненных работ. Трудовой договор предусматривает систему оплаты труда.

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

По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия (ст. 971 ГК РФ). Обязанность выплатить поверенному вознаграждение возникает у доверителя, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения. Следовательно, договор поручения может быть и безвозмездным. Тогда как трудовой договор является возмездной сделкой. Рассмотрим обстоятельства, определяющие договор поручения. Во-первых, таким обстоятельством является совершение поверенным в интересах доверителя конкретных юридических действий, которые должны быть перечислены в договоре поручения. Во-вторых, к числу рассматриваемых обстоятельств относится отсутствие контроля со стороны доверителя за совершенными поверенным юридическими действиями. Трудовой договор предполагает наличие указанного контроля. В-третьих, договор поручения заканчивается по истечении установленного законодательством срока либо после совершения поверенным в интересах доверителя определенных в нем юридических действий. Трудовой договор, как правило, заключается на неопределенный срок. В-четвертых, стороны договора поручения равноправны, несмотря на то, что поверенный при совершении определенных в нем юридических действий должен действовать в интересах доверителя. За выполнение данного поручения поверенный на равноправной основе может потребовать от доверителя выплаты соответствующего вознаграждения, предусмотренного договором, который заключается на равноправной основе. При этом у доверителя практически отсутствуют механизмы воздействия на поверенного, который ненадлежащим образом исполнил обязательства по данному договору. Тогда как наличие трудового договора позволяет работодателю оказывать на работника систематическое воздействие. В-пятых, оплата по договору поручения может быть произведена исключительно за совершение поверенным определенных в нем юридических действий. После заключения трудового договора возникает обязанность по систематической выплате заработной платы.

Следует заметить, что договор поручения также может быть заключен юридическими лицами, с согласия доверителя исполнение обязанностей по этому договору может быть передоверено другому лицу.

Как уже отмечалось, работник не может поручить выполнение возложенных на него по трудовому договору обязанностей другому лицу.

По агентскому договору одна стороны (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципиала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципиала либо от имени и за счет принципиала (ст.1005 ГК РФ). Данное определение

позволяет выделить следующие обстоятельства, характеризующие правовое понятие "договор агентирования". Во-первых, таким обстоятельством является наличие поручения принципала агенту на совершение конкретных юридических и иных действий. По трудовому договору работодатель поручает выполнять работнику трудовую функцию без конкретизации совершаемых при ее выполнении действий. Во-вторых, предметом договора агентирования является совершение агентом от своего имени, но за счет принципала, от имени и за счет принципала конкретных юридических и иных действий. Следовательно, обязанности по договору агентирования перед третьими лицами, с которыми заключает сделки агент, могут возникать как непосредственно у агента, действующего от своего имени, но за счет принципала, так и у принципала, если агент имеет поручение на заключение сделки от имени и за счет принципала. Деятельность, осуществляемая работником по трудовому договору, всегда порождает обязанности у работодателя. Исключения могут составить случаи, когда осуществление этой деятельности явно выходит за рамки действующего законодательства. Например, выполнение работником трудовой функции продавца по продаже оружия при отсутствии у работодателя соответствующего разрешения. В этом случае работник может быть привлечен к уголовной ответственности, но он не может отвечать за ненадлежащее оформление сделок по продаже оружия. В-третьих, несмотря на то, что агентский договор может быть заключен без указания срока его действия, оплата по нему производится за совершение конкретных юридических и иных действий. В частности, в ч. 3 ст. 1006 ГК РФ говорится о том, что при отсутствии в указанном договоре условия о порядке уплаты агентского вознаграждения, оно выплачивается в течение недели с момента предоставления агентом принципалу отчета за прошедший период, то есть о совершении конкретных юридических и иных действий. Трудовой договор предполагает систематическую выплату заработной платы независимо от завершения начатой работы. В-четвертых, стороны договора агентирования при выполнении обязательств независимы друг от друга, они действуют на равноправной основе. При осуществлении деятельности по трудовому договору работник находится в подчинении работодателя. В-пятых, прекращение договора агентирования, заключенного без определения срока окончания его действия, возможно путем немотивированного отказа любой из сторон от его выполнения. В трудовом праве предусмотрено немотивированное расторжение трудового договора исключительно по инициативе работника. Решение работодателя о расторжении трудового договора должно быть мотивировано перечисленными в трудовом законодательстве основаниями. Следовательно, действие договора агентирования поставлено в зависимость от волеизъявления его сторон. Тогда как действие трудового договора зависит от волеизъявления работника и предусмотренных трудовым законодательством оснований, позволяющих работодателю расторгнуть трудовой договор. В связи с чем следует сделать вывод о том, что срок действия договора агентирования определяется волеизъявлением его сторон. Срок действия трудового договора зависит от усмотрения работника и требований законодательства.

Таким образом, срок действия договора агентирования зависит от усмотрения его сторон. Данный договор также может быть заключен между юридическими лицами, права и обязанности по нему могут быть переданы третьим лицам.

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) (ст. 1012 ГК РФ). Договором доверительного управления имуществом нередко оформлялись трудовые отношения с руководителем организации, пользующимся правом распоряжения имуществом организации. Отличие рассматриваемого договора от трудового можно установить при проверке на предмет доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, предметом договора доверительного управления имуществом всегда является передаваемое доверительному управляющему конкретное имущество. Наличие у доверительного управляющего других функций, например, по приему и увольнению работников, по осуществлению руководства организацией свидетельствует о возникновении трудовых отношений, которые вполне уживаются с договором управления имуществом. Названные договоры имеют особый предмет, который и позволяет отличать один договор от другого. Во-вторых, договор доверительного управления имуществом всегда заключается на определенный срок. Трудовой договор, как правило, заключается на неопределенный срок за исключением случаев, установленных федеральным законом. В-третьих, выгодоприобретателем по договору доверительного управления имуществом может быть указано другое лицо. По трудовому договору работник выполняет трудовую функцию всегда в интересах работодателя. В-четвертых, при выполнении обязательств по договору доверительного управления имуществом его стороны независимы друг от друга, они действуют на равноправной основе. Выполнение трудовой функции предполагает контроль работодателя за деятельностью работника, а также подчинение работника в процессе трудовой деятельности законным распоряжениям представителей работодателя.

Предметом авторского договора является создание произведения. По трудовому договору работник выполняет трудовую функцию.

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

По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (ст. 990 ГК РФ). Можно выделить следующие обстоятельства, доказанность которых позволяет отличить договор комиссии от трудового договора. Во-первых, предметом договора комиссии является совершение одной сделки или определенного в нем количества конкретных сделок. Трудовой договор такой детализации не содержит, так как работник выполняет трудовую функцию, рамки которой не ограничиваются совершением конкретных сделок. Во-вторых, договор комиссии имеет срочный характер, так как его действие ограничено совершением одной или нескольких сделок. Как уже отмечалось, трудовой договор заключается на неопределенный срок, за исключением случаев, установленных федеральным законом. В-третьих, комитент совершает сделки за счет комиссионера, но от своего имени, то есть обязанности по таким сделкам возникают непосредственно у комитента. Выполнение трудовой функции, в том числе и передача результатов труда другим лицам, влечет возникновение соответствующих обязательств у работодателя, в интересах которого выполнена работа. В-четвертых, при выполнении обязательств по договору комиссии стороны действуют независимо друг от друга, они равноправны. В процессе трудовой деятельности работник подчинен работодателю, который контролирует его действия и дает обязательные для исполнения распоряжения. По договору комиссии стороны действуют самостоятельно. В-пятых, договор комиссии имеет разовый характер. Периодическое оформление договором комиссии входящих в трудовую функцию обязанностей может свидетельствовать в пользу возникновения трудовых отношений, что обязывает работодателя заключить с работником трудовой договор. Договор комиссии также могут заключать юридические лица, права и обязанности по нему могут быть переданы другим лицам. В трудовом договоре стороной всегда выступает физическое лицо, которое личным трудом выполняет обусловленную в нем трудовую функцию.

По договору экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (ст. 801 ГК РФ). Можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, которые позволяют отличить трудовой договор от договора транспортной экспедиции. Во-первых, предметом договора транспортной экспедиции является выполнение экспедитором конкретных услуг по перевозке груза. Предмет трудового договора не ограничивается выполнением определенных в нем услуг, он связан с осуществлением трудовой деятельности, которая не исчерпывается оказанием определенных услуг. Во-вторых, договор транспортной экспедиции заключается на определенный срок, после оказания определенных в нем услуг он прекращает свое действие. Трудовой договор заключается на неопределенный срок, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. В-третьих, участниками договора транспортной экспедиции могут быть три лица: экспедитор, клиент-грузоотправитель или грузополучатель. В трудовом договоре всегда две стороны – работник и работодатель. В-четвертых, оплата по договору транспортной экспедиции производится за конкретные услуги по перевозке груза. Трудовой договор включает обязанность по систематической оплате труда независимо от завершения работы, в том числе и по оказанию услуг, входящих в трудовые обязанности работника. В-пятых, стороны при выполнении обязательств по договору транспортной экспедиции действуют независимо друг от друга, они равноправны. После заключения трудового договора представители работодателя осуществляют контроль за выполнением работником трудовых обязанностей, работник при осуществлении трудовой деятельности подчиняется представителям работодателя. Кроме того, договор

транспортной экспедиции также может быть заключен между юридическими лицами, экспедитор вправе переложить исполнение обязанностей по данному договору на других лиц. В то время как стороной трудового договора всегда выступает работник, который личным трудом выполняет трудовую функцию.

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

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

§ 4. Стороны трудового договора

Из ч. 2 ст. 56 ТК РФ следует, что сторонами трудового договора являются работодатель и работник. В качестве работодателя может выступать юридическое или физическое лицо, заключившее с работником трудовой договор. Однако осуществление полномочий работодателя в отношениях, входящих в предмет трудового права, происходит благодаря деятельности физических лиц, пользующихся правом приема и увольнения работников. Работодатель – физическое лицо должен обладать правосубъектностью, то есть всеми рассмотренными элементами правового статуса субъекта трудового права. Поэтому в качестве работодателя может выступать физическое лицо, достигшее возраста 18 лет. До достижения этого возраста в качестве

работодателя могут выступать лица, признанные судом эмансипированными. Работодатель – физическое лицо может передавать свои полномочия другим физическим лицам. Такие полномочия оформляются путем выдачи доверенности, в которой оговариваются полномочия физического лица, выступающего от имени работодателя – физического лица. Договор, заключаемый с работодателем – физическим лицом, подлежит регистрации в соответствующем органе местного самоуправления. Очевидно, что и передача полномочий работодателем – физическим лицом другим лицам должна быть зарегистрирована в том же органе местного самоуправления. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что орган местного самоуправления должен контролировать выполнение обязанностей работодателем – физическим лицом по страхованию работающих у него работников. Подобный контроль предполагает наличие сведений о лицах, наделенных полномочиями выступать в трудовых отношениях от имени работодателя – физического лица.

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

Второй стороной трудового договора является работник, который должен личным трудом выполнять порученную ему работу. Для заключения трудового договора работник также должен обладать всеми элементами правового статуса субъекта трудового права. В полном объеме правосубъектностью работник обладает с 18 лет. Хотя в соответствии с ч. 1 ст. 63 ТК РФ заключение работником трудового договора допускается с 16 лет. Однако работник в возрасте до 18 лет не обладает в полном объеме трудовыми правами, например, он не может занимать должности по непосредственному обслуживанию материальных и денежных ценностей, так как заключение с ним договора о полной материальной ответственности действующее законодательство не допускает. В ч. 2 ст. 63 ТК РФ говорится о том, что лица, достигшие возраста 15 лет, в случаях получения общего образования либо оставления общеобразовательного учреждения на основании федерального закона также могут самостоятельно заключать трудовой договор с работодателем.

Очевидно, что работники, заключившие трудовой договор в возрасте 15 лет, также не обладают в полном объеме трудовыми правами, они не могут исполнять и многие трудовые обязанности, в

частности работать сверх установленной продолжительности рабочего времени. С согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с учащимися, достигшими возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения. Возникновение правосубъектности у работников в возрасте 14 лет связано с волеизъявлением одного из родителей или лица их заменяющего, а также соответствующего органа опеки и попечительства. Отсутствие такого волеизъявления не позволяет сделать вывод о наличии у них трудовой правосубъектности, предполагающей по своему усмотрению распоряжение способностями к труду. Поэтому следует сделать вывод, что трудовая правосубъектность работников в возрасте 14 лет ограничена действующим законодательством, а также волеизъявлением родителей, лиц их заменяющих, а также органов опеки и попечительства.

В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя), а также органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба их здоровью и нравственному развитию. Нельзя не заметить, что минимальный возраст для заключения трудового договора с этими работниками не установлен. Едва ли лицо в возрасте до 14 лет способно самостоятельно заключить трудовой договор с работодателем. В связи с чем от имени работника в возрасте до 14 лет при заключении трудового договора выступают законные представители. Очевидно, что и данная категория работников не обладает в полном объеме правосубъектностью. Выполнение работы не должно препятствовать обучению работников в возрасте до 14 лет. Привлечение к труду лиц моложе 15 лет вступает в противоречие с нормами международно-правовой регламентации труда.

В связи с чем привлечение к труду лиц моложе 14 лет должно сопровождаться прохождением профессионального обучения с целью получения навыков для создания и исполнения произведений. Следует заметить, что в ч. 4 ст. 63 ТК РФ дан исчерпывающий перечень организаций и видов работ, где может быть использован труд лиц моложе 14 лет. Использование труда несовершеннолетних на других работах иными организациями является нарушением трудового законодательства. Например, подросток в возрасте 12 лет не может работать дворником в любой организации. Однако при привлечении к труду подростка в возрасте до 14 лет нарушение допускает работодатель, поэтому бремя неблагоприятных последствий не может быть возложено на работника. В частности, подросток не может быть лишен права на получение заработной платы за выполненную работу. Более того, у него есть право потребовать выплаты гарантийных доплат, предусмотренных законодательством. В свою очередь работодатель может быть привлечен за нарушение трудового законодательства, которое выразилось в допуске к работе подростка в возрасте 12 лет, к установленным мерам ответственности, в частности к административной ответственности.

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

§ 5. Содержание трудового договора

Содержание трудового договора определяется по соглашению его сторон. Трудовой договор состоит из взаимных прав и обязанностей работника и работодателя. При этом праву работника корреспондирует соответствующая обязанность работодателя. И, наоборот, праву работодателя корреспондирует обязанность работника. Перечень обязанностей работодателя, которые могут

быть включены в трудовой договор, в законодательстве не определен исчерпывающим образом. Возложение дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей на работодателя, которые корреспондируют в права работников, соответствует правовым принципам регламентации труда. Тогда как перечень обязанностей работника, которые могут быть включены в трудовой договор, в законодательстве определяется исчерпывающим образом. Возложение на работника дополнительных обязанностей без соответствующей компенсации ухудшает положение работника по сравнению с законодательством, что запрещено в ч. 2 ст. 9 ТК РФ. Общие требования к содержанию трудового договора изложены в ст. 57 ТК РФ. Из первой части названной нормы следует, что в трудовом договоре должны быть указаны фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя – физического лица). Наименование работодателя необходимо указывать с указанием места нахождения, а также счета, с которого могут быть взысканы денежные средства, в частности задолженность по заработной плате. Из ч. 2 ст. 57 ТК РФ следует, что существенными условиями трудового договора являются: 1) место работы (с указанием структурного подразделения); 2) дата начала работы; 3) наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или конкретная трудовая функция, а если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, специальностям, профессиям связано предоставление льгот или ограничений, то наименование этих должностей, специальностей, профессий и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, определенном Правительством РФ; 4) права и обязанности работника; 5) права и обязанности работодателя; 6) характеристики условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях; 7) режим труда и отдыха, если он в отношении работника, заключившего трудовой договор, отличается от общих правил, установленных в организации; 8) условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты; 9) виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью. Поскольку перечисленные условия признаны в ст. 57 ТК РФ существенными для каждого трудового договора, они должны находить отражение в каждом трудовом договоре, заключаемом с работниками. Отсутствие перечисленных условий в трудовом договоре позволяет работнику потребовать их включения в текст договора. Подобные требования могут быть заявлены в соответствующую инспекцию труда и (или) суд. Перечень условий, которые могут быть включены в трудовой договор, не является исчерпывающим. Из ч. 5 ст. 57 ТК РФ следует, что при заключении срочного трудового договора в нем должны быть указаны срок действия и причина, послужившая основанием для заключения срочного трудового договора, которая должна соответствовать положениям ТК РФ. Отсутствие такого условия означает, что трудовой договор имеет неопределенный срок действия. В ч. 3 ст. 57 ТК РФ говорится о том, что в трудовой договор могут быть включены условия об испытании, о неразглашении охраняемой законом тайны, об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, а также иные условия, которые не ухудшают положение работника по сравнению с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями.

Как уже отмечалось, условия трудового договора непосредственно связаны с правами и обязанностями работника и работодателя. Указанные права и обязанности носят корреспондирующий характер. Например, условие о месте работы означает наличие у работника права на получение работы в конкретном структурном подразделении организации и корреспондирующей ему обязанности работодателя по предоставлению такой работы. Однако условия трудового договора не могут ухудшать положение работника по сравнению с законодательством, локальными актами организации. Но при этом в нем могут быть условия, улучшающие положение работника в сравнении с законодательством и локальными актами организации, что прямо предусмотрено в ст. 9 ТК РФ. Очевидно, что возложение на работника дополнительных по сравнению с законодательством, локальными актами обязанностей без предоставления соответствующих компенсаций ухудшает положение работника. Возникновение таких обязанностей всегда связано с появлением дополнительных прав у работодателя. В свою очередь предоставление работнику дополнительных по сравнению с законодательством, локальными актами прав, корреспондирующих в обязанности работодателя, улучшает положение работника. Следовательно, в трудовой договор могут быть включены дополнительные по сравнению с законодательством, локальными актами права работников. Тогда как появление в трудовом договоре дополнительных обязанностей без предоставления соответствующих компенсаций является ухудшением правового положения работников. Однако следует иметь в виду, что оценку тому, имеется ли в трудовом договоре условие, умаляющее права работников по сравнению с законодательством, локальными актами, могут давать только работник и работодатель,

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

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

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

§ 6. Порядок заключения трудового договора

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

документ, позволяющий установить личность гражданина, в частности, военный билет, водительские права; 2) трудовая книжка, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства, следовательно, наличие трудовой книжки не является обязательным при поступлении на работу, однако при ее отсутствии у работодателя возникает обязанность выдать работнику трудовую книжку;

3) страховое свидетельство государственного пенсионного страхования, при отсутствии данного свидетельства в момент поступления на работу обязанность по его оформлению возникает у работодателя, заключившего трудовой договор; 4) документы воинского учета для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу, отсутствие этих документов также не может служить препятствием для поступления на работу, но при призыве на военную службу работодатель прекращает трудовые отношения с работником, а при вызове на военные сборы освобождает его от работы на период их проведения; 5) документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний, если для выполнения будущей работы требуется наличие специальных познаний или специальной подготовки, например при выполнении обязанностей медицинского работника. Отсутствие документа, подтверждающего специальные навыки или специальную подготовку гражданина, когда работа связана с необходимостью их применения, является препятствием для заключения трудового договора. Нами перечислены общие документы, которые предоставляются при поступлении на работу. Данный перечень общих документов является исчерпывающим. В связи с чем работодатель не вправе требовать от работников предоставления других документов для поступления на работу, например, таких документов, как характеристики, рекомендации.

В ч. 2 ст. 65 ТК РФ сказано о том, что в отдельных случаях с учетом специфики работы федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ может быть предусмотрена необходимость предъявления дополнительных по сравнению с приведенным перечнем документов при поступлении на работу. Данная норма не позволяет работодателям самостоятельно расширить перечень документов, предоставляемых гражданами при поступлении на работу. Необходимость предъявления дополнительных документов может быть предусмотрена только федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ. Другие нормативные акты, в частности, субъектов Российской Федерации, локальные нормативные акты не могут возлагать на работника обязанность по предоставлению дополнительных документов. Предоставление дополнительных документов должно быть мотивировано в названных актах специальными условиями трудовой деятельности, например прохождением государственной службы. Следовательно, получение дополнительных документов от работника при поступлении на работу возможно при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств: 1) наличия специальных условий трудовой деятельности, требующих предоставления дополнительных документов; 2) наличия прямого указания на необходимость их предъявления в федеральных законах, указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ.

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

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

Помимо трудового договора для надлежащего оформления приема на работу ст. 68 ТК РФ требует издания приказа (распоряжения) о приеме работника на работу полномочным представителем работодателя. Данный приказ должен издаваться на основании заключенного с работником трудового договора, он является основанием для включения работника в списочный состав организации, а также для начисления ему обусловленной трудовым договором заработной платы. Из ч. 1 ст. 68 ТК РФ следует, что содержание рассматриваемого приказа должно соответствовать условиям заключенного трудового договора. Следовательно, в приказе должны быть

отражены существенные условия трудового договора, без которых не может состояться трудовая деятельность на определенных условиях. Например, отсутствие в приказе (распоряжении) работодателя указания на срочный характер заключенного с работником трудового договора, несмотря на наличие условия о срочности в трудовом договоре, свидетельствует о заключении трудового договора с неопределенным сроком действия. В данном случае приказ (распоряжение) работодателя, в котором отсутствует указание на срочность трудового договора, улучшает положение работника по сравнению с ним. В связи с этим правоприменитель должен руководствоваться приказом (распоряжением) работодателя, создающим для работника более благоприятный режим труда. Однако приказом (распоряжением) работодателя на работника не могут быть возложены дополнительные по сравнению с трудовым договором обязанности.

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

Отсутствие надлежащего оформления трудовых отношений не может служить основанием для лишения работника установленных законодательством прав, например, права на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. В ч. 2 ст. 67 ТК РФ сказано о том, что трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допуске работника к работе у работодателя возникает обязанность оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического начала работы. В этом случае днем вступления трудового договора в силу должна быть указана дата фактического начала работы. В ч. 1 ст. 61 ТК РФ установлено, что в любом случае трудовой договор вступает в силу с даты фактического допуска работника к работе. Данный допуск должен состояться с ведома или по поручению лица, обладающего правом приема и увольнения работников, либо работника, который является представителем работодателя. Представителями работодателя, организующими процесс труда, являются и руководители структурных подразделений. Поэтому допуск работника к работе руководителем структурного подразделения влечет возникновение обязанности у работодателя по письменному заключению с работником трудового договора. Доказательством фактического допуска к работе с ведома полномочного представителя работодателя могут служить сведения о выполнении работником трудовой функции в интересах работодателя в течение рабочего дня. Учет рабочего времени ведется полномочным представителем работодателя ежедневно. Следовательно, по окончании дня работы работодатель должен иметь сведения о новом работнике. Отсутствие у работодателя такой информации не может служить основанием для отказа в заключении трудового договора. В подобной ситуации к ответственности может быть привлечено лицо, которое не выполнило обязанность по сообщению представителю работодателя сведений о новом работнике, допущенном до выполнения трудовой функции в интересах работодателя.

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

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

§ 7. Недопустимость дискриминации при заключении трудового договора

В ч. 1 ст. 64 ТК РФ запрещен необоснованный отказ в заключении трудового договора. В этой же части перечислены обстоятельства, которые позволяют при их доказанности сделать вывод о наличии дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу. К числу таких обстоятельств отнесено прямое или косвенное ограничение прав или установление

прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания). Дискриминационными следует признать и мотивы отказа в приеме на работу, которые связаны с беременностью или наличием детей. Данный в ст. 64 ТК РФ перечень дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу не является исчерпывающим. В частности, из ст. 3 ТК РФ следует, что дискриминационными являются и мотивы отказа, которые связаны с возрастом, отношением к религии, политическими убеждениями, принадлежностью или непринадлежностью к общественным объединениям. Приведенный перечень также может быть дополнен другими дискриминационными мотивами. Дискриминационными могут быть признаны любые мотивы ограничения прав или необоснованного установления преимуществ, которые не связаны с деловыми качествами гражданина, поступающего на работу. Следовательно, вывод о наличии дискриминационных действий может быть сделан при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при установлении факта ограничения прав или установления преимуществ по сравнению с другими гражданами. Во-вторых, при наличии причин, связанных с личностью гражданина, но не характеризующих его деловые качества. В-третьих, при установлении причинной связи между ограничением прав или установлением преимуществ и причинами, связанными с личностью работника, но не характеризующими его деловые качества. Доказать перечисленные обстоятельства должно лицо, возбудившее спор о наличии дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу. Естественно, сделать это весьма трудно, тем более что руководители организаций не балуют граждан письменным отказом в приеме на работу. Наличие такого отказа также не является гарантией установления факта дискриминации, поскольку в нем едва ли будут фигурировать дискриминационные мотивы. Поэтому позиция лица, обратившегося с заявлением о совершении в отношении него дискриминационных действий, является весьма зыбкой.

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

Таким образом, дискриминационные мотивы не связаны с деловыми качествами работника. Однако отсутствие дискриминационных начал не всегда позволяет признать законным отказ в приеме на работу. Например, отказ гражданину в приеме на работу по причине увольнения с предыдущего места работы за прогул нельзя признать законным. Как известно, отношения по дисциплинарной ответственности заканчиваются с момента прекращения трудовых отношений. Следовательно, упоминание в качестве основания для отказа в приеме на работу предыдущего увольнения за прогул означает использование работодателем дисциплинарного взыскания, которое не действует в связи с прекращением трудовых отношений. В данном случае нарушается и установленный в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ принцип о недопустимости повторного наказания за одно и то же правонарушение. Ведь фактически работник не получает работы в наказание за имеющееся дисциплинарное взыскание, что противоречит указанному принципу.

Из ч. 5 ст. 64 ТК РФ следует, что отказ в приеме на работу может быть обжалован в судебном порядке. Данная формулировка предполагает возбуждение спора между гражданином, который считает, что ему отказали в приеме на работу по дискриминационным мотивам, и работодателем. Понятно, что любой результат данного спора не позволяет гражданину установить прочные трудовые отношения с работодателем, действия которого обжалованы в судебном порядке. Поэтому подобные споры не возникают. Видимо, заявления об установлении факта дискриминации необходимо рассматривать по правилам особого производства. Установление такого факта является правовым основанием для выплаты работнику среднего заработка с

момента незаконного отказа в приеме на работу до вынесения судебного решения об установлении факта дискриминации. Данный период времени будет включен и в трудовой стаж работника. В этом случае работник не конфликтует с работодателем, он не ведет спор о праве на рабочее место, он лишь устанавливает в судебном порядке факт дискриминации, имеющий определенные правовые последствия. Применение правил особого производства позволяет работникам более эффективно защищать свои интересы с целью устранения из правоприменительной деятельности дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу.

§ 8. Запрещение принудительного труда

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

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

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

В ч. 3 ст. 4 ТК РФ перечислены дополнительные по сравнению с международными актами формы принудительного труда. К принудительному труду этой нормой отнесены: 1) нарушение сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере; 2) требование работодателем выполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо если работа угрожает жизни или здоровью работника. Включение перечисленных форм в понятие "принудительного труда" полностью соответствует действующему законодательству, в частности ст. 2, ст. 18 Конституции РФ, позволяющим устанавливать дополнительные по сравнению с международными актами льготы и преимущества для граждан, права которых объявлены высшей ценностью. Однако и этот перечень форм принудительного труда не является исчерпывающим. Как уже отмечалось, любая работа или служба при доказанности рассмотренных юридически значимых обстоятельств, в том числе и не входящая в приведенные перечни форм принудительного труда, должна признаваться принудительным трудом.

Нельзя не заметить противоречия в содержании ТК РФ при применении запрета на принудительный труд. В ч. 1 ст. 4 ТК РФ запрещены все формы принудительного труда, включая работу при нарушении установленных сроков выплаты заработной платы или при выплате ее не в полном размере. Однако в ч. 2 ст. 142 ТК РФ сказано о том, что при задержке заработной платы на срок более 15 дней работник, известив работодателя в письменной форме, вправе приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. Из ст. 4 ТК РФ вытекает запрет на принудительный труд с первого дня невыплаты заработной платы или выплаты ее в меньшем размере. Тогда как ч.

2 ст. 142 ТК РФ предполагает 15 дней принудительного труда. Данное противоречие должно быть разрешено в пользу применения нормы-принципа, устанавливающей запрет на принудительный труд с первого дня нарушения срока выплаты заработной платы или выплаты ее не в полном размере.

В п. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде, ч. 3 ст. 4 ТК РФ дан перечень работ, которые не могут быть отнесены к принудительному труду и при доказанности рассмотренных юридически значимых обстоятельств. К числу таких работ отнесены: 1) работа, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской службе и воинской обязанности или заменяющей ее альтернативной гражданской службе; 2) работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии), а также иных обстоятельств, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части; 3) работа, выполняемая вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров. Перечень работ, попадающих под определение принудительного труда, но не являющихся таковым в силу прямого указания, в международных актах, является исчерпывающим. Указание в нем на иные обстоятельства требует доказанности создания в результате их действия угрозы жизни или нормальным жизненным условиям всего населения либо его части. Данный перечень носит исчерпывающий характер и для внутреннего законодательства Российской Федерации. Однако в ч. 2 ст. 142 ТК РФ перечислены временные периоды, в течение которых нельзя приостанавливать работу при невыплате заработной платы, органы и организации, в которых такая приостановка запрещена, а также работники, лишённые права использовать данное средство защиты. Как уже отмечалось, труд при нарушении сроков выплаты заработной платы в силу ст. 4 ТК РФ признается принудительным.

В связи с этим введенные в ст. 142 ТК РФ запреты на отказ от работы при невыплате заработной платы должны соответствовать приведенному перечню работ, которые не считаются принудительным трудом. К числу лиц, которые не могут отказаться от принудительного труда, в ст. 142 ТК РФ отнесены государственные служащие. Однако трудовая деятельность данной категории работников выходит за рамки приведенного перечня работ, выполнение которых не считается принудительным трудом. Следовательно, лишение государственных служащих права отказаться от принудительного труда вступает в противоречие с ч. 2 ст. 2 Конвенции № 29 о принудительном или обязательном труде, ч. 3 ст. 4 ТК РФ. На основании ст. 15 Конституции РФ при разрешении данного противоречия необходимо руководствоваться общей нормой-принципом, закрепленной международным актом. Поэтому государственные служащие обладают правом отказа от принудительного труда, в том числе и при нарушении установленных сроков выплаты им заработной платы либо выплаты ее не в полном размере.

§ 9. Виды трудовых договоров

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

Трудовые договоры могут быть классифицированы по содержанию. Определяющим при проведении данной классификации может стать наличие в трудовом договоре общих и специальных условий труда. Общие условия появляются в трудовом договоре из содержания действующего законодательства. Специальные условия появляются в трудовом договоре по соглашению сторон при соблюдении требований законодательства. К числу специальных условий могут быть отнесены дополнительные по сравнению с законодательством льготы и преимущества, дополнительные меры материальной ответственности и основания прекращения трудовых отношений с отдельными категориями работников.

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

В ст. 58 ТК РФ классификация трудовых договоров проведена в зависимости от срока их действия. Данная норма позволяет выделить следующие виды трудовых договоров. Во-первых, трудовые договоры, заключаемые на неопределенный срок. По общему правилу трудовой договор заключается с работником на неопределенный срок. Естественно, истечение срока договора не может быть применено в качестве основания для прекращения договора с неопределенным сроком. В связи с чем для работодателя более приемлемым оказывается трудовой договор,

ограниченный срок действия. Во-вторых, в названной статье выделены трудовые договоры, заключаемые на определенный срок не более пяти лет, то есть срочные трудовые договоры. Срочные трудовые договоры могут быть заключены только в случаях, исчерпывающий перечень которых дан в федеральных законах. Срок действия трудового договора должен быть оговорен в трудовом договоре и в приказе (распоряжении) о приеме на работу. Отсутствие в указанных документах условия о срочности трудового договора служит доказательством заключения трудового договора на неопределенный срок. Работодатель, работник вправе по окончании срока трудового договора прекратить трудовые отношения. В случае, если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок. Процедуры перезаключения срочных трудовых договоров действующее законодательство не предусматривает. Поэтому продолжение работы по прежней трудовой функции после окончания срока трудового договора, оформленное новым трудовым договором, означает продолжение трудовых отношений. В связи с чем возникают трудовые отношения между работником и работодателем на неопределенный срок. Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии установленных федеральным законом оснований, считается договором с неопределенным сроком действия. Решение об этом может быть принято государственной инспекцией труда или судом. Поэтому в срочном трудовом договоре, а также в приказе (распоряжении) о приеме на работу необходимо указывать не только срок трудового договора, но и законное основание для его заключения. Срочный трудовой договор должен быть заключен до момента фактического допуска работника к работе. В ч. 4 ст. 57 ТК РФ установлена письменная форма для условия о сроке трудового договора. Фактический допуск работника к работе без письменного трудового договора с определенным сроком действия означает, что между работником и работодателем возникли трудовые отношения на неопределенный срок. В связи с чем срок трудового договора необходимо определить в письменной форме до момента фактического допуска работника к работе. В-третьих, из содержания ст. 57 ТК РФ можно выделить срочный трудовой договор, заключаемый на срок менее пяти лет, при этом меньший срок трудового договора обусловлен требованиями действующего законодательства. Трудовой договор на срок менее пяти лет, в частности, предусмотрен для выполнения временных работ на срок до двух месяцев, для выполнения сезонных работ на период сезона.

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

§ 10. Случаи заключения срочных трудовых договоров

В ст. 58 ТК РФ даны юридически значимые обстоятельства, которые имеют общее значение при заключении срочных трудовых договоров. Данные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке на предмет доказанности при оценке законности и обоснованности заключения трудового договора на определенный срок при применении каждого из законных оснований для заключения такого договора. Общими юридически значимыми обстоятельствами, подлежащими проверке при оценке законности и обоснованности применения каждого из оснований заключения срочного трудового договора, являются следующие. Во-первых, отсутствие возможности установить трудовые отношения на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. То есть при применении каждого конкретного основания для заключения срочного трудового договора на работодателе лежит обязанность представить доказательства того, что характер предстоящей работы либо условия ее выполнения не позволяли установить с поступающим на работу трудовые отношения на неопределенный срок. Характер предстоящей работы может быть временным, что и позволяет говорить о доказанности одного из общих юридически значимых обстоятельств. Условия работы могут быть рассчитаны на определенный сезон, например, работа в неотапливаемом помещении может производиться только в теплое время. Сказанное также может позволить сделать вывод о доказанности рассматриваемого юридически значимого обстоятельства. Во-вторых, общим юридически значимым обстоятельством следует признать заключение трудового договора на срок не более пяти лет либо на меньший срок, установленный федеральным законом. По общему правилу истечение пятилетнего срока работы по одной трудовой функции на основании срочного трудового договора превращает такой договор при продолжении трудовых отношений в договор с неопределенным сроком действия. Для отдельных видов договоров, например для временных и сезонных работников, федеральным законом срок трудового договора установлен менее пяти лет.

Поэтому к этим договорам применяется правило о том, что продолжение работы после истечения установленного федеральным законом укороченного срока трудового договора означает возникновение трудовых отношений на неопределенный срок. Перечисленные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке при оценке законности и обоснованности заключения срочных трудовых договоров по каждому из предусмотренных федеральным законом оснований.

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

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

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

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

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

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

Пятое основание заключения срочных трудовых договоров предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, поступления на работу

в организации с численностью работающих до 40 работников. Во-вторых, поступления на работу в организации розничной торговли и бытового обслуживания с численностью работающих до 25 человек. В-третьих, поступления на работу к работодателям – физическим лицам. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работодателю ставить перед работником вопрос о заключении срочного трудового договора. Однако при возникновении спора работодатель должен доказать и общие юридически значимые обстоятельства, в частности отсутствие возможности заключить трудовой договор на неопределенный срок. При доказанности каждого из названных обстоятельств заключение срочного трудового договора является правом, а не обязанностью как работодателя, так и работника.

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

Применение седьмого основания для заключения срочного трудового договора предполагает подтверждение допустимыми, относимыми, достоверными и достаточными доказательствами следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, проведения работ выходящих за рамки обычной, то есть уставной деятельности организации (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и иные работы), во-вторых, выполнения работ с заведомо временным расширением производства или объема оказываемых услуг, срок выполнения которых не может превышать одного года. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работодателю поставить перед работником вопрос о заключении срочного трудового договора. Однако при этом следует помнить, что выполнение работ, которые соответствуют уставной деятельности работодателя, производится работниками по трудовому договору с неопределенным сроком действия, так как уставная деятельность не ограничена каким-либо сроком. В связи с чем невозможно доказать общее юридически значимое обстоятельство, а именно отсутствие возможности заключить трудовой договор с неопределенным сроком действия. Поэтому заключение срочного трудового договора по рассматриваемому основанию возможно при выполнении работ, выходящих за рамки обычной, то есть уставной деятельности работодателя. Такие работы должны иметь заведомо временный характер, то есть продолжаться не более одного года. Заведомо временный характер указанных работ предполагает отсутствие у работодателя возможности продолжить трудовые отношения по окончании определенного срока, который не может превышать одного года. Очевидно, что продолжение таких работ не зависит от работодателя, срок выполнения указанных работ определяют другие лица, с которыми работодатель заключил соответствующий договор. Поэтому заведомо определенный характер работы предполагает доказывание таких обстоятельств. Во-первых, определения срока работы, не превышающего одного года, независимо от усмотрения работодателя другими лицами, с которыми работодатель состоит в договорных отношениях. Данное обстоятельство подтверждается соответствующим договором. Во-вторых, отсутствия у работодателя возможности продолжить трудовые отношения с работниками по окончании данных работ. Работодатель постоянно осуществляет хозяйственную деятельность. Предпринимательская деятельность работодателя связана с заключением конкретных договоров. Для выполнения обязательств по договорам, предметом которых является деятельность, соответствующая уставу организации, используется труд работников на основании трудовых договоров с неопределенным сроком действия. Уставная деятельность не может быть обеспечена срочными трудовыми договорами. Поэтому следует сделать вывод, что рассматриваемое основание заключения срочного трудового договора предполагает наличие необычного для работодателя договора, исполнение обязательств по которому заведомо не может повториться.

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

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

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

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

При применении десятого основания для заключения срочного трудового договора необходимо иметь доказательства, подтверждающие следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение работ непосредственно связанных со стажировкой и профессиональным обучением работника. Во-вторых, соблюдение существующих государственных стандартов, установленных для прохождения стажировки или профессионального обучения. Превышение сроков, установленных государственными стандартами, позволяет сделать вывод о возникновении трудовых отношений на неопределенный срок.

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

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

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

При применении тринадцатого основания для заключения срочного трудового договора необходимо иметь доказательства, подтверждающие следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, достижение пенсионного возраста, который установлен в 60 лет для мужчин и 55 лет для женщин. Однако, следует иметь в виду, что достижение лицом пенсионного возраста само по себе не может служить достаточным основанием для заключения с ним срочного трудового договора по инициативе работодателя, что вытекает из положений ст. 2 Конвенции МОТ № 111 о дискриминации в области труда и занятий, согласно которой Российская Федерация обязалась проводить национальную политику, направленную на поощрение равенства возможностей в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в этой области. В соответствии с ч. 2 ст. 1 указанной Конвенции дискриминацией не считаются только такие различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, которые основаны на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой. Таким образом, работающие пенсионеры не могут быть поставлены в худшее положение, чем другие работники, заключение с пенсионерами срочного трудового договора на основании достижения ими пенсионного возраста следует признать дискриминацией. Поэтому доказанность рассматриваемого специального юридически значимого обстоятельства, то есть достижения лицом установленного пенсионным законодательством возраста, не может служить достаточным основанием для заключения с ним срочного трудового договора. Приведенная формулировка упоминает об инициативе работодателя при заключении срочного трудового договора с пенсионером, ст. 58, 59 ТК РФ исключают возможность заключения срочного трудового договора и по инициативе работника, в том числе и достигшего пенсионного возраста. Поэтому волеизъявление работника и полномочного представителя работодателя само по себе не является законным основанием для заключения срочного трудового договора. Таким основанием могут быть только случаи, исчерпывающий перечень которых дан в федеральном законе. Следовательно, достижение пенсионного возраста, волеизъявление полномочного представителя работодателя и работника не являются достаточными основаниями для заключения срочного трудового договора. Должны быть доказаны другие обстоятельства, которые входят в содержание перечисленных в федеральном законе оснований заключения срочных трудовых договоров. Во-вторых, специальным юридически значимым обстоятельством, подлежащим доказыванию при заключении срочного трудового договора по рассматриваемому основанию, является наличие медицинских показаний для выполнения работы исключительно временного характера. Данное обстоятельство может быть подтверждено лишь заключением МСЭК или КЭК. Другие доказательства для подтверждения этого обстоятельства не могут быть признаны допустимыми. Следовательно, срочный трудовой договор с пенсионером на законном основании может быть заключен при наличии медицинских показаний для выполнения работы исключительно временного характера. Таким основанием могут стать и другие случаи, перечисленные в ст. 59 ТК РФ.

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

При применении пятнадцатого основания для заключения срочного трудового договора необходимо доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, проведение конкурса на занятие должностей научных или педагогических работников, который должен быть проведен в порядке, определенном законом либо иным нормативным правовым актом органа государственной власти или органа местного самоуправления. Таким образом, проведение конкурса для занятия должностей научных или педагогических работников может стать законным

основанием для заключения срочного трудового договора, если такой конкурс проведен в соответствии с законом либо актами органа государственной власти или местного самоуправления. Проведение конкурса на основании локальных актов не может стать законным основанием для заключения срочного трудового договора. Во-вторых, должно быть доказано поступление на работу по результатам проведенного в установленном порядке конкурса. Следовательно, заключению срочного трудового договора в рассматриваемом случае предшествует прохождение конкурса.

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

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

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

Нами рассмотрены перечисленные в ст. 59 ТК РФ основания для заключения срочного трудового договора. Дополнительные основания заключения договоров данного вида могут быть предусмотрены только федеральным законом, принятым с соблюдением требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая позволяет ограничить права и свободы человека и гражданина, в том числе и на работу по договору с неопределенным сроком, только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Рассмотренные основания заключения срочного трудового договора могут применяться по отношению к лицам, поступающим на работу после 1 февраля 2002 года, то есть после вступления в действие ТК РФ. Переход лиц с трудового договора с неопределенным сроком действия на работу по срочному трудовому договору у того же работодателя не может быть признан законным и обоснованным. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что в подобной ситуации невозможно доказать общее юридически значимое обстоятельство, которое закреплено в ст. 58 ТК РФ. Данным обстоятельством является отсутствие у работодателя возможности заключить с работником трудовой договор с неопределенным сроком действия. Но договор с

неопределенным сроком уже существовал между работником и работодателем. Наличие такого договора не позволяет сделать вывод об отсутствии возможности заключить данный договор. Исключением из этого правила могут стать случаи перевода работника на другую работу. При переводе на другую работу с работником заключается новый трудовой договор, который при отсутствии соответствующей возможности может быть заключен и на определенный срок.

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

§ 11. Особенности трудовых договоров, заключаемых с отдельными категориями работников

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

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

Положением о порядке замещения должностей профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений высшего профессионального образования, которое утверждено приказом Министерства образования РФ от 6 августа 1999 года № 167, также предусмотрено прохождение конкурса преподавателями высших учебных заведений перед заключением с ними трудового договора.

В Постановлении Правительства РФ от 16 марта 2000 года № 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" также предусмотрено прохождение конкурсного отбора при поступлении на должность руководителя государственного унитарного предприятия. В связи с чем заключению трудового договора с руководителем государственного унитарного предприятия также предшествует прохождение конкурсного отбора.

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

Вторая группа особенностей связана с содержанием трудового договора. Предоставление предусмотренных законодательством льгот и преимуществ, а также установленные в нем ограничения должны быть отражены в содержании трудового договора. Отсутствие в трудовом договоре условий о предоставлении работнику предусмотренных законодательством льгот и преимуществ не должно служить основанием для умаления прав работника. Например, отсутствие

в трудовом договоре работника, выполняющего трудовую функцию в районах Крайнего Севера, указания на предоставление ему дополнительного отпуска не является основанием для лишения работника права на дополнительный отпуск. В данном случае действует закрепленное в ч. 2 ст. 9 ТК РФ правило о том, что трудовой договор не может снижать установленный трудовым законодательством уровень прав. Аналогичным образом решается вопрос и о предоставлении работникам других прав. Таким образом, включение в трудовой договор льгот и преимуществ, предусмотренных законодательством, является правом работодателя и работника. Однако предоставление льгот и преимуществ является обязанностью полномочных представителей работодателя. Данная обязанность корреспондирует в право работников на получение указанных льгот и преимуществ. Изменение законодательства в сторону улучшения правового положения работника также не влечет автоматического возникновения у представителей работодателя обязанности по изменению содержания заключенного с работником трудового договора. Такая обязанность может возникнуть, если на приведении содержания трудового договора в соответствие с новейшим законодательством настаивает работник. Однако отсутствие в трудовом договоре установленных после его заключения льгот и преимуществ не освобождает работодателя от обязанности по исполнению требований законодательства по их предоставлению работнику. Иначе обстоит дело с установленными законодательством ограничениями трудовых прав. Отдельные трудовые обязанности могут появиться у работника исключительно после включения соответствующих условий в текст заключенного с ним трудового договора. В данном случае имеются в виду дополнительные по сравнению с общим перечнем трудовые обязанности. Например, в трудовой договор руководителя государственного унитарного предприятия могут быть включены обязанности по достижению определенных результатов работы. В трудовой договор работников религиозных организаций могут быть включены обязанности по соблюдению внутренних установлений данных организаций, а также условия о полной материальной ответственности в соответствии с перечнем, определенным внутренними установлениями религиозной организации. Отсутствие в трудовом договоре дополнительных обязанностей, которые могут быть включены в него в соответствии с действующим законодательством, не позволяет предъявить к работнику законные претензии по поводу их неисполнения. Таким образом, дополнительные обязанности работников, включение которых в трудовой договор допускается законодательством, могут появиться исключительно после заключения трудового договора на соответствующих условиях. Отсутствие этих обязанностей в заключенном с работником трудовом договоре освобождает работника от необходимости их выполнения. Для возникновения у работника дополнительных трудовых обязанностей требуется соблюдение простой письменной формы трудового договора. Несоблюдение такой формы не позволяет в случае возникновения спора по поводу наличия или отсутствия дополнительных обязательств ссылаться на свидетельские показания. Поэтому отсутствие письменного договора с условиями о дополнительной ответственности работника не позволяет доказать возникновение у него соответствующих обязанностей. В силу чего работник может в любое время отказаться от устных договоренностей с представителями работодателя об исполнении дополнительных обязанностей. Такой отказ не должен влечь для работника неблагоприятных последствий, так как дополнительные обязанности могут возникнуть у него исключительно после включения соответствующих условий в трудовой договор. При этом должны быть соблюдены требования действующего законодательства.

Третья группа особенностей трудового договора связана с наличием дополнительных возможностей по прекращению трудовых отношений. Новейшее трудовое законодательство позволяет выделить несколько видов дополнительных оснований прекращения трудовых договоров с отдельными категориями работников. Первый вид связан с основаниями, которые предусмотрены действующим законодательством и являются дополнительными, поскольку применяются исключительно к отдельным категориям работников. Можно выделить немало дополнительных оснований для прекращения трудовых отношений с отдельными категориями работников, которые предусмотрены не только ТК РФ, но и другими федеральными законами. В п. 1 ст. 278 ТК РФ сказано о возможности увольнения руководителя организации в связи с отстранением от должности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве). В ст. 288 ТК РФ предусмотрено право работодателя на увольнение совместителя при принятии на его рабочее место другого работника, для которого данная работа будет основной. В ст. 336 ТК РФ перечислены дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками. К их числу отнесены: 1) повторное в течение года нарушение устава образовательного учреждения; 2) применение, в том числе неоднократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника; 3) достижение ректором, проректором, деканом факультета, руководителем филиала (института) государственного или муниципального образовательного учреждения высшего профессионального образования возраста шестидесяти пяти лет. В ч. 2 ст. 341 ТК РФ перечислены дополнительные основания для прекращения работы в

представительстве Российской Федерации. Дополнительные основания для увольнения отдельных категорий работников перечислены и в других федеральных законах. В п. 2 ст. 25 ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" перечислены дополнительные основания расторжения трудового договора с государственными служащими. К числу таких оснований относятся: 1) достижение предельного возраста, установленного для замещения должности государственной службы; 2) прекращение гражданства Российской Федерации; 3) несоблюдение обязанностей и ограничений, установленных для государственного служащего данным Федеральным законом; 4) разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну; 5) возникновение обстоятельств, которые в соответствии с указанным Федеральным законом являются препятствием для поступления на государственную службу. Из п. 1 ст. 14 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" можно выделить следующие дополнительные основания для прекращения полномочий судьи: 1) неспособность по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам осуществлять полномочия судьи; 2) увольнение судьи военного суда с военной службы по достижении предельного возраста пребывания на военной службе; 3) прекращение гражданства Российской Федерации; 4) занятие деятельностью, не совместимой с должностью судьи; 5) достижение предельного возраста пребывания в должности судьи. Дополнительные основания прекращения трудовых отношений имеются и в иных федеральных законах, в частности в ст. 43 ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации". Отличительной особенностью применения дополнительных оснований прекращения трудовых отношений является возможность их применения только в том случае, когда отсутствуют общие основания для увольнения работника. Например, повторное неисполнение педагогическим работником без уважительных причин своих трудовых обязанностей при наличии действующего дисциплинарного взыскания позволяет поставить вопрос об увольнении по п. 5 ст. 81 ТК РФ. Тогда как повторное нарушение в течение года устава образовательного учреждения является дополнительным основанием для увольнения педагогических работников. Дополнительное основание может быть применено и при отсутствии у работника дисциплинарного взыскания, а также при совершении нарушения, которое непосредственно не связано с выполнением трудовой функции. Например, при курении преподавателя в местах, где это запрещено уставом образовательного учреждения.

Второй вид оснований для прекращения трудового договора с отдельными категориями работников связан с усмотрением уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации. В п. 2 ст. 278 ТК РФ предусмотрена возможность расторжения трудового договора с руководителем организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора. Следовательно, перечисленным органам и лицам законодатель делегировал право по определению оснований для расторжения трудового договора. Такие основания также имеют дополнительный по отношению к общим характер. Судебная практика по применению рассматриваемого пункта исходит из того, что не требуется проверки законности оснований, изобретенных указанными лицами и органами. Применение указанного пункта, по мнению судебных органов, предполагает лишь проверку соблюдения процесса принятия решения названными органами и лицами. Однако любой работник, в том числе и руководитель, не должен подвергаться дискриминации. В ст. 19 Конституции РФ гарантируется равенство граждан независимо от должностного положения перед законом и судом. Поэтому как минимум при оспаривании законности увольнения по данному пункту должно быть проверено отсутствие дискриминационных мотивов при проведении увольнения. Например, руководитель-женщина при подобной трактовке может быть уволена с работы по причине беременности. В связи с изложенным нельзя не заметить, что право свободного распоряжения своими способностями к труду, в том числе и руководителем организации, гарантировано ст. 37 Конституции РФ. Предоставление перечисленным в п. 2 ст. 278 ТК РФ органам и лицам права самостоятельно определять основания для расторжения трудового договора с руководителем организации с очевидностью ограничивает его право на свободное распоряжение своими способностями к труду. Подобное ограничение в силу требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ возможно только путем принятия федерального закона и лишь для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. Усмотрение названных в п. 2 ст. 278 ТК РФ лиц и органов не относится к числу федеральных законов. Поэтому у судебных органов как минимум есть повод при возникновении спора о применении данного пункта обратиться в Конституционный Суд РФ.

Третий вид оснований прекращения трудовых отношений связан с волеизъявлением сторон трудового договора. В п. 3 ст. 278 ТК РФ предусмотрена возможность увольнения руководителя организации по основаниям, предусмотренным заключенным с ним трудовым договором.

В ч. 1 ст. 307 ТК РФ говорится о возможности увольнения работников, выполняющих трудовую функцию у работодателей – физических лиц, по основаниям, предусмотренным трудовым договором. В ст. 312 ТК РФ закреплено правило о расторжении трудового договора по

основаниям, предусмотренным трудовым договором. В ст. 347 ТК РФ также позволено включать в трудовой договор работников религиозных организаций дополнительные основания прекращения трудовых отношений. Перечисленные нормы позволяют установить дополнительные основания для увольнения отдельных категорий работников по согласованию между работодателем и работником путем включения соответствующего условия в трудовой договор, заключаемый в письменной форме с названными работниками. Однако и указанным работникам ст. 37 Конституции РФ гарантировано свободное распоряжение своими способностями к труду. Естественно, установление дополнительных оснований для увольнения при заключении трудового договора ограничивает данное конституционное право. Подобные ограничения должны быть проведены с соблюдением требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, то есть путем принятия федерального закона с указанием целей, для достижения которых они проводятся. Очевидно, что волеизъявление полномочного представителя работодателя и работника об ограничении конституционного права путем включения в трудовой договор дополнительных оснований увольнения не является федеральным законом. По этой причине у судебных органов при рассмотрении споров по поводу применения оснований увольнения, предусмотренных трудовым договором, имеется веский повод для обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии перечисленных норм ст. 37, 55, 19 Основного закона.

§ 12. Испытательный срок

В ч. 1 ст. 70 ТК РФ сказано о том, что при заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе.

В ч. 2 ст. 70 ТК РФ установлено правило, согласно которому условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре, отсутствие такого условия в нем означает, что работник принят без испытания. Следовательно, юридически значимым обстоятельством при установлении испытательного срока является добровольное волеизъявление работодателя и поступающего на работу гражданина. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменными доказательствами, в частности трудовым договором. В приказе (распоряжении) о приеме работника на работу также следует указывать об установлении испытательного срока на основании трудового договора. В соответствии с ч. 1 ст. 68 ТК РФ приказ (распоряжение) о приеме на работу должен соответствовать условиям заключенного с работником трудового договора. Отсутствие в приказе (распоряжении) условия об испытании работника позволяет сделать вывод о противоречии приказа (распоряжения) трудовому договору. Причем трудовой договор, а также приказ (распоряжение) о приеме на работу являются письменными доказательствами, подтверждающими как установление работнику испытательного срока, так и отсутствие данного условия, если оно отсутствует в одном из названных документов. Отсутствие условия об испытании в трудовом договоре в силу прямого указания в ч. 2 ст. 70 ТК РФ является безусловным основанием для вывода об отказе в установлении работнику испытательного срока. Даже в случае, если подобное условие имеется в содержании приказа (распоряжения) о приеме работника на работу. В подобной ситуации отсутствует письменное доказательство установления испытательного срока на основании добровольного волеизъявления сторон трудового договора. Однако наличие условия об испытании в трудовом договоре и его отсутствие в приказе (распоряжении) о приеме на работу также не позволяют сделать вывод о доказанности установления работнику испытания. В таком случае напрашивается вывод о том, что полномочный представитель работодателя отказался от испытания работника в одностороннем порядке. Данный отказ с очевидностью улучшает положение работника по сравнению с заключенным с ним трудовым договором.

В связи с чем после издания приказа (распоряжения) о приеме на работу без указания в нем условия об испытании, несмотря на наличие такого условия в трудовом договоре, работник считается принятым на работу без испытательного срока. Таким образом, достаточными доказательствами для установления факта испытания могут быть признаны трудовой договор и приказ (распоряжение) о приеме на работу, в которых имеется условие об установлении работнику испытательного срока.

Испытательный срок должен устанавливаться работнику до фактического допуска к работе. Если документы об установлении испытания работнику оформлены после фактического допуска к работе, он считается принятым на работу без испытательного срока. Для условия об испытании установлена в ч. 2 ст. 70 ТК РФ письменная форма. Допуск работника к работе в соответствии с ч. 2 ст. 67 ТК РФ позволяет сделать вывод о заключении трудового договора с момента фактического допуска независимо от того, когда будут оформлены трудовые отношения в письменной форме. Следовательно, с момента фактического допуска работника к работе он считается заключившим трудовой договор без испытательного срока. Дальнейшее оформление трудовых отношений путем

заключения трудового договора в письменной форме не может служить основанием для установления испытательного срока, так как при фактическом допуске к работе возник трудовой договор без испытательного срока. Тогда как в соответствии с ч. 1 ст. 70 ТК РФ испытательный срок может быть установлен только при заключении трудового договора. В рассматриваемой ситуации трудовой договор считается заключенным с момента фактического допуска к работе. Поскольку письменная форма установления испытательного срока при фактическом допуске к работе не может быть соблюдена, этот договор считается заключенным без условия об испытании работника.

В ч. 3 ст. 70 ТК РФ сказано о том, что в период испытания на работников распространяются положения федеральных законов, иных нормативных правовых актов, в том числе соглашений, коллективных договоров и других локальных актов. В связи с изложенным работники, проходящие испытание, не могут находиться в худшем положении, чем постоянные работники организации, выполняющие аналогичную работу. В частности, работникам в период испытания не может быть установлена заработная плата ниже, чем другим работникам при выполнении аналогичных трудовых обязанностей. Установление работникам в период испытания меньшей заработной платы следует признавать дискриминацией, так как в данном случае нарушается закрепленный в ст. 22 ТК РФ принцип равной оплаты за труд равной ценности.

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

В данном случае не имеет правового значения, когда работодателю стало известно о наличии беременности, до или после заключения трудового договора с условием установления испытательного срока. Факт беременности исключает возможность проведения испытания. Поэтому с момента установления этого факта условие об испытании работника следует признавать недействительным, если беременность возникла в период испытания. По общему правилу срок испытания не должен превышать трех месяцев. Для руководителей организации, их заместителей, главных бухгалтеров организаций, их заместителей, руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений организации срок испытания не должен превышать шести месяцев. Конкретный срок испытания устанавливается по согласованию между работодателем и работником. В законодательстве установлены лишь максимально возможные сроки проведения испытания работника. Эти сроки по согласованию между работодателем и работником могут быть сокращены. Если в трудовом договоре не определен конкретный срок испытания, то данное условие договора не может быть применено, поскольку срок испытания является существенным атрибутом проведения испытания. Отсутствие согласования по сроку проведения испытания свидетельствует о том, что стороны не достигли согласия по существенному условию договора об испытании. Отсутствие такого согласования не позволяет применить в целом положение об испытании работника. Как уже отмечалось, испытательный срок должен устанавливаться при заключении трудового договора до фактического допуска работника к работе. В этот же момент следует определить и срок проведения испытания. Отсутствие данного согласования до момента допуска к работе также позволяет признать недействительным условие о проведении испытания работника. Испытательный срок не должен превышать трех месяцев, а для отдельных категорий работников, исчерпывающий перечень которых определен федеральными законами, – шести месяцев. Установление испытательного срока, превышающего определенные федеральным законом периоды испытания, позволяет признать работника по истечении максимально возможных сроков испытания выдержавшим испытание. Действующее законодательство не предусматривает возможности продления испытательного срока и в том случае, когда он определен по согласованию сторон трудового договора периодом менее трех месяцев. В этом случае работник считается выдержавшим испытание по истечении согласованного сторонами трудового договора срока испытания. В законодательстве не предусмотрено и неоднократное установление испытательного срока путем

заключения нового трудового договора между теми же лицами. Из ч. 1 ст. 70 ТК РФ следует, что испытательный срок устанавливается с целью проверки соответствия работника поручаемой работе. Данная проверка осуществляется при приеме на работу путем заключения письменного трудового договора с условием проведения испытания работника. После истечения срока такого испытания работник считается выдержавшим испытание. Повторное установление испытательного срока путем прекращения прежнего и заключения нового трудового договора трудовым законодательством не допускается. Изменение трудовой функции работника является основанием для внесения соответствующих изменений в существующий трудовой договор. Новый трудовой договор в этом случае не заключается. В связи с этим испытательный срок работнику не может быть установлен, так как трудовые отношения продолжаются, а испытание устанавливается при приеме на работу путем заключения письменного трудового договора до момента фактического допуска работника к работе.

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

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

Если в период испытания работник придет к выводу о том, что предложенная ему работа не является для него подходящей, он вправе расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня. В соответствии с ч. 2 ст. 14 ТК РФ исчисление срока предупреждения начинается на следующий день после подачи работником заявления об увольнении по собственному желанию. Третий день этого срока считается последним днем работы, в который с работником должен быть произведен расчет. В этот день ему также должна быть выдана трудовая книжка. По истечении трех дней после подачи заявления об увольнении по собственному желанию работник вправе прекратить работу, а у работодателя в этом случае возникает обязанность по оформлению увольнения путем производства расчета и выдачи трудовой книжки с записью об увольнении по собственному желанию.

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

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

При увольнении работника, не выдержавшего испытательного срока, приказ об увольнении и запись в трудовой книжке об этом должны быть сделаны со ссылкой на ст. 71 ТК РФ. Исходя из формулировки ч. 1 ст. 71 ТК РФ увольнение по данному основанию происходит по инициативе работодателя, так как в этой норме говорится о расторжении трудового договора, что предполагает инициативу одной из его сторон. Очевидно, что в рассматриваемой ситуации инициатива исходит от работодателя, признающего работника, не выдержавшим испытания. В связи с этим должен действовать установленный в ч. 3 ст. 81 ТК РФ запрет на проведение данного увольнения в период временной нетрудоспособности работника или пребывания его в отпуске. Однако, как уже отмечалось, по окончании периода отсутствия на работе срок испытания может быть продлен работодателем. После чего в рамках продленного срока испытания и может состояться увольнение работника, который, по мнению работодателя, не выдержал испытания.

§ 13. Понятие перевода на другую работу

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

В ст. 15 ТК РФ под трудовой функцией понимается работа по определенной специальности, квалификации или должности. Специальность, как и профессия, является родовым признаком трудовой функции работника. Поэтому специальность, в том числе и профессия, обозначают род занятий гражданина. Например, специальность юриста, профессия токаря. Квалификация отражает степень подготовленности гражданина к родовым занятиям. К примеру, токарь 5-го разряда, токарь 3-го разряда. Квалификация может свидетельствовать о наличии у работника различных квалификационных навыков, в частности слесаря-сборщика. Должность определяет выполняемую служащими работу, занятие должности также предполагает наличие квалификационных навыков, позволяющих выполнять работу руководителя, специалиста или персонала технического обслуживания. Изменение специальности, в том числе профессии, квалификации или должности, то есть трудовой функции, позволяет сделать вывод о переводе

работника на другую работу. Подобные изменения предполагают получение письменного согласия работника.

Существенными условиями трудового договора в силу прямого указания в законе являются: 1) место работы (с указанием структурного) подразделения; 2) дата начала работы; 3) наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или конкретная трудовая функция. Если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, специальностям или профессиям связано предоставление льгот или наличие ограничений, то наименование этих должностей, специальностей или профессий и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, определенном Правительством РФ, что также является существенным условием трудового договора; 4) права и обязанности работника; 5) права и обязанности работодателя; 6) характеристики условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях; 7) режим труда и отдыха, если в отношении данного работника он отличается от общих правил, установленных в организации; 8) условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты; 9) виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью. Перечисленные условия признаются существенными для каждого трудового договора в силу прямого указания в ст. 57 ТК РФ. Однако данный перечень существенных условий трудового договора не является исчерпывающим. В соответствии со ст. 57 ТК РФ существенными условиями трудового договора могут быть признаны: 1) условия об испытании; 2) условия о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной); 3) условие об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя; 4) обстоятельства, послужившие основанием для заключения с работником срочного трудового договора. Данная группа условий становится существенными после их включения в письменный трудовой договор. Тогда как первая группа условий, перечисленных в ч. 2 ст. 57 ТК РФ, является существенными условиями независимо от их включения в текст трудового договора в силу прямого указания в законе. Следует заметить, что и этот перечень существенных условий трудового договора не может быть признан исчерпывающим. Стороны трудового договора могут включить в его текст любые условия с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с законодательством. После включения условия в текст трудового договора оно должно признаваться существенным в силу волеизъявления его сторон. Таким образом, можно выделить три группы существенных условий трудового договора. Во-первых, существенные условия трудового договора, признаваемые таковыми независимо от включения в его текст в силу прямого указания в ч. 2 ст. 57 ТК РФ. Во-вторых, существенные условия трудового договора, которые становятся таковыми после включения в текст на основании законодательства, где они перечислены в качестве возможных условий данного договора. В-третьих, существенные условия трудового договора, ставшие таковыми на основании волеизъявления его сторон, выраженного путем их включения в текст указанного договора. Изменение перечисленных условий трудового договора без наличия установленных в законодательстве причин признается переводом, требующим письменного согласия работника.

Существенные условия трудового договора могут быть изменены без согласия работника по инициативе работодателя лишь при наличии установленных законодательством уважительных причин. Наличие таких причин не позволяет признать существенные изменения условий трудового договора переводом.

Переход на постоянную работу в другую организацию будет признан переводом на другую работу, если он осуществлен по согласованию работодателя, который выразил согласие об увольнении работника в порядке перевода в другую организацию, и работодателя, который согласился принять данного работника на работу в порядке перевода из другой организации. Естественно, работник также должен выразить свое согласие на такой перевод в письменной форме. Данное согласие оформляется письменным заявлением к работодателю с просьбой уволить в порядке перевода в другую организацию, а также заявлением к новому работодателю о принятии на работу в порядке перевода из другой организации. Работник может быть временно откомандирован для работы в другую организацию. Направление в командировку является правом работодателя. Работник обязан подчиниться распоряжению полномочного представителя работодателя о направлении в командировку, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством направление в командировку может состояться лишь с согласия работника. Однако временная работа в другой организации при направлении в командировку не считается переводом на другую работу и потому не требует получения письменного согласия работника, за исключением случаев, установленных законом.

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

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

§ 14. Виды переводов на другую работу

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

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

Во-вторых, под видом постоянного перевода следует назвать переезд работника вместе с работодателем в другую местность, то есть в другой населенный пункт. В этом случае также требуется письменное согласие работника на перевод. Хотя заключение нового трудового договора и в подобной ситуации не требуется. Ведь стороны остаются прежние, изменяется лишь место нахождения работодателя и соответственно рабочее место работника. В связи с чем достаточно внести соответствующие изменения в трудовой договор, заключив в письменной

форме соглашения об изменении существенных условий трудового договора, в частности, места нахождения работодателя и рабочего места работника с указанием нового структурного подразделения. В рассматриваемой ситуации в трудовой книжке работника следует сделать запись о переводе на работу в другую местность в связи с перемещением работодателя. Естественно, до внесения записи в трудовую книжку работника необходимо издать приказ (распоряжение) на основании заключенного с работником соглашения об изменении содержания трудового договора в связи с перемещением работодателя в другую местность.

В-третьих, подвидом постоянного перевода на другую работу является поступление работника в порядке перевода на работу к другому работодателю. При осуществлении данного перевода изменяется сторона трудового договора, а именно работодатель. В связи с этим должны быть прекращены трудовые отношения с прежним работодателем и возникнуть аналогичные отношения с новым работодателем. Поэтому работник должен быть уволен от прежнего работодателя в порядке перевода к другому работодателю. Данное увольнение может состояться при наличии следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, согласия прежнего работодателя на увольнение работника в порядке перевода к другому работодателю. Во-вторых, согласия нового работодателя принять работника на работу в порядке перевода, что подтверждается соответствующим письмом нового работодателя к прежнему работодателю работника. В-третьих, волеизъявления работника на такой перевод, которое подтверждается его письменным заявлением об увольнении в порядке перевода, которое подается прежнему работодателю, и заявлением о приеме на работу в порядке перевода к новому работодателю. Поскольку изменяется сторона трудового договора, что влечет прекращение прежнего трудового договора, у нового работодателя возникает обязанность заключить с работником трудовой договор. В соответствии с ч. 3 ст. 64 ТК РФ работодателю запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Однако если этот срок пропущен по уважительной причине, он может быть восстановлен. Такой вывод напрашивается из содержания ч. 4 ст. 61 ТК РФ, согласно которой договор о трудоустройстве аннулируется, если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин. Следовательно, наличие уважительных причин позволяет гражданину требовать выполнения обязательств по трудоустройству и после истечения установленных законодательством сроков, если они пропущены по уважительным причинам.

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

Временные переводы на другую работу также можно разделить на отдельные подвиды. Во-первых, можно выделить временные переводы, требующие письменного согласия работника. Работник и работодатель вправе заключить соглашение о временном переводе. Срок такого перевода определяется по соглашению между работником и полномочным представителем работодателя. Данное соглашение должно быть оформлено в письменной форме. Запись о временном переводе может быть внесена в трудовую книжку работника по его заявлению. Во-вторых, можно выделить временный перевод, который не требует получения согласия работника. На основании ст. 74 ТК РФ в случае производственной необходимости работодатель имеет право переводить работника на обусловленную трудовым договором работу в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Такой перевод допускается для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии, стихийного бедствия, для предотвращения несчастных случаев, простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника. В ч. 2 ст. 74 ТК РФ сказано о том, что продолжительность перевода для замещения отсутствующего работника не может превышать одного месяца в течение календарного года (с 1 января по 31 декабря). Каждый перевод по другим причинам не может превышать одного месяца. Однако переводы по этим причинам могут быть совершены в течение года неоднократно. В этом случае общий срок переводов может превышать один месяц в течение года. Тогда как перевод при замещении отсутствующего работника, в том числе и совершенный неоднократно, не может превышать одного месяца в течение календарного года. Следовательно, срок перевода на другую работу без согласия работника определяется на основании действующего законодательства. При определении срока перевода необходимо применять и положения конвенций МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде и № 105 об упразднении принудительного труда. В ч. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде дан исчерпывающий перечень случаев выполнения обязательных работ, которые не считаются принудительным трудом.

К ним относятся: 1) всякая работа, выполняемая по приговору суда, при условии, что она будет

выполнена под надзором государственных властей, и лицо, выполняющее такую работу, не будет передано в распоряжение лиц, компаний или обществ; 2) всякая работа или служба, выполняемая в силу законов об обязательной военной службе и применяемая для работ чисто военного характера; 3) всякая работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае войны или бедствия либо угрозы бедствия, в частности, пожаров, наводнений, голода, землетрясения, сильных эпидемий и эпизоотий, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также обстоятельств, которые ставят под угрозу либо могут поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения. Другие виды работ, осуществляемые без согласия работника, при временном переводе следует рассматривать как привлечение к принудительному труду. В связи с чем работник вправе отказаться от выполнения работ, попадающих под определение принудительного труда. Поэтому при применении законодательства об определении срока перевода необходимо учитывать, что рассматриваемый перевод носит временный, чрезвычайный характер. В связи с чем как минимум время таких переводов, осуществленных неоднократно, в течение календарного года не должно превышать периодов выполнения работ, обусловленных трудовым договором.

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

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

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

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

§ 15. Перемещение работников

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

Во-вторых, отсутствия изменений существенных условий трудового договора. Наличие таких изменений доказывает отсутствие перемещения работника. В-третьих, отсутствия необходимости получать согласие работника на осуществление его перемещения. Доказанность каждого из двух первых обстоятельств позволяет сделать вывод об отсутствии перемещения работника. Третье обстоятельство имеет прикладной характер, поскольку позволяет работодателю осуществлять перемещение работника без его согласия. Однако получение согласия на перемещение только подтверждает законность действий работодателя. Ведь с согласия работника возможно не только перемещение, но и изменение трудовой функции, а также существенных условий трудового договора, что признается переводом на другую работу.

Следовательно, при перемещении работника изменяются несущественные условия его труда. В связи с чем для разграничения понятий перевода на другую работу, изменения существенных условий трудового договора и перемещения необходимо определить, являлись ли изменяемые условия труда существенными условиями трудового договора работника. В ч. 3 ст. 72 ТК РФ дан исчерпывающий перечень изменений, которые могут не признаваться существенными изменениями условий трудового договора, что и позволяет провести указанные изменения без согласия работника, то есть осуществить его перемещение. К числу таких изменений отнесены: 1) перемещение работника в той же организации на другое рабочее место, например в другой кабинет; 2) перемещение работника в другое структурное подразделение организации, расположенное в той же местности, то есть в том же населенном пункте; 3) поручение работы на другом механизме или агрегате. Однако в этой же норме сказано о том, что перечисленные изменения условий труда не должны влечь за собой изменений трудовой функции и существенных условий трудового договора. Следовательно, в определенных случаях и названные изменения могут повлечь за собой изменение существенных условий трудового договора. Например, в судебной практике признается, что указание в трудовом договоре места работы работника с определением конкретного структурного подразделения позволяет говорить о переводе работника на работу в другое подразделение только с его согласия, поскольку в этом случае происходит изменение существенного условия трудового договора, то есть указанного в нем подразделения, в котором работник обязался выполнять трудовую функцию. При этом ссылка в судебной практике сделана на ч. 2 ст. 57 ТК РФ, где место работы с указанием структурного подразделения отнесено к числу существенных условий трудового договора. Таким образом, указание перечисленных условий в тексте трудового договора позволяет сделать вывод об изменении существенных условий данного договора, так как работодатель и работник, включив эти условия в трудовой договор, признали за ними статус существенных условий трудового договора. В связи с чем в трудовом договоре работника может быть указано конкретное рабочее место, например кабинет в одном из зданий работодателя. Включение данного условия в трудовой договор не позволяет работодателю изменить его в одностороннем порядке. Письменное условие трудового договора может быть изменено только на основании письменного соглашения между работником и работодателем, поэтому включение данного условия в трудовой договор означает, что его стороны пришли к соглашению о существенном характере данного условия. Следовательно, стороны трудового договора могут признать существенными любые условия путем включения в письменный текст этого договора, в том числе и условие о месте работы, например о конкретном кабинете. В этом случае изменение данного условия не может быть признано перемещением, поскольку меняется существенное условие трудового договора, признанное таковым соглашением его сторон.

Вторым возможным случаем перемещения работника в ч. 3 ст. 72 ТК РФ названо поручение работнику работы в другом структурном подразделении в той же местности. Однако в ч. 2 ст. 57 ТК РФ место работы с указанием структурного подразделения отнесено к числу существенных условий трудового договора. Причем из данной нормы вовсе не следует, что существенным данное условие становится после его включения в текст письменного трудового договора. Данное условие в качестве существенного определено в ТК РФ. Поэтому рассматриваемое условие является существенным в силу прямого указания в законе. Стороны трудового договора не могут исключить данное условие из числа существенных путем включения соответствующих положений в трудовой договор, например, условия о том, что структурное подразделение, в котором трудится работник, не является существенным условием трудового договора. В этом случае нарушаются права работника. Тогда как в ч. 2 ст. 9 ТК РФ запрещено включать в содержание трудового договора условия, снижающие уровень трудовых прав и гарантий работников. Включение в трудовой договор условия о несущественности определения структурного подразделения, в котором будет трудиться работник, ухудшает его положение по сравнению со ст. 57 ТК РФ. Поэтому даже при наличии такого условия в трудовом договоре будет применяться ч. 2 ст. 57 ТК РФ, в которой место работы с указанием структурного подразделения признано существенным условием данного договора. Налицо противоречие между ч. 3 ст. 72 ТК РФ и ст. 57 ТК РФ. Исходя из ст. 72 ТК РФ можно сделать вывод о том, что определение структурного подразделения может и не стать существенным условием трудового договора. Тогда как из ч. 2 ст. 57 ТК РФ следует, что место работы с указанием структурного подразделения является существенным условием трудового договора. Однако и в содержании ст. 72 ТК РФ имеется противоречие, поскольку в ней говорится о перемещении, как о понятии, которое не может включать в себя изменение существенных условий трудового договора. В свою очередь в ч. 2 ст. 57 ТК РФ признается существенным изменение структурного подразделения. В связи с изложенным можно сделать вывод о необходимости разрешения данного противоречия в пользу применения нормы, определяющей содержание трудового договора, то есть ст. 57 ТК РФ, так как данная норма помещена в общем разделе института "Трудовой договор", а потому ей должны соответствовать все остальные нормы данного института, в том числе и ст. 72 ТК РФ. Кроме того

применение нормы, обеспечивающей гражданину более льготное положение, вытекает и из содержания ст. 2, 17, 18 Конституции РФ, провозглашающих права и свободы человека и гражданина высшей ценностью в нашем обществе.

Попутно следует заметить, что с 1 февраля 2002 года, то есть с момента вступления в действие ТК РФ, перечисленные в ч. 2 ст. 57 ТК РФ условия стали существенными для каждого трудового договора в силу прямого указания в законе независимо от того, включены они в текст письменного трудового договора или нет. Для признания этих условий существенными не требуется перезаключения существующих трудовых договоров с включением в их текст таких условий. Перезаключение трудового договора с включением в него перечисленных в ч. 2 ст. 57 ТК РФ условий возможно только на основании добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением. Следовательно, полномочные представители работодателя могут перезаключать трудовые договоры на основании новейшего законодательства только после получения соответствующего заявления от работников. Однако перечисленные в ч. 2 ст. 57 ТК РФ условия становятся существенными для каждого трудового договора по их фактическому выполнению работником. Например, работник фактически трудится в определенном структурном подразделении, которое не указано в тексте заключенного с ним трудового договора. После вступления ТК РФ в действие данное место работы становится существенным условием трудового договора в силу прямого указания в законе и по факту реализации его условий. В связи с чем данное условие является существенным его изменение не может быть признано перемещением работника. Хотя после 1 февраля 2003 года трудовые договоры с работниками должны заключаться с отражением в их содержании перечисленных в ст. 57 ТК РФ условий. Отсутствие этих условий в тексте трудового договора не освобождает работодателя от обязанности признавать их существенными. В данном случае они могут быть признаны таковыми по факту реализации. Указанные факты могут быть установлены в судебном порядке или государственной инспекцией труда. Поручение работы на другом агрегате или механизме названо в ч. 3 ст. 72 ТК РФ последним возможным случаем перемещения работника. По действующему законодательству работа на конкретном агрегате или механизме не признается существенным условием трудового договора. Хотя его стороны не лишены права указать в тексте данного договора конкретный механизм или агрегат, на котором будет выполнена работа. После включения в текст трудового договора данное условие станет существенным. Поэтому его изменение не может быть признано перемещением работника.

Таким образом, перемещение работника может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, перемещения на другое рабочее место или поручение работы на другом механизме либо агрегате. Во-вторых, отсутствия условия о работе на конкретном рабочем месте или механизме или агрегате в тексте трудового договора работника. В-третьих, отсутствия изменений в трудовой функции работника при перемещении его на другое рабочее место или поручении ему работы на другом механизме либо агрегате. Другие условия трудовой деятельности могут быть изменены лишь по согласию сторон трудового договора.

§ 16. Изменение существенных условий трудового договора

Существенные условия трудового договора могут быть двух видов. Во-первых, существенные условия трудового договора, признаваемые таковыми федеральным законом. В ч. 2 ст. 57 ТК РФ перечислены условия трудового договора, признаваемые существенными в силу прямого указания в законе. Во-вторых, существенными могут быть признаны другие условия трудового договора по соглашению его сторон. По соглашению сторон трудового договора его условия становятся существенными после их включения в письменный текст договора. Таким образом, стороны трудового договора могут признать существенными любые условия путем их включения в письменный текст трудового договора.

По общему правилу, закрепленному в ч. 1 ст. 72 ТК РФ, изменение существенных условий трудового договора признается переводом, что требует получения письменного согласия работника на их осуществление. Из данного правила в ст. 73 ТК РФ сделаны исключения. В ч. 1 ст. 73 ТК РФ сказано о том, что по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда, допускается изменение определенных сторонами существенных условий трудового договора по инициативе работодателя при продолжении работником работы без изменения трудовой функции. Очевидно, что в ч. 1 ст. 73 ТК РФ говорится об изменении существенных условий трудового договора, которые определены по соглашению его сторон. То есть данная норма не касается существенных условий трудового договора, которые определены в качестве таковых в ч. 2 ст. 57 ТК РФ. При изменении существенных условий трудового договора, определенных по соглашению сторон, не может быть изменена трудовая функция. Указанные изменения должны быть непосредственно связаны с изменением организационных или технологических условий труда. Организационные изменения предполагают создание или

ликвидацию структурных подразделений организации. Технологические изменения могут быть связаны с внедрением новой техники, совершенствованием технологии производства, осуществляемой на основании аттестации рабочих мест. Следовательно, одностороннее изменение существенных условий трудового договора, определенных в качестве таковых его сторонами, должно быть мотивировано установленными законодательством причинами.

Как уже отмечено, такие изменения могут касаться только существенных условий, определенных сторонами. Существенные условия трудового договора, являющиеся таковыми в силу указания на них в ч. 2 ст. 57 ТК РФ, не могут быть изменены в одностороннем порядке работодателем. К числу таких условий, в частности, относится заработная плата работника, которая может быть изменена лишь по согласованию с работником. Режим труда и отдыха становится существенным условием трудового договора в случае, если он в отношении работника отличается от общих правил, действующих в организации, поэтому следует признать, что существенность данного условия определяется по соглашению сторон трудового договора. В силу чего изменение данного условия может быть проведено в порядке, определенном в ст. 73 ТК РФ.

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

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

Работник должен быть уведомлен работодателем об изменении существенных условий трудового договора, определенных его сторонами, не позднее чем за два месяца до их введения. Исключение из этого правила составляют случаи, когда изменение организационных или технологических условий труда может повлечь за собой массовое увольнение работников. При наличии такой угрозы работодатель без соблюдения правила о предварительном предупреждении работников, но с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации вправе вводить режим неполного рабочего времени на срок до шести месяцев. Другие изменения условий трудового договора, определенных в качестве существенных его сторонами, могут быть произведены лишь после предварительного уведомления работников. Для данного уведомления в ч. 2

ст. 73 ТК РФ установлена письменная форма. Несоблюдение этой формы при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения уведомления работника. При несоблюдении правила о предварительном уведомлении работников введение измененных условий трудового договора, определенных его сторонами, переносится на два месяца с учетом установленного срока предупреждения. В течение двух месяцев предупреждения работники вправе отказываться от выполнения работы в новых условиях. Исключение из этого правила составляют случаи введения неполного рабочего времени, когда организационные или технологические изменения влекут угрозу массового увольнения работников. Максимально возможный срок введения режима неполного рабочего времени установлен в

ч. 5 ст. 73 ТК РФ в шесть месяцев. Отмена данного режима может быть произведена работодателем

лем и до истечения срока его введения, если профсоюзный орган организации направил работодателю соответствующее мотивированное мнение. Отказ от учета этого мнения может стать основанием как для проведения процедур коллективного трудового спора, так и для обращения в органы по разрешению трудовых споров с заявлением об отмене приказа о введении неполного режима рабочего времени.

Изменение существенных условий трудового договора, определенных таковыми его сторонами, проводится по инициативе работодателя без учета волеизъявления работников. Однако работник вправе отказаться от выполнения работы в новых условиях. Такой отказ влечет возникновение у работодателя обязанности по трудоустройству работника в организации на приемлемую для него работу. В соответствии с ч. 3 ст. 73 ТК РФ работодатель в этом случае обязан предложить работнику в письменной форме имеющуюся в организации работу, соответствующую его квалификации и состоянию здоровья, а при ее отсутствии вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его квалификации и состояния здоровья. Отсутствие согласия работника на продолжение трудовых отношений и возможности его трудоустройства в организации позволяет работодателю издать приказ об увольнении в связи с отказом работника от продолжения работы при изменении существенных условий трудового договора на основании п. 7 ст. 77 ТК РФ.

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

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

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным решение работодателя об изменении существенных условий трудового договора. Во-первых, такие изменения могут касаться только условий трудового договора, признанных существенными его сторонами. Во-вторых, для введения этих условий должны быть доказаны изменения в организации или технологии.

В-третьих, должна быть доказана причинная связь между организационными или технологическими изменениями условий труда и введением новых существенных условий трудового договора, определенных его сторонами. В-четвертых, должно быть доказано отсутствие противоречий между введением новых условий трудового договора и положениями коллективного договора, соглашений, действующих в организации. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет признать решение работодателя об изменении существенных условий трудового договора незаконным. Естественно, доказать названные обстоятельства обязан работодатель, принимающий решение об изменении условий трудового договора. В-пятых, работодатель должен доказать уведомление работников не позднее чем за два месяца о введении новых условий трудового договора, за исключением случаев, когда введение неполного режима рабочего времени обусловлено угрозой массового увольнения работников. Недоказанность данного обстоятельства позволяет перенести срок введения новых условий трудового договора на два месяца с учетом установленного законодательством срока предупреждения работников.

§ 17. Трудовые отношения при смене собственника и реорганизации

Под сменой собственника организации в судебной практике понимается переход (передача) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или лицам, в частности: при приватизации государственного или муниципального имущества, то есть при отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ, ст. 217 ГК РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта Российской Федерации, и наоборот. Таким образом, под сменой собственника имущества организации,

которая влечет предусмотренные в ст. 75 ТК РФ последствия, понимается переход права собственности в целом организации к другим лицам.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 ТК РФ при смене собственника имущества организации новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности, то есть с момента государственной регистрации перехода к новому собственнику права собственности, имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером. В качестве основания увольнения в этом случае используется п. 4 ст. 81 ТК РФ, регламентирующий увольнение по инициативе работодателя. Подобное увольнение может состояться только в течение трех месяцев, исчисляемых с момента государственной регистрации перехода права собственности в целом организации. Переход права собственности может стать основанием для прекращения трудовых отношений по инициативе нового работодателя только с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером организации. К другим работникам данное основание увольнения не может быть применено.

В ч. 2 ст. 75 ТК РФ закреплено правило о том, что смена собственника имущества организации не является основанием для увольнения по инициативе работодателя других работников. Для продолжения трудовых отношений с другими работниками при смене собственника имущества организации соблюдения каких-либо дополнительных условий не требуется. В этом случае стороной трудового договора в силу требований закона признается новый собственник, к которому переходят права и обязанности по трудовым договорам, заключенным прежним работодателем. В этом случае в трудовую книжку работников организации вносится запись об изменении стороны в трудовом договоре в соответствии со ст. 75 ТК РФ с момента регистрации перехода права собственности на имущество организации. Однако работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений с новым собственником организации. Такой отказ должен быть выражен в письменной форме. После получения письменного заявления работника об отказе продолжить трудовые отношения у нового собственника организации возникает обязанность прекратить трудовой договор на основании п. 6 ст. 77 ТК РФ в связи с отказом работника от продолжения работы при смене собственника имущества организации. В ст. 75 ТК РФ не регламентированы сроки, в течение которых работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений с новым собственником организации. В данном случае возможно применить принцип процессуальной аналогии и использовать в качестве ориентира срок, установленный новому собственнику для увольнения руководителя организации, его заместителей, главного бухгалтера организации, то есть трехмесячный срок со дня регистрации перехода права собственности к новому лицу. В течение этого срока собственник признается новым. Поэтому работник в течение указанного срока вправе обратиться с заявлением об увольнении по п. 6 ст. 77 ТК РФ. После получения такого заявления у нового собственника возникает обязанность провести увольнение по данному основанию в указанный работником срок, если он не выходит за пределы установленного в ч. 1 ст. 75 ТК РФ трехмесячного срока. По истечении трех месяцев с момента перехода права собственности работник может уволиться по собственному желанию с соблюдением требований, предусмотренных в ст. 80 ТК РФ.

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

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

может быть выражено как молчаливым продолжением работы у нового работодателя, так и путем подачи письменного заявления. Следует учитывать, что в законодательстве отсутствует обязанность представителей работодателя получать письменные заявления с согласием продолжить трудовые отношения. Таким образом, сохранение трудовых отношений при изменении подведомственности (подчиненности) организации, при ее реорганизации, при передаче структурных подразделений из одной организации в другую вытекает из доказанности двух юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия нового работодателя, к которому переходят права и обязанности по заключенным прежним работодателем трудовым договорам, в связи с передачей ему всех или отдельных функций организации. Во-вторых, наличия волеизъявления работника на продолжение трудовых отношений, которое может быть выражено путем продолжения работы у нового работодателя. Доказанность перечисленных обстоятельств позволяет выносить решение об обязанности нового работодателя сохранить трудовые отношения с работниками.

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

Работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений при изменении подведомственности (подчиненности) организации, ее реорганизации, при передаче отдельных функций другой организации. Такой отказ должен быть выражен в письменной форме. Однако работник может отказаться выходить на работу к новому работодателю. И в этом случае у нового работодателя возникает обязанность провести увольнение работника по п. 6 ст. 77 ТК РФ в связи с отказом от продолжения трудовых отношений с новым работодателем. В законодательстве не регламентирован срок подачи заявления новому работодателю с просьбой об увольнении на основании п. 6 ст. 77 ТК РФ. По всей видимости, и в данной ситуации по процессуальной аналогии применим трехмесячный срок, установленный в ч. 1 ст. 75 ТК РФ. По смыслу этой нормы в течение этого срока работодатель вникает в суть происходящих в организации дел, то есть считается новым работодателем. Очевидно, что и работник имеет право оценить свои возможности на продолжение трудовых отношений в течение трех месяцев со дня появления у него другого работодателя. По истечении этого срока работодатель утрачивает статус новичка. После чего и работник может уволиться по собственному желанию, а не в связи с изменением работодателя. Отказ работника от продолжения трудовых отношений в течение трех месяцев со дня появления нового работодателя как путем подачи заявления об увольнении по п. 6 ст. 77 ТК РФ, так и при невыходе на работу влечет возникновение у нового работодателя обязанности уволить работника по указанному основанию. Однако до издания приказа об увольнении при невыходе работника на работу представители работодателя обязаны выяснить, что он обусловлен отсутствием у работника желания продолжить трудовые отношения.

§ 18. Отстранение от работы

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

правовыми актами. В частности, в соответствии со ст. 114 УПК РФ работодатель обязан отстранить от работы должностное лицо, привлеченное в качестве обвиняемого, на основании постановления суда.

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

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

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

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

По общему правилу за время отстранения от работы (недопущения до работы) заработная плата за работником не сохраняется. Исключение из этого правила составляют случаи, предусмотренные федеральным законом, обязывающим сохранить за работником в этот период среднюю заработную плату. В частности, в ч. 3 ст. 76 ТК РФ сказано о том, что в случаях отстранения от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний в области охраны труда либо обязательный медицинский осмотр не по своей вине, ему производится оплата за все время его отстранения от работы как за простой. Решение работодателя об отстранении работника от работы должно быть законным и обоснованным. Законность данного решения означает, что в качестве основания для отстранения (недопущения к работе) использованы основания, предусмотренные федеральным законодательством. Обоснованность этого решения предполагает подтверждение указанных обстоятельств совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств. Решение об отстранении от работы (недопущении к работе) должно быть доведено до сведения работника, который вправе обжаловать его в установленном законодательством порядке. По общему правилу решение об отстранении от работы (недопущении до работы) может быть обжаловано в государственную инспекцию труда или суд. Однако решение государственных органов и должностных лиц государственных органов об отстранении от работы (недопущении до работы) может быть обжаловано только в суд. Государственная инспекция труда не может давать оценки законности и обоснованности действий должностных лиц других органов федеральной исполнительной власти, например следственных органов. Поэтому действия государственных органов и должностных лиц этих органов следует обжаловать в судебном порядке. Признание судом или государственной инспекцией труда в пределах ее компетенции решения работодателя об отстранении от работы (недопущении до работы) незаконным или необоснованным влечет оплату всего времени отстранения (недопущения) из расчета среднего заработка работника, так как в этом случае работник находится в вынужденном прогуле.

Нельзя не заметить, что обязанности работодателя по отстранению (недопущению) работника корреспондирует право работника на отстранение от работы (недопущение к работе). В связи с этим при невыполнении работодателем данной обязанности работник вправе отказаться от выполнения трудовой функции при наличии законных причин для отстранения от работы (недопущения до работы). Такой отказ при наличии законных причин является соразмерным средством по защите нарушенного права.

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

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

§ 19. Общая характеристика оснований прекращения трудового договора

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

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

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

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

В п. 1 ст. 77 ТК РФ в качестве общего основания прекращения трудового договора названо соглашение его сторон. Законным и обоснованным применение данного основания прекращения трудового договора может быть признано при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при доказанности добровольного волеизъявления работника на увольнение по соглашению сторон. Данное волеизъявление должно быть выражено в письменной форме, в частности, в заявлении с просьбой уволить по данному основанию, в письменном соглашении, заключенном между работником и полномочным представителем работодателя об увольнении по рассматриваемому основанию. Во-вторых, при доказанности добровольного волеизъявления работодателя на увольнение работника по соглашению сторон. Данное волеизъя-

явление может быть подтверждено приказом полномочного представителя работодателя об увольнении работника на основании поданного им заявления по соглашению сторон, письменным соглашением с работником об увольнении по этому основанию. В-третьих, согласования даты прекращения трудового договора его сторонами. Данное обстоятельство также должно быть подтверждено письменными документами, исходящими от работника и полномочного представителя работодателя. Следует заметить, что письменное соглашение об увольнении по рассматриваемому основанию может быть изменено только по взаимному волеизъявлению сторон трудового договора. В одностороннем порядке такое соглашение не может быть ни отменено, ни изменено. Не могут быть изменены в одностороннем порядке и условия данного соглашения, например условие о дате прекращения трудового договора по соглашению его сторон. В-четвертых, при доказанности фактического прекращения трудовых отношений с определенной соглашением сторон трудового договора даты. С указанной даты соглашение об увольнении может быть реализовано по инициативе любой из сторон трудового договора. В частности, полномочные представители работодателя вправе не обещивать работника работой после ее наступления. В свою очередь работник при наступлении данной даты может не выходить на работу, что влечет возникновение у работодателя обязанности произвести с ним расчет и выдать ему трудовую книжку с записью об увольнении по соглашению сторон. В ст. 78 ТК РФ сказано о расторжении трудового договора по соглашению его сторон. Очевидно, что заключенное сторонами трудового договора соглашение об увольнении по данному основанию может быть реализовано как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника. Реализация такого соглашения одной из сторон трудового договора и позволяет употребить терминологию о расторжении трудового договора одной из его сторон на основании ранее заключенного соглашения об увольнении. Однако, если ни одна из сторон соглашения об увольнении его не реализовала, и трудовые отношения продолжают после определенной в нем даты увольнения, соглашение об увольнении утрачивает свою силу. Таким образом, реализация заключенного соглашения об увольнении зависит от усмотрения каждой из сторон трудового договора.

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

В ст. 79 ТК РФ закреплена обязанность работодателя предупредить работника о расторжении срочного трудового договора в письменной форме не позднее чем за три дня. Несоблюдение письменной формы предупреждения при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения выполнения данной обязанности. Работодатель может быть освобожден от данной обязанности, если невозможно точно определить дату завершения работы или выхода работника, место которого занимается по срочному

трудовому договору. Невыполнение обязанности по письменному предупреждению работника о предстоящем увольнении по истечении срока трудового договора может иметь следующие последствия. Во-первых, дата увольнения может быть перенесена на три дня с учетом невыполнения работодателем указанной обязанности. Применение данного варианта возможно, когда перенесение срока увольнения не выходит за временные рамки действия срочного трудового договора. Во-вторых, перенесение даты увольнения с учетом несоблюдения работодателем срока предупреждения работника может стать основанием для признания срочного трудового договора договором с неопределенным сроком действия. Такой вывод возможен в том случае, когда срок увольнения с учетом предупреждения выходит за временные пределы, определенные для срочного трудового договора. Очевидно, что в данном случае трудовые отношения продолжают существовать после истечения срока трудового договора, что позволяет признать данный договор, заключенным на неопределенный срок.

Следующим общим основанием прекращения трудового договора в п. 5 ст. 77 ТК РФ названы перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность). Перевод работника к другому работодателю может состояться при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия волеизъявления работника на увольнение в порядке перевода к новому работодателю. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника. Во-вторых, при наличии волеизъявления прежнего работодателя на увольнение в порядке перевода к новому работодателю. Увольнение в порядке перевода является правом, а не обязанностью работодателя. В-третьих, при наличии волеизъявления нового работодателя на поступление работника на работу в порядке перевода. Указанное обстоятельство подтверждается письмом к прежнему работодателю, в котором новый работодатель выражает согласие на принятие работника на работу в порядке перевода. После чего у нового работодателя возникает обязанность по приему на работу приглашенного работника в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Данный срок может быть продлен при его пропуске по уважительным причинам. В-четвертых, при фактическом поступлении на работу в порядке перевода к новому работодателю. Наличие акта избрания обязывает прежнего работодателя уволить работника в связи с избранием на выборную работу (должность), а нового работодателя – принять работника на работу в порядке перехода на выборную работу (должность) с заключением с ним трудового договора на срок избрания.

В п. 6 ст. 77 ТК РФ основаниями прекращения трудового договора названы отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией. При применении данного пункта доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, переход права собственности на имущество организации к другому лицу, что подтверждается государственной регистрацией перехода права собственности. Во-вторых, передача организации из подведомственности (подчинения) одного органа другому. В-третьих, проведение реорганизации в форме слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работнику отказаться от выполнения работы у нового работодателя. Такой отказ является уважительной причиной отсутствия работника на работе. В-четвертых, наличие волеизъявления работника на отказ от продолжения трудовых отношений в связи с наступлением одного из перечисленных обстоятельств. Данный отказ должен быть выражен в письменной форме путем подачи соответствующего заявления работодателю, которое работник вправе отозвать до издания приказа об увольнении в связи с указанными обстоятельствами. Работник вправе прекратить работу в связи с наступлением рассматриваемых обстоятельств. Такой отказ является уважительной причиной отсутствия на работе, он влечет возникновение обязанности у работодателя уволить работника в связи с отказом от работы при наступлении перечисленных в п. 6 ст. 77 ТК РФ обстоятельств. В-пятых, требуется доказать издание приказа об увольнении до отзыва заявления об отказе от продолжения трудовых отношений либо до фактического выполнения трудовой функции у нового работодателя. Фактическое выполнение трудовых обязанностей у нового работодателя не позволяет уволить работника по рассматриваемому основанию даже в том случае, когда работник отказывается заключать с новым работодателем трудовой договор. В этом случае трудовые отношения продолжают существовать на условиях прежнего трудового договора, в котором на основании требований закона меняется работодатель.

В п. 7 ст. 77 ТК РФ в качестве основания для прекращения трудового договора назван отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора. Данное основание должно применяться при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при доказанности организационных или технологических изменений условий труда в организации. Во-вторых, доказанности отказа работника от выполнения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора. Такой отказ должен быть выражен в письменной форме путем подачи заявления работодателю об отказе от

продолжения работы в новых условиях труда. Однако невыход работника на работу в связи с изменением существенных условий трудового договора обусловлен уважительными причинами. В связи с чем данный отказ является поводом для оформления увольнения работника по рассматриваемому основанию. Но при этом работодатель должен выяснить причины невыхода работника на работу.

В-третьих, должно быть доказано наличие причинной связи между организационными либо технологическими изменениями условий труда в организации и установлением работнику новых существенных условий трудового договора. В-четвертых, должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в организации. Данное обстоятельство подтверждается предложением работнику другой работы которую он может выполнять в силу имеющихся у него профессиональных навыков. В-пятых, должно быть доказано издание приказа об увольнении по рассматриваемому основанию до отзыва заявления с отказом от работы в новых условиях труда либо до фактического выполнения трудовых обязанностей в изменившихся условиях. Работник до издания приказа об увольнении вправе изменить свое решение об отказе от работы в новых условиях, он может фактически выполнять данную работу. При таких обстоятельствах у работодателя отсутствуют законные поводы для применения рассматриваемого основания увольнения работника. Отказ работника от заключения трудового договора на новых условиях при фактическом продолжении работы также не может стать законным основанием для увольнения.

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

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

Нами рассмотрены общие основания прекращения трудового договора.

§ 20. Расторжение трудового договора по инициативе работника

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

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

Во-первых, требуется доказать наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Из названия ст. 80 ТК РФ следует, что она регламентирует расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию). Следовательно, любой из вариантов увольнения на основании данной статьи предполагает наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Данное волеизъявление может быть

подтверждено исключительно письменным заявлением работника, из которого следует волеизъявление на увольнение по собственному желанию. Другие доказательства, например свидетельские показания, не являются допустимыми для подтверждения инициативы работника на расторжение трудового договора при возникновении спора и отсутствии заявления работника на увольнение по собственному желанию. Поскольку волеизъявление работника является решающим обстоятельством при применении данного основания, работник вправе изменить свое решение об увольнении до прекращения трудовых отношений. Лишение работника этого права будет означать, что увольнение по собственному желанию работника производится при отсутствии такового.

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

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

работник подлежит восстановлению на работе. Таким образом, отсутствие в заявлении даты увольнения позволяет работодателю издать приказ об увольнении по инициативе работника в день истечения двухнедельного срока предупреждения. Увольнение с другой даты в рассматриваемой ситуации должно признаваться незаконным.

Работник может указать в заявлении конкретную дату увольнения. Если эта дата выходит за пределы двухнедельного срока предупреждения, то у работодателя возникает обязанность уволить работника на основании поданного заявления с указанной им даты. Дата, указанная работником, может быть определена до истечения двухнедельного срока предупреждения. В таком случае у работодателя возникает право уволить работника с определенной в заявлении работника даты. Однако по истечении этой даты заявление об увольнении по собственному желанию утрачивает силу. В связи с чем по истечении двух недель со дня подачи заявления об увольнении работник вправе подать новое заявление о прекращении трудового договора со дня истечения двухнедельного срока предупреждения. После чего у работодателя возникает обязанность по увольнению работника, так как работник выполнил перед ним обязанность по предупреждению о предстоящем увольнении не позднее чем за две недели. В ч. 2 ст. 80 ТК РФ сказано о том, что по соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении. То есть дата увольнения по собственному желанию может быть определена по соглашению сторон трудового договора, в том числе и до истечения двухнедельного срока предупреждения о предстоящем увольнении. Определение даты увольнения по соглашению между работником и работодателем означает освобождение работника от обязанности предупредить работодателя об увольнении не позднее чем за две недели. Заключение такого соглашения улучшает положение работника, что допускается ст. 9 ТК РФ. Дата увольнения работника может быть определена по соглашению сторон трудового договора и после истечения двухнедельного срока предупреждения. Заключение такого соглашения не лишает работника права прекратить трудовые отношения со дня истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении, так как заключение соглашения, умаляющего права работника по сравнению с законодательством, не допускается. Тогда как в ч. 1 ст. 80 ТК РФ работнику гарантировано право на увольнение по собственному желанию по истечении срока предупреждения. Данное право не может быть ограничено по соглашению сторон трудового договора. Однако работник и работодатель в связи с ограничением данного права при определении даты увольнения по инициативе работника за пределами двухнедельного срока предупреждения могут предусмотреть предоставление работнику дополнительных гарантий, например, выплату выходного пособия в размере среднего месячного заработка работника. В этом случае давать оценку тому, улучшает или ухудшает данное соглашение положение работника по сравнению с законодательством, могут только работник и работодатель, заключившие такое соглашение. Следует заметить, что заключение соглашения об определении даты увольнения по инициативе работника не лишает его права отозвать заявление об увольнении по данному основанию до наступления указанной даты. Работник может реализовать данное право до конца последнего дня работы. Лишение работника этого права означает, что увольнение по инициативе работника произведено вопреки его волеизъявлению. Недоказанность данного юридически значимого обстоятельства является безусловным основанием для восстановления работника на работе.

В отдельных случаях у работодателя возникает обязанность произвести увольнение работника с указанной им в заявлении даты, в том числе и до истечения двухнедельного срока предупреждения.

В ч. 3 ст. 80 ТК РФ говорится о том, что в случаях, когда заявление работника обусловлено невозможностью продолжения им работы, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника об увольнении по собственному желанию. Уважительными причинами, доказанность которых влечет возникновение у работодателя обязанности уволить работника в указанный им срок, законодательство признает: 1) перевод мужа или жены на работу в другую местность, то есть в другой населенный пункт, направление одного из супругов на работу или для прохождения службы за границу; 2) необходимость ухода за больным членом семьи при наличии медицинского заключения, выданного лечебным учреждением, а также за инвалидом 1-й группы; 3) перевод к месту жительства мужа или жены; 4) переезд в другую местность в порядке организованного набора или переселение для выполнения сельскохозяйственных работ; 5) болезнь, препятствующая продолжению данной работы или проживанию в данной местности при наличии соответствующего медицинского заключения; 6) избрание на должность по конкурсу; 7) зачисление на дневное отделение в высшее или среднее специальное учебное заведение, аспирантуру, клиническую ординатуру; 8) увольнение в связи с выходом на пенсию; 9) увольнение по собственному желанию работающих инвалидов и пенсионеров; 10) увольнение беременных женщин и матерей, имеющих ребенка в возрасте до 14 лет, а также родителей, имеющих на своем иждивении трех и более детей, не достигших 16 лет, и учащихся до 18 лет. Перечень уважительных причин, наступление которых влечет возникновение у работодателя обязанности по

увольнению работника в указанный им срок, не является исчерпывающим. Работодатель, работник по соглашению могут признать и другие причины уважительными и прекратить трудовые отношения в указанные работником сроки. Заключение подобного соглашения улучшает положение работника по сравнению с законодательством, что допускается ст. 9 ТК РФ.

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

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

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

В п. 15 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных постановлением Правительства РФ № 1-225 от 16 апреля 2003 года, сказано о внесении в трудовую книжку работника при увольнении по собственному желанию записи со ссылкой на соответствующий пункт ст. 77 ТК РФ. Однако в приказе об увольнении ссылка должна быть сделана не только на п. 3 ст. 77 ТК РФ, но и на ст. 80 ТК РФ, в которой даны юридически значимые обстоятельства, входящие в предмет проверки при проведении увольнения по инициативе работника. Отсутствие такой ссылки и недоказанность рассмотренных юридически значимых обстоятельств позволяет признать решение об увольнении работника по собственному желанию незаконным и необоснованным.

§ 21. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

В ст. 81 ТК РФ перечислены частные случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В п. 1 ст. 81 ТК РФ, ч. 4 ст. 81 ТК РФ говорится о применении такого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, как ликвидация организации либо прекращения деятельности работодателя – физического лица. Применение данного основания предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, ликвидации организации, что подтверждается исключением из реестра юридических лиц. Во-вторых, прекращения деятельности работодателя – физического лица. Данное обстоятельство может быть подтверждено окончанием деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, смертью физического лица. В-третьих, прекращения деятельности филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения организации. Данное обстоятельство подтверждается решением полномочного органа о прекращении деятельности обособленного структурного подразделения, расположенного в другой местности, то есть в другом населенном пункте, чем сама организация. Кроме того, должны быть представлены доказательства фактического прекращения деятельности обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности. С точки зрения применения норм трудового права обособленным может быть признано подразделение, руководитель которого наделен полномочиями по приему и увольнению работников, то есть по принятию самостоятельных кадровых решений. Доказанность каждого из трех перечисленных обстоятельств может служить поводом для применения п. 1 ст. 81 ТК РФ. В-четвертых, должно быть доказано выполнение работодателем обязанности по трудоустройству в виде своевременного, не позднее чем за три месяца до проведения увольнения, сообщения в местную службу занятости сведений о подлежащих увольнению работниках. Данное сообщение должно быть сделано в письменной форме. Недоказанность этого юридически значимого обстоятельства позволяет признать увольнение по п. 1 ст. 81 ТК РФ незаконным, взыскать с работодателя средний заработок за все время вынужденного прогула, а также компенсацию морального вреда. После чего увольнение может состояться с соблюдением перечисленных правил, то есть после сообщения сведений об уволенных работниках в местную службу занятости населения.

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

работников организации не происходит, и применение рассматриваемого основания для увольнения работников должно признаваться незаконным. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано отсутствие у него возможности трудоустроить работника в рамках организаций. Применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ выполнением работодателем обязанности по трудоустройству работника в организации следует считать предложение ему в письменной форме имеющейся в организации работы, которая соответствует его квалификации и состоянию здоровья, а при отсутствии такой работы работодатель должен предложить работнику вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом имеющейся у него квалификации и состояния здоровья. Таким образом, работодатель обязан предложить работнику работу по всем имеющимся в организации вакансиям, которые соответствуют выполняемой работником трудовой функции, а также по нижестоящим или нижеоплачиваемым вакансиям. Невыполнение данной обязанности является основанием для восстановления работника на работе. Например, при увольнении по сокращению штата работников организации инспектора отдела кадров, имеющего высшее юридическое образование, ему должна быть предложена вакантная должность юриста. Принятие на эту должность другого работника, пусть и имеющего более длительный стаж работы по специальности юриста, означает невыполнение работодателем обязанности по трудоустройству увольняемого работника. Увольняемый работник имеет преимущество на занятие вакансий перед работниками, которые не состоят в трудовых отношениях с работодателем. Однако работодатель вправе, но не обязан предлагать работнику вышестоящую должность или вышеоплачиваемую работу при увольнении по сокращению численности или штата работников организации.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано выполнение им обязанности по сообщению в службу занятости за два месяца до проведения увольнения сведений об увольняемых работниках. Данное сообщение должно быть сделано в письменной форме. Невыполнение этой обязанности также является основанием для восстановления работника на работе.

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

В третью группу входят обстоятельства, предусмотренные в коллективном договоре организации. Данные обстоятельства учитываются наряду с обстоятельствами первой и второй групп, они могут иметь решающее значение только при равенстве обстоятельств первой и второй групп.

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

В-шестых, при расторжении трудового договора по сокращению численности или штата работников организации требуется доказать прохождение процедуры учета мнения профсоюза, действующего в организации, если увольняемый по данному основанию работник является членом этого профсоюза. Судебная практика исходит из того, что отказ работодателя от прохождения процедуры учета мнения профсоюза является основанием для признания увольнения работника незаконным с восстановлением на прежней работе. Однако профсоюз вправе изложить мотивированное мнение и в ходе судебного разбирательства. Тогда оно должно быть рассмотрено в качестве одного из доказательств по делу. Если данное доказательство опровергает приказ об увольнении, то вполне логично решение о восстановлении работника на работе, с вытекающими из такого восстановления последствиями. Указанное доказательство в виде мотивированного мнения профсоюза может подтверждать сведения, имеющиеся в приказе об увольнении работника. В подобной ситуации наличие данного доказательства не может стать основанием для признания приказа работодателя как незаконным, так и необоснованным.

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

В п. 3 ст. 81 ТК РФ в настоящее время имеются два самостоятельных основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В подп. а п. 3 ст. 81 ТК РФ говорится о возможности увольнения работника при несоответствии занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением. Применение данного основания предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе по состоянию здоровья, препятствующего выполнению трудовой функции. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно медицинским заключением МСЭК. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания должно быть доказано отсутствие возможности трудоустроить работника в рамках организации.

В-третьих, должно быть доказано отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения, в частности, нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, В-четвертых, доказыванию подлежит прохождение процедуры учета мнения профсоюзного органа, действующего в организации, если работник является членом этого профсоюза. Изменениями, которые вносятся в ТК РФ, рассматриваемое основание исключено. Применение данного основания является правом, а не обязанностью работодателя, неприменение этого основания может привести к дальнейшему ухудшению состояния здоровья работника. Тогда как в ст. 83 ТК РФ имеется основание, обязывающее работодателя произвести увольнение работника, признанного в установленном порядке нетрудоспособным, применение данного основания является обязанностью работодателя. При отказе работника от перевода на другую работу в соответствии с медицинским заключением работодатель может уволить работника на основании п. 8 ст. 77 ТК РФ. Применение этого пункта предполагает доказывание тех же юридически значимых обстоятельств. В связи с чем исключение рассматриваемого основания из п. 3 ст. 81 ТК РФ только устраняет путаницу в применении общих и частных оснований прекращения трудового договора. Из числа частных данное основание после его исключения из п. 3 ст. 81 ТК РФ перейдет в число общих, поскольку его применение связано исключительно с п. 8 ст. 77 ТК РФ, в которой перечислены общие основания прекращения трудового договора.

В подп. 6 п. 3 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

При применении данного основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя в предмет доказывания входят следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительное решением аттестационной комиссии, принятым в установленном законодательством порядке. Прежде всего следует иметь в виду, что аттестации подлежат только работники, которые включены в круг аттестуемых действующим законодательством. Заседание аттестационной комиссии должно быть проведено в полномочном составе, при этом решение принимается большинством членов данной комиссии, присутствующих на ее заседании. Работодатель не может применить рассматриваемое основание при отсутствии решения аттестационной комиссии о низкой квалификации работника, которая не позволяет ему продолжить выполнение трудовых обязанностей. Таким образом, решение аттестационной комиссии, признавшей наличие у работника соответствующей квалификации, исключает возможность применения работодателем рассматриваемого основания расторжения трудовых отношений. Судебная практика исходит из того, что выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу. При этом не может быть признано законным расторжение трудового договора по мотивам недостаточной квалификации с работниками, не имеющими необходимого производственного опыта в связи с непродолжительностью трудового стажа, в частности с работниками, поступившими на работу после окончания учебных заведений по полученной специальности, до истечения трех лет работы. Следует также помнить, что одним из доказательств квалификации работника является диплом об образовании. Поэтому аттестационная комиссия не может опровергнуть данные выданного в установленном законодательством порядке диплома о наличии у работника соответствующей квалификации для выполнения трудовой функции. Причем виновное невыполнение работником своих трудовых обязанностей не может стать поводом для применения данного основания увольнения. Отсутствие достаточной квалификации для выполнения трудовой функции означает, что работник, несмотря на все прилагаемые усилия, не может справиться с работой в силу недостатка квалификации. При этом объем порученной работнику работы должен быть реальным и соответствовать установленным стандартам. Тогда как виновное невыполнение работником своих трудовых обязанностей может стать основанием для применения к нему мер дисциплинарной ответственности.

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

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

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

В п. 4 ст. 81 ТК РФ, применяемом по отношению к руководителям организации, его заместителям и главному бухгалтеру, в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названа смена собственника имущества организации. При применении данного основания доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение работником трудовой функции руководителя организации, его заместителей, главного бухгалтера организации. К другим работникам названное основание увольнения не должно применяться. Например, оно не может быть применено к руководителям обособленных структурных подразделений, их заместителям, главным бухгалтерам структурных подразделений. Во-вторых, должна быть доказана смена собственника имущества организации, что подтверждается документом о государственной регистрации перехода права собственности на организацию к другому лицу. В-третьих, должно быть доказано соблюдение трехмесячного срока

до издания приказа об увольнении, который исчисляется с момента перехода права собственности к другому лицу. Приказ об увольнении по рассматриваемому основанию, изданный с нарушением этого срока, должен быть признан незаконным, так как установленный в ч. 1 ст. 75 ТК РФ срок имеет пресекательный характер. В-четвертых, должно быть доказано отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения по рассматриваемому основанию. К числу таких препятствий относятся: нахождение в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, запрет на увольнение лиц с семейными обязанностями. В связи с чем нахождение работника на листке временной нетрудоспособности в течение трех месяцев после смены собственника организации исключает возможность применения данного основания.

В п. 5 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Применение данного пункта предполагает доказывание работодателем следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия у работника действующего и законно примененного дисциплинарного взыскания. Прежде всего ранее примененное к работнику дисциплинарное взыскание должно сохранять свое действие, то есть сроки его действия не должны закончиться, оно не должно быть досрочно снятым. Законность и обоснованность ранее примененного дисциплинарного взыскания проверяется при оспаривании увольнения по рассматриваемому основанию. При этом сроки применения данного взыскания не имеют значения, так как после увольнения по п. 5 ст. 81 ТК РФ оно становится составной частью нового дисциплинарного проступка, который в целом может быть обжалован в установленном законодательством порядке. Законность и обоснованность ранее примененного к работнику дисциплинарного взыскания не проверяется только тогда, когда имеется вступившее в законную силу решение суда о правомерности данного взыскания.

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

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

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

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

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

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

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

В подп. а п. 6 ст. 81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение работником прогула, то есть его отсутствие на рабочем месте более четырех часов подряд без уважительных причин в течение рабочего дня. Изменениями, вносимыми в ТК РФ, данное основание дополнено указанием на отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены). Нельзя не заметить, что и прежняя редакция данного пункта позволяет уволить работника за отсутствие без уважительных причин на рабочем месте более четырех часов подряд, то есть и в течение всего дня (смены), который может продолжаться более четырех часов. При применении данного основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, отсутствие работника на рабочем месте более четырех часов подряд, в том числе и в течение рабочего дня (смены), продолжающегося более четырех часов. Данное обстоятельство подтверждается сведениями об учете рабочего времени работников организации, а также другими доказательствами. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания работодатель должен доказать неуважительность причин отсутствия работника на рабочем месте. Причем уважительными причинами отсутствия работника на рабочем месте могут быть признаны не только обстоятельства, связанные с невозможностью нахождения на рабочем месте и выполнения трудовых обязанностей, но и выполнение работником государственных или общественных обязанностей. Например, оказание врачом помощи больному в пути следования на работу является уважительной причиной отсутствия на рабочем месте. Уважительными причинами отсутствия на рабочем месте признаются отказ работника от выхода на работу в связи с невыплатой заработной платы, отказ от выхода на рабочее место в связи с изменением существенных условий трудового договора. В связи с изложенным найти точный рецепт неуважительности причин отсутствия работника на рабочем месте на практике бывает весьма сложно.

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

В-четвертых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения. Несмотря на то, что в п. 5 ст. 81 ТК РФ перечислены однократные грубые нарушения, которые могут стать законным основанием для прекращения трудовых отношений, судебная практика исходит из того, что ч. 1 ст. 46 Конституции РФ гарантирует судебную защиту трудовых прав, ей корреспондируют положения международно-правовых актов, в частности, ст. 8 Всеобщей декларации прав человека, п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 2, 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, из которых следует, что судебная защита трудовых прав должна быть справедливой, компетентной, полной, эффективной. В связи с чем обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания или восстановления на работе, является соблюдение работодателем при применении к работнику дисциплинарного взыскания вытекающих из статей 1, 2, 15, 17, 18, 19, 49, 50, 54, 55 Конституции РФ общих принципов юридической, в том числе дисциплинарной ответственности, таких как: справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм. В этих целях работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении дисциплинарного взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду. Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу о том, что дисциплинарный проступок действительно имел место, но увольнение работника произведено без учета перечисленных обстоятельств, иск о восстановлении на работе может быть удовлетворен. Однако суд не вправе заменить увольнение на другую меру дисциплинарного взыскания, так как в соответствии со ст. 192 ТК РФ применение дисциплинарного взыскания относится к компетенции работодателя. Кроме того, работодатель за совершение любого дисциплинарного проступка вправе применить любую из мер взыскания, перечисленных в ст. 192 ТК РФ. Сказанное касается и прогула, так как выбор меры дисциплинарного взыскания относится к полномочиям работодателя. Поэтому применение

крайней меры дисциплинарного взыскания, в том числе и при совершении работником прогула, должно быть мотивировано работодателем.

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

В подп. 6 п. 5 ст. 81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора названо появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. При применении данного основания работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, появление работника на работе в рабочее время в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. Дисциплинарный проступок, в том числе и появление в рабочее время на работе в состоянии опьянения, непосредственно связан с нарушением трудовых обязанностей. Следовательно, появление на работе в состоянии опьянения является дисциплинарным проступком в тех случаях, когда работник не может выполнять трудовую функцию вследствие опьянения. Данное обстоятельство подтверждается приказом работодателя об отстранении работника от работы. Непосредственно состояние опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и свидетельскими показаниями, работодатель, предъявивший работнику претензии по поводу нахождения на работе в состоянии опьянения, должен обеспечить возможность прохождения им медицинского освидетельствования. Отказ работника от прохождения такого освидетельствования также может рассматриваться в качестве одного из доказательств, подтверждающего вину работника. Однако прохождение освидетельствования на предмет опьянения является правом, а не обязанностью работника. Таким образом, появление работника в состоянии опьянения на работе в нерабочее время не может рассматриваться в качестве дисциплинарного проступка, так как не связано с выполнением им трудовых обязанностей. Тогда как временем отдыха работник распоряжается по своему усмотрению, подчинение власти работодателя, в том числе и в части наложения дисциплинарных взысканий, ограничено рамками рабочего времени.

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

В-третьих, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения. В частности, при применении данного основания необходимо учитывать, насколько состояние опьянения повлияло на выполнение работником своих трудовых обязанностей. Отстранение работника от работы в начале рабочего дня влечет за собой невыполнение им обязанностей в течение всего рабочего дня. Отстранение может состояться за минуту до окончания рабочего дня (смены) после выполнения работником порученного объема работ. В последнем случае неблагоприятные последствия в связи с невыполнением работником трудовых обязанностей для работодателя не наступают. Очевидно, что тяжесть указанных дисциплинарных проступков различна. В связи с чем должны быть различны и применяемые за их совершение меры дисциплинарного взыскания.

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

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

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано получение указанных сведений в связи с выполнением

трудовых обязанностей. Получение этих сведений не при исполнении трудовых обязанностей исключает возможность применения данного основания для увольнения работника.

В-третьих, применение данного основания расторжения трудового договора предполагает доказывание работодателем соблюдения сроков и порядка применения дисциплинарных взысканий. Срок для применения рассматриваемого дисциплинарного взыскания за указанный дисциплинарный проступок должен исчисляться с момента разглашения сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну, которые стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Перечисленные обстоятельства должны быть подтверждены доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке.

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

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

В подп. г п. 6 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение по месту работы хищения, в том числе мелкого, чужого имущества, умышленное его уничтожение или повреждение, установленные вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий. При применении данного основания доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества либо его умышленное уничтожение или повреждение. В указанном пункте говорится о растрате имущества, которая является одной из форм хищения. Поэтому дополнительной ссылки на растрату для обозначения хищения чужого имущества не требуется. Основанием для применения данного подпункта является факт хищения чужого имущества по месту работы. Причем правового значения не имеет, кому указанное имущество принадлежало. Имущество может находиться в собственности работодателя, принадлежать работникам, другим лицам. Хищение этого имущества по месту работы и является поводом для применения рассматриваемого основания расторжения трудового договора. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества также может стать поводом для применения данного основания. Факт совершения по месту работы хищения чужого имущества либо его повреждения или уничтожения должен быть установлен вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи о совершении по месту работы хищения, в том числе мелкого, чужого имущества либо об его умышленном уничтожении или повреждении. Приговор суда о привлечении к уголовной ответственности за совершение умышленного преступления по месту работы, а также постановление судьи о привлечении к административной ответственности за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества по месту работы, если эти действия повлекли причинение значительного ущерба (ст. 7.17 КоАП РФ), либо за совершение по месту работы хищения чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты (ст. 7.27 КоАП РФ) вступают в законную силу по истечении установленного срока их обжалования либо после их оставления в силе судом апелляционной или кассационной инстанции. После появления указанных приговора или постановления и может быть поставлен вопрос о привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

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

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

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

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

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

Во-вторых, должно быть доказано наступление перечисленных тяжких последствий либо создание угрозы их реального наступления. Отсутствие указанных последствий, а также угрозы их наступления исключает возможность законного применения рассматриваемого основания для увольнения с работы.

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

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

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

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

В п. 7 ст. 81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, виновных действий, дающих основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя. При применении данного основания расторжения трудового договора следует доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых должно быть доказано выполнение работником трудовой функции по непосредственному обслуживанию денежных или товарных ценностей. Данное обстоятельство может быть подтверждено только договором о полной материальной ответственности, заключенным с работником в соответствии с действующим

законодательством. Постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 31 декабря 2002 года № 85, регистрационный № 4171 от 3 февраля 2003 года, утвержден Перечень должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать договоры о полной индивидуальной материальной ответственности за недостачу вверенного имущества, а также Перечень работ, при выполнении которых может вводиться полная коллективная (бригадная) материальная ответственность за недостачу вверенного работникам имущества. Договор о полной материальной ответственности может быть заключен только с работниками, занимающими должности или выполняющими работы, перечисленные в указанных перечнях. Заключение договора о полной материальной ответственности с другими работниками ухудшает их положение по сравнению с законодательством, так как перечни должностей и работ, при выполнении обязанностей по которым могут быть заключены договоры о полной материальной ответственности, определены исчерпывающим образом. В связи с чем договоры о полной материальной ответственности, которые заключены помимо этих перечней, не должны иметь правовых последствий. Отсутствие договора о полной материальной ответственности с работниками, замещающими указанные в перечнях должности или выполняющими перечисленные в них работы, также не позволяет работодателю применить рассматриваемое основание увольнения с работы. Таким образом, относимым, допустимым, достоверным и достаточным доказательством, подтверждающим названное юридически значимое обстоятельство, является договор о полной материальной ответственности, заключенный с работниками в соответствии с действующим законодательством, то есть с соблюдением перечней должностей и работ, при выполнении обязанностей по которым возможно заключение договора о полной материальной ответственности.

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

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

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Несмотря на то, что судебная практика не признает данное основание увольнения дисциплинарным взысканием, если действия совершены вне места работы, она исходит из того, что при его применении необходимо принимать во внимание время, истекшее с момента совершения работником виновных действий, послуживших основанием для выражения ему недоверия, его последующее поведение и другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора. Формулировка судебного постановления не устанавливает конкретного промежутка времени, который должен быть учтен при применении

рассматриваемого основания расторжения трудового договора. Однако в п. 4 ст. 1 ГПК РФ закреплён принцип процессуальной аналогии, который позволяет применять процессуальные нормы при разрешении трудовых споров по аналогии. Очевидно, что сроки применения дисциплинарных взысканий закреплены в процессуальных нормах, которые помещены в ТК РФ. Данные нормы могут быть применены минимум по процессуальной аналогии при применении указанного основания увольнения. В связи с чем работодатель при его применении должен доказать их соблюдение. Перечисленные обстоятельства, которые входят в состав увольнения по данному основанию, должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, которые должны быть получены в установленном законодательством порядке. Получение таких доказательств не может состояться без объяснений работника, совершившего виновные действия, которые позволяют выразить ему недоверие. Поэтому должен быть соблюден и установленный для дисциплинарных взысканий порядок доказывания совершенного работником правонарушения.

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

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

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано совершение указанным работником аморального проступка. Судебная практика исходит из того, что аморальный проступок может быть совершен как по месту работы, так и в быту. Понятие аморального проступка связано с совершением работником виновных и противоправных действий, которые противоречат установленным законодательством и внутренними документами учебного заведения правилам поведения. Например, нецензурная брань в адрес обучающихся может быть признана аморальным проступком. Совершение данного проступка по месту работы непосредственно связано с ненадлежащим выполнением трудовых обязанностей, в частности воспитательной функции. В связи с чем аморальный проступок, совершенный по месту работы, следует признавать дисциплинарным правонарушением. Оценку аморальности совершенных по месту работы действий вправе давать полномочные представители работодателя, которые призваны организовать учебный и воспитательный процесс. Причем работник может совершить аморальный проступок по месту работы и в нерабочее время. Однако особенность трудовой функции указанных работников заключается в том, что любое их появление на работе связано с воспитательным воздействием на обучающихся. В связи с чем и в этом случае совершенные работником виновные и неправомерные действия могут рассматриваться как дисциплинарный проступок. Факт совершения аморального проступка вне места работы не может устанавливаться работодателем. Данный факт должен быть подтвержден приговором суда, постановлением судьи о совершении уголовно или административно наказуемого деяния. Причем данное деяние должно исключать возможность продолжения работы, связанной с воспитательной деятельностью. Перечень проступков, совершение которых вне места работы исключает возможность выполнения воспитательных функций, в соответствии с ч. 2 ст. 331 ТК РФ должен быть утвержден федеральным законом. Отсутствие данного перечня и решения полномочного органа о запрещении заниматься воспитательной деятельностью в связи с совершением определенного деяния является препятствием для применения работодателем

рассматриваемого основания прекращения трудового договора за проступок, совершенный вне места работы.

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

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка применения дисциплинарного взыскания. Совершение аморального проступка вне места работы судебная практика также не относит к числу дисциплинарных правонарушений. Хотя очевидно, что совершение такого проступка по месту работы является ненадлежащим выполнением трудовых обязанностей. Поэтому правовых оснований для непризнания таких проступков дисциплинарными правонарушениями не имеется. Однако, не признавая данное основание увольнения дисциплинарным проступком при его совершении вне места работы, судебная практика предписывает учитывать истекшее с момента его совершения время, последующее поведение работника, другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора. В данном случае также не указаны конкретные сроки, подлежащие учету при применении рассматриваемого основания увольнения. Как минимум исходя из принципа процессуальной аналогии сроки наложения дисциплинарных взысканий применимы при решении вопроса об увольнении и за совершение аморального проступка, совершенного вне места работы. Естественно, совершение аморального проступка должно быть подтверждено относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. В данном случае также применим порядок, который используется при привлечении к дисциплинарной ответственности, он предполагает получение от работника объяснений, которые являются одним из доказательств при принятии решения о совершении аморального проступка или об отсутствии такового.

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

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

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

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

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать нарушение сохранности имущества, его неправомерное использование либо причинение иного ущерба имуществу организации в результате принятия

указанными лицами необоснованного решения. Отсутствие перечисленных неблагоприятных последствий для имущества организации вследствие принятия необоснованного решения лишает работодателя возможности применить данное основание увольнения.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения к данному виду дисциплинарной ответственности. Данное правонарушение признается в судебной практике дисциплинарным проступком. В связи с чем его применение может состояться на законных основаниях лишь при соблюдении установленных сроков применения дисциплинарных взысканий. Указанные сроки начинают свое течение с момента принятия необоснованного решения и установления неблагоприятных последствий для имущества организации. Перечисленные юридически значимые обстоятельства должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. Данный порядок предполагает использование в качестве доказательства объяснений работника, совершившего дисциплинарный проступок. Отсутствие этого доказательства при принятии решения может стать поводом для его признания незаконным и (или) необоснованным. В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного указанными работниками проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы. Наступившие в результате принятия необоснованного решения названными лицами последствия, действия (бездействие) этих лиц по их предотвращению, наличие или отсутствие корыстных побуждений при принятии необоснованного решения должны быть учтены при избрании меры дисциплинарной ответственности.

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

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

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

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Предусмотренное данным пунктом нарушение судебной практикой признается дисциплинарным проступком. Поэтому при применении данного основания увольнения должны быть соблюдены сроки привлечения к дисциплинарной ответственности, они исчисляются с момента совершения дисциплинарного проступка и получения соответствующей информации лицами, контролирующими деятельность руководителей организации (филиалов, представительств). Перечисленные юридически значимые обстоятельства должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. Данный порядок предполагает получение объяснений от работника, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, такие объяснения должны быть исследованы наряду с другими доказательствами при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для применения к работнику дисциплинарного взыскания.

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

говорить о справедливости и соразмерности примененного к работнику дисциплинарного взыскания.

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

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

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

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

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

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

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

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

В п. 13 ст. 81 ТК РФ основаниями расторжения трудового договора по инициативе работодателя названы случаи, предусмотренные трудовым договором, заключенным с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации. Применение данного основания расторжения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, выполнение трудовой функции руководителя организации или члена коллегиального исполнительного органа организации. К другим работникам рассматриваемый пункт не должен применяться.

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

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

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

Таким образом, другие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя могут появиться только в федеральных законах, принятых для достижения перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ целей.

Следует иметь в виду, что основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя также могут быть разделены на общие и частные. Общими следует признать основания, которые работодатель может применить ко всем без исключения работникам. К числу таких оснований относятся перечисленные в пунктах 1–6, 11 ст. 81 ТК РФ случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Частными необходимо признать основания, которые могут быть применены исключительно к определенным категориям работников. Такие основания даны в пп. 7–10, 12–13 ст. 81 ТК РФ. Частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя даны и в главах ТК РФ, посвященных особенностям регулирования труда отдельных категорий работников. Данные основания будут рассмотрены в главе, в которой рассматриваются особенности правовой регламентации труда отдельных категорий работников. Деление оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя на общие и частные имеет не столько теоретическое, сколько практическое значение. При решении вопроса об увольнении любого работника в первую очередь должны быть использованы общие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

При отсутствии общих оснований могут быть использованы частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Например, руководитель организации, появившийся на работе в рабочее время в состоянии опьянения, может быть уволен исключительно по подп. б п. 6 ст. 81 ТК РФ, то есть по общему основанию. В данном случае не применим п. 10 ст. 81 ТК РФ, который относится к частным случаям расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Однократное грубое нарушение руководителем организации, его заместителями своих трудовых обязанностей – частный дисциплинарный проступок, который отличается от общих дисциплинарных проступков, за совершение которых к ответственности могут быть привлечены все без исключения работники. К частным дисциплинарным проступкам может быть отнесено невыполнение указанными лицами распоряжений вышестоящих органов, которое повлекло причинение убытков возглавляемой ими организации. То есть частным является основание, которое не применимо ко всем работникам. Подчеркнем еще раз то, что частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя применяются в тех случаях, когда отсутствует общее основание для прекращения трудового договора.

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

§ 22. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от волеизъявления его сторон

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

В п. 1 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названы призыв работника на военную службу или направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу. При применении данного основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, призыв работника на военную службу. Данное обстоятельство может быть подтверждено решением соответствующей призывной комиссии о призыве работника на военную службу. Получение работодателем такого решения как от работника, так и непосредственно из призывной комиссии или военкомата может стать поводом для применения данного основания увольнения. Однако следует иметь в виду, что работник может обжаловать решение призывной комиссии в судебном порядке. В этом случае оно может стать документом, подтверждающим названное обстоятельство, только после рассмотрения заявления работника судом и оставления его в силе. Отмена решения о призыве работника на военную службу, естественно, не позволяет провести увольнение по рассматриваемому основанию. Если такое увольнение было произведено работодателем и после этого решение о призыве на военную службу было отменено, работник подлежит восстановлению на работе, с вытекающими из такого восстановления последствиями.

Во-вторых, применение рассматриваемого основания прекращения трудового договора предполагает доказывание направления работника на альтернативную гражданскую службу взамен военной. Данное обстоятельство также подтверждается решениями призывной комиссии о замене военной службы альтернативной гражданской службой и о направлении работника к месту прохождения альтернативной гражданской службы.

Указанные решения также могут быть обжалованы гражданином. В этом случае они не должны приводиться в исполнение до решения судом вопроса об их законности и обоснованности. После вступления в законную силу судебного решения о признании направления гражданина на альтернативную гражданскую службу законным и обоснованным может быть произведено его увольнение по рассматриваемому основанию. Если приказ об увольнении издан до вынесения судебного решения, признавшего направление гражданина на альтернативную гражданскую службу незаконным и (или) необоснованным, то он подлежит отмене, а работник восстановлению на работе, с вытекающими из такого восстановления последствиями.

Таким образом, доказанность каждого из названных обстоятельств, то есть их подтверждение вступившими в законную силу документами, позволяет уволить работника по данному основанию.

Тогда как добровольное поступление работника на военную службу не является условием применения настоящего пункта. В этом случае увольнение производится по инициативе работника.

В п. 2 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда. При применении данного основания прекращения трудовых отношений доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вступившего в законную силу решения суда о восстановлении работника на рабочее место, которое занято увольняемым по данному основанию работником. Судебное решение вступает в законную силу после истечения срока на кассационное обжалование или признания его законным и обоснованным судом кассационной инстанции. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора в предмет доказывания может входить наличие вступившего в законную силу предписания государственной инспекции труда о восстановлении на работе. Данное предписание вступает в силу после истечения срока на обжалование либо после вступления в законную силу решения суда, которым оно признано законным и обоснованным.

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

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

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

В п. 3 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо неизбрание на должность. Применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, участия работника в выборах по занимаемой им должности по срочному трудовому договору. Если работник отказался от участия в выборах на данную должность, он подлежит увольнению по истечении срока трудового договора. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора должно быть доказано неизбрание работника, участвующего в выборах, на ранее занимаемую им по срочному трудовому договору должность. Данное обстоятельство подтверждается документом о избрании работника на выборную должность. В-третьих, применение данного основания предполагает доказанность соблюдения установленной законодательством процедуры выборов и принятия решения о избрании полномочным составом органа, к компетенции которого относится избрание на указанную должность. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе, с вытекающими из такого восстановления последствиями.

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

восстановления на работе может быть уволен по п. 2 ст. 83 ТК РФ, так как основанием для восстановления работника на работе в данном случае является решение вышестоящего суда об отмене приговора, который послужил поводом для принятия решения об увольнении.

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

В п. 6 ст. 83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названы смерть работника либо работодателя – физического лица, а также признание указанных лиц умершими или безвестно отсутствующими. Применение данного основания прекращения трудового договора требует доказывания следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, смерти работника либо признания его умершим или безвестно отсутствующим. Смерть работника подтверждается свидетельством о смерти, наличие которого и позволяет работодателю издать приказ о прекращении с умершим трудовых отношений. Признание лица умершим подтверждается вступившим в законную силу решением суда. Аналогичным образом подтверждается факт признания гражданина безвестно отсутствующим. Решение суда о признании гражданина умершим или безвестно отсутствующим вступает в законную силу по истечении установленного срока на кассационное обжалование либо после его признания законным и обоснованным судом кассационной инстанции. Гражданин, объявленный умершим или безвестно отсутствующим, может быть найден. После чего судебные решения подлежат отмене, а гражданин должен быть восстановлен в правах, в том числе и трудовых. Работник, занимающий рабочее место этого гражданина, может быть уволен по п. 2 ст. 81 ТК РФ, так как основанием для восстановления выступает судебное решение, которым отменяется признание гражданина умершим или безвестно отсутствующим. В рассматриваемом случае сложно решить вопрос с оплатой времени отсутствия работника на работе. Отсутствие работника по уважительным причинам, например нахождение в плену, может стать основанием для оплаты этого времени как вынужденного прогула. В рассматриваемой ситуации у работодателя отсутствует вина в издании незаконного приказа об увольнении. В связи с чем к нему должно переходить право регрессного требования выплаченных сумм работнику, которого признали умершим или безвестно отсутствующим. Государство в лице полномочных органов должно нести ответственность перед работодателем за издание актов, послуживших основанием для издания приказа об увольнении.

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

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

последствия в короткие сроки, что и не позволяет сохранить с работниками названных территорий трудовые отношения.

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

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

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

Изменениями, которые вносятся в ТК РФ, ст. 83 ТК РФ дополняется новыми основаниями прекращения трудового договора. В п. 8 ст. 83 ТК РФ в качестве основания прекращения трудового договора предлагается признать дисквалификацию работника в соответствии с федеральным законом, которая влечет невозможность выполнения работником трудовых обязанностей. В ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация определена как лишение физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), она назначается судьей на срок от шести месяцев до трех лет. При применении этого основания прекращения трудового договора надо будет доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вступившего в законную силу постановления судьи о применении в качестве меры административного наказания дисквалификации. Данное постановление вступает в силу по истечении срока на его обжалование либо после вынесения определения судом апелляционной инстанции или определения суда кассационной инстанции об оставлении этого постановления в силе. Отмена постановления о дисквалификации работника в порядке судебного надзора является основанием для восстановления работника на работе, с вытекающими из такого восстановления последствиями.

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

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

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

В-третьих, при применении данного основания прекращения трудового договора надо будет доказывать отсутствие возможности у работника выполнять трудовые обязанности ввиду утраты данного специального права. То есть трудовая функция может быть выполнена работником только

с применением указанных специальных навыков и средств. Например, без водительских прав гражданин не может выполнять трудовую функцию водителя. Поэтому к нему может быть применено данное основание увольнения.

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

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

§ 23. Прекращение трудового договора вследствие нарушения установленных федеральными законами обязательных правил заключения трудового договора

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

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

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

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

Несмотря на обязательность приговора суда о лишении работника права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, применение данного основания зависит от усмотрения работодателя, который вправе принимать меры по трудоустройству работника в организации. Работодатель может оказать помощь работнику в обжаловании в надзорном порядке вступившего в законную силу приговора суда. Отмена данного приговора позволяет не применять данное основание увольнения работника. Отмена данного приговора после увольнения позволяет работнику требовать восстановления нарушенных трудовых прав, то есть получения прежней работы и утраченного заработка за счет средств государства.

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

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

Третьим основанием прекращения трудового договора в ст. 84 ТК РФ названо отсутствие у работника соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом и иными нормативными правовыми актами. При применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, отсутствие у работника специального документа об образовании, которое необходимо для выполнения поручаемой работы. Непредставление работником данного документа доказывает названное обстоятельство. Во-вторых, следует доказывать наличие установленного федеральным законом или иными нормативными правовыми актами запрета на использование труда работника, не имеющего специального образования на порученной ему работе. Отсутствие подобного запрета не позволяет применить рассматриваемое основание для увольнения работника. В-третьих, должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение этой обязанности работодателем также должно быть проверено применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ.

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

Изменениями, вносимыми в ТК РФ, предлагается дополнить ст. 84 ТК РФ указанием на возможность прекращения трудового договора, в случае его заключения в нарушение решения суда о дисквалификации или лишении работника специального права, влекущих за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору. При применении данного основания надо будет доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вступившего в законную силу судебного постановления о дисквалификации или лишении специального права. Данное судебное постановление вступает в силу с момента истечения срока на кассационное или апелляционное обжалование либо после вынесения постановления судом апелляционной инстанции или судом кассационной инстанции о признании дисквалификации либо лишения специального права законным и обоснованным. Во-вторых, должно быть доказано отсутствие возможности продолжить выполнение работником своей трудовой функции вследствие дисквалификации или лишения специального права. То есть дисквалификация либо лишение специального права должны касаться непосредственно выполняемой работником трудовой функции. В-третьих, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить увольняемого работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности также должно проверяться применительно к ч. 3 ст. 73 ТК РФ.

Нельзя не заметить, что работодатель и работник не лишены возможности заключить соглашение о неприменении рассматриваемого основания прекращения трудового договора до устранения препятствий для выполнения работником трудовых обязанностей. Такое соглашение, исходя из действия принципа диспозитивности, могут обжаловать его стороны, а также лица, права и законные интересы которых нарушены при заключении этого соглашения. Но при этом

работодатель несет ответственность перед другими лицами за ненадлежащее выполнение работником, подвергнутым дисквалификации или лишению специального права, своих трудовых обязанностей.

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

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

При увольнении по предусмотренным в ст. 84 ТК РФ основаниям работодатель обязан выплатить работнику в соответствии с ч. 2 ст. 84 ТК РФ выходное пособие в размере его среднего месячного заработка, если нарушение правил заключения трудового договора допущено не по вине работника. Доказать вину работника в нарушении указанных правил обязан работодатель, издающий приказ об его увольнении. Отсутствие таких доказательств в этом приказе влечет за собой возникновение у работодателя обязанности по выплате работнику выходного пособия в размере его среднего месячного заработка.

§ 24. Правовые последствия незаконного увольнения

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

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

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

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

Последствием незаконного или необоснованного увольнения работника с работы является выплата ему среднего месячного заработка за время вынужденного прогула. В ч. 6 ст. 394 ТК РФ говорится о том, что если неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу, то суд принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула. Таким образом, решение о выплате среднего заработка за время вынужденного прогула необходимо обосновать наличием препятствий в связи с применением неправильной формулировки причины увольнения для поступления на другую работу. Доказательством, подтверждающим наличие указанных препятствий, является обращение работника в государственные органы с требованием о восстановлении на работе или изменении формулировки причины увольнения, а также отсутствие работы в период защиты нарушенного права. Признание судом увольнения работника незаконным или необоснованным означает правомерность заявленных им требований, что и является подтверждением препятствий для поступления на другую работу. Поступлению на другую работу предшествует прекращение трудового договора на законных основаниях. Отсутствие подобных оснований позволяет работнику требовать восстановления нарушенного права, то есть приведения приказа об увольнении в соответствие с действующим законодательством. Признание полномочным государственным органом правомерности требований работника доказывает наличие препятствий для поступления на другую работу. Поэтому отсутствие данных о выполнении работником в период ведения спора о незаконности и (или) необоснованности приказа об увольнении другой оплачиваемой работы обязывает вынести решение об оплате ему всего времени вынужденного прогула, так как незаконное или необоснованное увольнение являлось для него препятствием для поступления на другую работу. Таким образом, относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, подтверждающими наличие препятствий для поступления на другую работу в связи с неправильной формулировкой увольнения, являются решение полномочного государственного органа о правомерности заявленных работником требований, а также сведения об отсутствии у работника другой оплачиваемой работы во время защиты нарушенного права. Отсутствие другой оплачиваемой работы может быть подтверждено трудовой книжкой работника, в которой отсутствует запись о приеме на другую работу. Поступление работника на другую работу свидетельствует об отсутствии препятствий для заключения другого трудового договора. В этом случае в удовлетворении требований об оплате времени вынужденного прогула может быть отказано, но только при доказанности факта получения работником в указанный период заработной платы в большем размере, чем ему причитается за время вынужденного прогула. Если полученная работником заработная плата меньше оплаты времени вынужденного прогула, то в его пользу взыскивается разница между неполученной заработной платой за время вынужденного прогула и полученной по новому месту работы заработной платой.

В этом случае формулировка причины увольнения признается препятствующей для продолжения работы с получением более высокой заработной платы, что также является условием для взыскания упущенного заработка за время ведения трудового спора.

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

В соответствии с ч. 4 п. 1.2 Инструкции по заполнению трудовых книжек, утвержденной постановлением Минтруда РФ от 10 октября 2003 года № 69, правовым последствием незаконного увольнения с работы является обязанность работодателя выдать по письменному заявлению работника дубликат трудовой книжки без внесения в него записи о незаконном увольнении с работы или незаконном переводе.

§ 25. Трудовая книжка и ее назначение

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

В п. 8 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 года № 225, говорится о том, что оформление трудовой книжки работнику, принятому на работу впервые, осуществляется работодателем в присутствии работника не позднее недельного срока со дня приема на работу. Таким образом, по истечении одной недели работы работник, поступивший на работу впервые, имеет право на оформление трудовой книжки. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по оформлению трудовой книжки. Выполнение этой обязанности не зависит от того, сколько времени отработал работник в организации. Если работник отработал даже один день, а затем уволился, в течение недели со дня приема на работу работодатель обязан оформить ему трудовую книжку. Таким образом, обстоятельством, доказанность которого позволяет требовать оформления трудовой книжки, является прием на работу, а не количество отработанного времени. Недельный срок для оформления трудовой книжки начинает свое течение именно с даты приема на работу.

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

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

В трудовую книжку работника вносятся сведения о нем, о выполняемой им работе, о переводах на другую постоянную работу, сведения о награждениях работника за успехи в работе, а также об увольнении работника с указанием основания прекращения трудового договора. Взыскания в трудовую книжку не вносятся, за исключением случаев, когда увольнение с работы является дисциплинарным взысканием. Запись об увольнении работника должна соответствовать формулировке основания прекращения трудового договора, данной в федеральном законе. Порядок внесения записей в трудовые книжки помимо ТК РФ определяется Правилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденными постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 года № 225, а также Инструкцией по заполнению трудовых книжек, которая утверждена постановлением Минтруда РФ № 19 от 10 октября 2003 года, регистрационный № 5219 от 11 ноября 2003 года.

При прекращении трудового договора работодатель обязан выдать работнику в день увольнения (последний день работы) трудовую книжку. В случае, если в день увольнения

работника выдать трудовую книжку невозможно в связи с его отсутствием на работе либо отказом от получения трудовой книжки, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на ее отправление почтой. Отправление трудовой книжки по почте может состояться только с письменного согласия работника. Отсутствие такого согласия лишает работодателя возможности отправить трудовую книжку работника по почте. Нарушение этого правила работодателем может стать основанием для возложения на него обязанности по возмещению причиненных работнику убытков при утрате почтой его трудовой книжки. Тогда как с момента направления работнику письменного уведомления о необходимости получить трудовую книжку либо дать письменное согласие на ее высылку по почте работодатель освобождается от ответственности за выдачу трудовой книжки. Таким образом, для выдачи работнику трудовой книжки предусмотрена письменная форма. Выдача трудовой книжки работнику при увольнении подтверждается подписью работника о получении трудовой книжки в книге учета и движения трудовых книжек. Основанием для освобождения работодателя от ответственности могут стать письменные доказательства невозможности вручения работнику трудовой книжки в последний день работы, а также письменное уведомление работника о необходимости получить трудовую книжку либо дать согласие на ее высылку по почте. Отсутствие перечисленных письменных доказательств при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться в подтверждение выдачи трудовой книжки на свидетельские показания. Не могут быть использованы свидетельские показания и для подтверждения письменного уведомления работника о необходимости получить трудовую книжку либо дать согласие на ее высылку по почте. Отсутствие допустимых доказательств, подтверждающих выдачу работнику трудовой книжки, или отсутствие возможности такой выдачи и уведомления работника о необходимости получения трудовой книжки влечет возникновение у работодателя обязанности по оплате работнику всего времени задержки трудовой книжки из расчета среднего заработка работника. И в данном случае речь идет об оплате времени вынужденного прогула, так как работник не может поступить на другую работу без трудовой книжки, находящейся у прежнего работодателя. Поэтому вынесение решения об оплате времени задержки трудовой книжки влечет возникновение у работодателя обязанности по изменению даты увольнения и внесению соответствующих изменений в трудовую книжку работника. В этом случае у работника появляется право требовать выдачи дубликата трудовой книжки, так как запись об увольнении с другой даты не соответствует действительности.

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

§ 26. Персональные данные работника

В трудовом законодательстве с принятием ТК РФ впервые появилась глава о персональных данных работника. В ст. 85 ТК РФ персональные данные работника определены как информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника. Из данного определения можно сделать вывод о том, что персональными данными признается информация, необходимость получения которой признана работодателем. Ссылка в данном определении на наличие связи получения этой информации с трудовыми отношениями не ограничивает возможности работодателя в ее получении. При желании с трудовыми отношениями можно связать любую информацию. Однако далеко не всякую информацию в соответствии с действующим законодательством работодатель вправе получать о работнике. Например, в ст. 23 Конституции РФ каждому гражданину, в том числе и вступившему в трудовые отношения, гарантируется право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В ст. 28, 29 Конституции РФ гарантируется свобода совести, а также недопустимость принуждения к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. В связи с изложенным работодатель не вправе получать от работника и о работнике информацию, передача которой запрещена действующим законодательством. Таким образом, работодатель вправе получать о работнике информацию, не запрещенную законом. Информацией, получение которой запрещено законом, необходимо признать сведения об обстоятельствах, которые признаются законодательством дискриминацией. В ч. 2 ст. 3 ТК РФ дискриминационные мотивы при принятии решений работодателем связаны с получением сведений о национальности, языке, происхождении, имущественном, социальном положении, возрасте, отношении к религии, политических убеждениях, принадлежности или не принадлежности к общественным объединениям, а также других сведений, не связанных с деловыми качествами работника. Перечисленные сведения не могут быть использованы работодателем, их использование при принятии

решений признается в законодательстве дискриминацией. Следовательно, получение этих сведений не допускается.

Персональные данные конкретного работника должны быть непосредственно связаны с трудовыми отношениями, то есть с деловыми качествами, имеющими непосредственное отношение к выполняемой работником трудовой функции. При возникновении спора о законности получения работодателем сведений о работнике наличие связи этих сведений с выполняемой работником работой должен доказать работодатель. Доказывание данного обстоятельства предполагает наличие доказательств, подтверждающих непосредственную связь полученных работодателем сведений с конкретными трудовыми обязанностями работника. В связи с этим получение сведений о составе семьи работника, его внеслужебных отношениях не может быть признано допустимым, так как эти сведения не могут находиться в связи с трудовыми отношениями работника.

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

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

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

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

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

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

Следовательно, обработка представителями работодателя персональных данных работника может быть признана законной при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств.

Во-первых, получения представителями работодателя сведений о работнике, не запрещенных федеральным законом. Во-вторых, наличия непосредственной связи полученных сведений с

трудовыми обязанностями работника или лица, поступающего на работу. В-третьих, соблюдения законодательства при получении персональных данных работника. В-четвертых, соблюдения законодательства при использовании способов обработки персональных данных работника. Обязанность по доказыванию перечисленных обстоятельств лежит на работодателе. Недоказанность каждого из них позволяет признать действия работодателя по отношению к информации, касающейся конкретного работника, незаконными, с вытекающими из такого признания обстоятельствами.

§ 27. Основания и порядок обработки персональных данных работника

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

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

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

Основанием для обработки персональных данных работника названо его добровольное волеизъявление. Наличие добровольного волеизъявления подтверждается исключительно письменным заявлением работника. Отсутствие письменного заявления работника лишает работодателя права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания в подтверждение наличия данного волеизъявления. Однако заявление работника работодатель не должен использовать с целью нарушения гарантированных законодательством прав. В п. 4 ст. 86 ТК РФ сказано о возможности получения данных о частной жизни работника в соответствии со ст. 24 Конституции РФ на основании письменного согласия. Однако ст. 24 Конституции РФ, как уже отмечалось, гарантирует право на неприкосновенность частной жизни. Данное конституционное право не может быть ограничено работодателем на основании письменного заявления работника. Любые соглашения между работником и работодателем в соответствии со ст. 9 ТК РФ не должны умалять гарантированные законодательством права. В рассматриваемой ситуации предлагается ограничивать конституционное право на основании письменного заявления работника. Хотя очевидно, что конституционные требования должны действовать независимо от усмотрения работодателя или работника, по всей видимости, работодатель может получить дополнительные сведения о деловых качествах работника с его согласия для решения вопросов, связанных с обучением, продвижением по службе. Например, работодатель с согласия работника может получить характеристику высшего учебного заведения на предмет возможности использования работника в научно-исследовательской работе. Данная характеристика может стать поводом для обучения работника и направления его для выполнения научно-исследовательских работ.

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

Порядок получения персональных данных работника также связан с его волеизъявлением. В п. 3 ст. 86 ТК РФ закреплено общее правило обработки персональных данных, согласно которому все персональные данные работодатель должен получать непосредственно от работника. Если персональные данные работника могут быть получены только у других лиц, то работник должен быть уведомлен об этом заранее, от него в этом случае должно быть получено письменное

согласие. При этом работодатель обязан сообщить работнику о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных, а также о характере подлежащих получению персональных данных и о последствиях отказа работника дать согласие на их получение. Таким образом, получение персональных данных не от работника допускается при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия возможности получить эти данные только у других лиц, а не у работника. Во-вторых, наличия необходимости получения этих данных в связи с исполнением работником трудовых обязанностей или для достижения иных, предусмотренных законодательством целей, например, для продвижения работника по службе, направления его на обучение. В-третьих, применение данного порядка предполагает наличие добровольного волеизъявления работника на получение персональных данных.

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

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

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

§ 28. Ответственность за нарушение законодательства при обработке персональных данных работника

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

Уголовная ответственность может наступить по ст. 129 УК РФ за клевету, если представители работодателя допустят при обработке персональных данных работника распространение о нем заведомо ложных сведений, порочащих его честь и достоинство или деловую репутацию. Доказательством заведомости распространения указанных сведений могут стать письменные заявления работника работодателю об их недостоверности и сообщение представителями работодателя этих сведений другим лицам, несмотря на письменное заявление работника.

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

В ст. 137 УК РФ установлена уголовная ответственность за незаконный сбор или распространение сведений о частной жизни работника, которые составляют его личную или семейную тайну, без его согласия.

Таким образом, наличие согласия работника на получение сведений о частной жизни, составляющих его личную или семейную тайну, может стать основанием для освобождения представителей работодателя, получивших такие сведения, от уголовной ответственности, но не для признания их действий соответствующими законодательству. Подчеркнем еще раз, что сбор сведений о частной жизни работника запрещен в ст. 24 Конституции РФ.

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

В ст. 140 УК РФ установлена ответственность за неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, в том числе в сфере труда, либо за предоставление

гражданину заведомо ложной или неполной информации, если указанные деяния причинили вред правам и законным интересам граждан. Таким образом, отказ полномочного представителя работодателя, являющегося должностным лицом, в предоставлении работнику персональных данных, а также сообщение ему неполной или заведомо ложной информации о персональных данных может стать поводом для его привлечения к уголовной ответственности.

В ст. 13.14 Кодекса об административных правонарушениях РФ установлена ответственность за разглашение информации, доступ к которой ограничен (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей. К ответственности за данное правонарушение могут быть привлечены представители работодателя, которые передали без законных оснований сведения о работнике другим лицам. За данное правонарушение в судебном порядке может быть наложен штраф в размере от 40 до 50 минимальных размеров оплаты труда.

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

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

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

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

ГЛАВА 10. РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ

§ 1. Понятие рабочего времени

Понятие рабочего времени используется в различных отраслях знаний. Например, экономические науки рассматривают рабочее время как периоды, в течение которых выполняется работа, любые перерывы в это понятие не входят, они рассматриваются как потери рабочего времени. Для трудового права значение имеет только правовое понятие рабочего времени.

В ч. 1 ст. 91 ТК РФ рабочее время определено как время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка организации и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами относятся к рабочему времени. Из данного определения видно, что в правовое понятие рабочего времени входят не только периоды непосредственного выполнения работником трудовых обязанностей, но и иные периоды, включаемые в рабочее время в соответствии с действующим законодательством. Следовательно, правовое понятие рабочего времени включает в себя и отдельные производственные потери, признаваемые таковыми экономическими науками.

В ст. 109 ТК РФ предусмотрено предоставление на отдельных видах работ в течение рабочего времени специальных перерывов, обусловленных технологией производства и труда. Виды этих работ, продолжительность и порядок предоставления указанных перерывов устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка. В ч. 2 ст. 109 ТК РФ закреплена обязанность работодателя по предоставлению работникам, работающим в холодное время на открытом воздухе или в закрытых не обогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в случае необходимости специальных перерывов для обогрева и отдыха, которые включаются в рабочее время. Таким образом, указанные перерывы, а также другие перерывы, предоставляемые работникам в соответствии с законодательством и локальными нормативными правовыми актами, включаются в рабочее время. По соглашению между работодателем и представителями работников в рабочее время могут быть включены любые перерывы. Такое включение улучшает положение работников. В свою очередь ст. 9 ТК РФ позволяет заключать договоры о труде, предусматривающие предоставление работникам дополнительных по сравнению с законодательством льгот за счет средств работодателя. Рабочее время подлежит оплате. Поэтому включение неоплачиваемых перерывов в состав рабочего времени улучшает положение работников по сравнению с действующим законодательством. Употребление правового понятия рабочего времени предполагает доказывание юридически значимых обстоятельств, входящих в данное правовое понятие. Можно выделить несколько юридически значимых обстоятельств, подлежащих проверке при употреблении правового понятия рабочего времени. Во-первых, необходимо проверить установление периодов работы всем работникам организации или конкретному работнику, выполняющему трудовую функцию в индивидуальном режиме. Установление периодов работы производится в правилах внутреннего трудового распорядка организации для всех ее работников либо в трудовом договоре конкретного работника, работающего по индивидуальному расписанию. Отсутствие положений о времени выполнения трудовых обязанностей в правилах внутреннего трудового распорядка или трудовом договоре позволяет работнику самостоятельно определять периоды, в течение которых он выполняет работу в интересах работодателя. Поэтому подтверждение данного обстоятельства может происходить не только документами, имеющимися у работодателя, но и представленными работником. При этом не исключено использование свидетельских показаний.

Во-вторых, доказыванию при употреблении понятия рабочего времени подлежит наличие или отсутствие перерывов, включаемых в рабочее время. Например, в рабочее время включаются простои не по вине работника. Наличие указанных периодов также может быть подтверждено различными документами, в том числе и заявлениями работника, а также свидетельскими показаниями.

В-третьих, при употреблении понятия рабочего времени в правовом смысле доказыванию подлежит учет указанного времени в качестве рабочего. Учету подлежат все периоды непосредственного выполнения работником трудовых обязанностей в интересах работодателя, а также включаемые в рабочее время перерывы. Решение о включении указанных периодов в рабочее время может быть принято полномочным представителем работодателя на основании представленных ему документов, включая заявления работников и их представителей о фактической продолжительности отработанного в интересах работодателя времени. Решение о признании определенных периодов рабочим временем может быть принято КТС путем исследования представленных доказательств, в частности, представленных работодателями и

работниками документов, опроса свидетелей. Работодатель может быть обязан включить определенные законодательством и локальными нормативными правовыми актами, а также трудовым договором периоды в рабочее время на основании предписания государственной инспекции труда либо судебного решения. Данные решения будут законными и обоснованными при доказанности перечисленных обстоятельств.

§ 2. Виды рабочего времени

В трудовом законодательстве классификация рабочего времени по видам поставлена в зависимость от продолжительности рабочего времени, приходящегося на календарную неделю, порядка его установления и правовых последствий применения отдельных видов рабочего времени.

Конвенцией МОТ № 47 о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю, ст. 91 ТК РФ установлена нормальная продолжительность рабочего времени не более сорока часов в неделю. Таким образом, первым видом рабочего времени является нормальная продолжительность рабочего времени. Данный вид рабочего времени определен в соответствии с международными актами, федеральным законом в количестве 40 часов, приходящихся на каждую календарную неделю трудовой деятельности работника. Правовым последствием установления работнику нормальной продолжительности рабочего времени является выплата ему заработной платы в полном размере и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Следовательно, юридически значимым обстоятельством, определяющим нормальную продолжительность рабочего времени, является количество отработанных часов, приходящихся на календарную неделю. Нормальная продолжительность рабочего времени установлена в сорок часов в неделю. Названное обстоятельство подтверждается документами об установлении работнику рабочего времени в количестве 40 часов в неделю и данными учета рабочего времени, подтверждающими, что на каждую календарную неделю трудовой деятельности приходится 40 отработанных часов.

Вторым видом является сокращенная продолжительность рабочего времени. В ст. 92 ТК РФ сказано о том, что нормальная продолжительность рабочего времени сокращается для следующих категорий работников: 1) для работников, не достигших возраста шестнадцати лет, на 16 часов в неделю, то есть до 24 часов в неделю; 2) для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет на 4 часа в неделю, то есть до 36 часов в неделю; 3) для работников, являющихся инвалидами 1-й и 2-й групп, на 5 часов в неделю, то есть до 35 часов в неделю; 4) для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на 4 часа в неделю и более, то есть до 36 часов в неделю и менее, в порядке, определяемом Правительством РФ. Продолжительность рабочего времени учащихся образовательных учреждений, не достигших возраста 18 лет, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, не может превышать половины указанных норм. Из чего следует, что в период учебы работники в возрасте до 16 лет не могут работать более 12 часов в неделю, в возрасте от 16 до 18 лет – более 18 часов в неделю. Федеральным законом может устанавливаться сокращенная продолжительность рабочего времени для других категорий работников (педагогических, медицинских и других). Из ст. 92 ТК РФ следует, что сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается федеральным законом, а также актами Правительства РФ. Однако установление сокращенного рабочего времени за счет собственных средств работодателем улучшает положение работника по сравнению с законодательством. В связи с чем на основании ст. 8, 9 ТК РФ в локальных актах может быть установлена сокращенная продолжительность рабочего времени и другим категориям работников, которые не перечислены в федеральном законодательстве. Но расходы, связанные с данным сокращением, должен нести работодатель.

Правовым последствием установления сокращенной продолжительности рабочего времени является сохранение за работником всех предусмотренных законодательством льгот и преимуществ, включая права на получение заработной платы в полном размере и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Таким образом, несмотря на уменьшение количества рабочих часов в неделю, сокращенная продолжительность рабочего времени не ограничивает права работников, в том числе и право на получение заработной платы в полном размере. То есть работа на условиях сокращенного рабочего времени по предоставляемым льготам не отличается от работы с нормальной продолжительностью рабочего времени, фактически работникам с сокращенным рабочим временем производится доплата за неотработанные до нормальной продолжительности рабочего времени часы. Указанная доплата входит в заработную плату работников с сокращенным рабочим временем.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие сокращенное рабочее время. Во-первых, установление рабочего времени в

соответствии с действующим законодательством продолжительностью менее сорока часов, приходящейся на каждую календарную неделю. Во-вторых, соблюдение установленной продолжительности сокращенного рабочего времени. В-третьих, сохранение за работниками с сокращенным рабочим временем предусмотренных законодательством льгот, в том числе права на получение заработной платы в таком же размере, как и работниками с нормальной продолжительностью рабочего времени.

Третьим видом является неполное рабочее время. В данном случае ориентиром также является нормальная продолжительность рабочего времени. Неполное рабочее время, как и сокращенное рабочее время, устанавливается продолжительностью менее 40 часов в неделю. Однако неполное рабочее время вводится по соглашению между работодателем и работником. Соглашение о неполном рабочем времени должно быть заключено в письменной форме. Отсутствие письменных документов лишает стороны трудового договора права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения условий соглашения о неполном рабочем времени. Работодатель не вправе в одностороннем порядке вводить неполное рабочее время, например при отсутствии объема работ. Отсутствие согласия работников или их полномочных представителей на введение неполного рабочего времени позволяет требовать оплаты неотработанных не по вине работника часов как простоя.

В ч. 1 ст. 93 ТК РФ перечислены лица, с которыми работодатель обязан заключить договор о неполном рабочем времени. К числу этих лиц отнесены беременные женщины, один из родителей (опекун, попечитель) ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет), работники, осуществляющие уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением. При поступлении от указанных лиц письменного заявления работодатель обязан установить им неполное рабочее время.

Установление неполного рабочего времени предполагает, что работник будет ежедневно трудиться меньшее количество часов, например, не 8 часов, а 4 часа в день, либо ему будет сокращено количество рабочих дней в неделю с пяти до трех дней при прежней продолжительности ежедневной работы. Работа на условиях неполного рабочего времени не влечет уменьшения продолжительности отпуска, изменения порядка исчисления стажа. Однако работа на условиях неполного рабочего времени оплачивается пропорционально отработанному времени или в зависимости от выполненного объема работ. Поэтому заработную плату работник с неполным рабочим временем получает в меньшем размере, чем работники с сокращенной продолжительностью рабочего времени. Отпуск работников с неполным рабочим временем оплачивается из полученной ими средней заработной платы, которая, как уже отмечено, выплачивается им пропорционально отработанному времени или выполненному объему работ. Следовательно, и оплата отпуска работникам с неполным рабочим временем производится в меньшем размере, чем работникам с сокращенным рабочим временем.

В связи с изложенным введение работодателем неполного рабочего времени ограничивает право работников на получение заработной платы. По этой причине принятие локальных актов о введении неполного рабочего времени помимо волеизъявления работников или их полномочных представителей не допускается.

Сказанное позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать рабочее время неполным. Во-первых, наличие добровольного волеизъявления работника на установление неполного рабочего времени. В отдельных случаях законодательство позволяет устанавливать неполное рабочее время с согласия полномочных представителей работников, в частности профсоюзов. Однако каждый работник не может быть лишен права выразить свое мнение по поводу введения неполного рабочего времени. Отсутствие волеизъявления работника на введение неполного рабочего времени позволяет ему требовать оплаты неотработанных не по его вине часов как времени простоя. Во-вторых, использование понятия "неполное рабочее время" предполагает доказывание уменьшения количества рабочих часов в каждой календарной неделе. Количество отработанных работником с неполным рабочим временем часов не может превышать или быть равным нормальной продолжительности рабочего времени. Уменьшение количества отработанных в течение календарной недели часов производится путем сокращения ежедневной работы либо количества рабочих дней в течение календарной недели. В-третьих, неполное рабочее время предполагает выплату заработной платы пропорционально отработанному времени или выполненному объему работ. В этом заключается главное отличие неполного рабочего времени от сокращенного рабочего времени. Ведь работа на условиях сокращенного рабочего времени не влияет на размер получаемой работником заработной платы.

Необходимо выделить еще один вид рабочего времени. Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени является самостоятельным видом рабочего времени. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что данный вид рабочего времени не совпадает ни с одним из рассмотренных видов. Лица, работающие на условиях нормальной продолжительности рабочего времени, могут быть привлечены к работе свыше сорока часов, приходящихся на календарные

недели. В этом случае рабочее время, которое отработано сверх нормальной продолжительности, не может быть включено в нормальную продолжительность рабочего времени, оно находится за его пределами. Работники с сокращенным рабочим временем также могут выполнять работу за рамками установленной для них продолжительности рабочего времени. Отработанное сверх установленной нормы рабочее время не может быть признано сокращенным, поскольку выходит за рамки сокращенного рабочего времени. Переработанное время в рассматриваемом случае не может быть признано и нормальной продолжительностью рабочего времени, так как работникам с сокращенным рабочим временем установлены иные нормы рабочего времени. Сказанное относится и к работникам, выполняющим трудовые обязанности на условиях неполного рабочего времени, для них норматив рабочих часов в неделю определяется по соглашению с работодателем. Превышение этого норматива не может быть признано нормальной продолжительностью рабочего времени, так как работник по соглашению с работодателем трудится на условиях неполного рабочего времени.

Следует заметить, что работа за пределами нормальной для работника продолжительности рабочего времени является дополнительным видом по отношению к рассмотренным видам рабочего времени. Данный вид рабочего времени существует параллельно с одним из основных видов рабочего времени, то есть с нормальной продолжительностью рабочего времени, с сокращенным рабочим временем либо с неполным рабочим временем.

Привлечение к работе за пределами нормального рабочего времени происходит на основании добровольного волеизъявления работника либо локальных актов, изданных в соответствии с действующим законодательством. Правовым последствием выполнения указанной работы является возникновение у работодателя обязанности оплатить ее в соответствии с действующим законодательством и соглашением с работником, привлеченным к этой работе.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие работу за пределами нормального рабочего времени как самостоятельный вид рабочего времени. Во-первых, выполнение вспомогательной роли по отношению к основным видам рабочего времени, то есть к нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенной продолжительности рабочего времени и к неполному рабочему времени. Названное обстоятельство подтверждается данными учета рабочего времени работника, отработавшего сверх установленной для него нормы часов. Во-вторых, обстоятельством, характеризующим работу за пределами установленной для работника нормы часов, является привлечение к данной работе на основании добровольного волеизъявления работника либо приказа полномочного представителя работодателя, изданного в соответствии с действующим законодательством. Данное обстоятельство подтверждается письменным заявлением работника, заключенным с ним договором о выполнении работы за пределами установленной ему нормы часов, а также приказом полномочного представителя работодателя.

В-третьих, рабочее время за пределами нормы установленных для работника часов характеризуется возникновением у работодателя обязанности дополнительной оплаты в соответствии с законодательством и заключенным с работником соглашением.

Таковы виды рабочего времени. Можно выделить и подвиды рабочего времени. Например, работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени подразделяется на сверхурочную работу и работу на условиях внутреннего совместительства. В связи с чем и рабочее время за пределами нормальной продолжительности может быть двух подвидов: сверхурочными часами и временем работы на условиях внутреннего совместительства.

§ 3. Режим рабочего времени и порядок его установления

В ч. 1 ст. 100 ТК РФ сказано о том, что режим рабочего времени должен предусматривать продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику), работу с ненормированным рабочим днем для отдельных категорий работников, продолжительность ежедневной работы (смены), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней. Приведенная формулировка позволяет определить режим рабочего времени как распределение установленной работникам нормы рабочих часов в конкретном календарном периоде и предоставление работодателю возможности привлекать отдельных работников к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Поэтому правовое понятие "режим рабочего времени" названная норма позволяет охарактеризовать двумя юридически значимыми обстоятельствами. Во-первых, распределением установленной работнику продолжительности рабочего времени в конкретном календарном периоде. Во-вторых, установлением порядка привлечения отдельных работников к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени.

Существование основных видов рабочего времени (нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенной продолжительности рабочего времени, неполного рабочего времени)

подтверждается режимом рабочего времени, который устанавливается как в целом в организации, так и отдельным работникам. Распределение рабочего времени при установлении режима рабочего времени производится в различных календарных периодах. Во-первых, в течение одного дня. В частности, определяется время начала и окончания ежедневной работы, продолжительность ежедневной работы (смены), время перерывов в работе в течение рабочего дня, число смен в сутки, смена, в которую предстоит трудиться работнику. Продолжительность установленного работнику рабочего времени в течение дня может свидетельствовать о том, на каких условиях работает работник: на условиях нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенной продолжительности рабочего времени или неполного рабочего времени. Однако такое подтверждение происходит не всегда. Например, работник может работать такое же количество часов в день, как и лица с нормальной продолжительностью рабочего времени, но только три дня в неделю. В этом случае вид его рабочего времени может быть определен из недельных показателей.

Во-вторых, распределение рабочего времени работников производится в течение календарной недели. Данное распределение позволяет установить пятидневную с двумя выходными рабочую неделю, шестидневную с одним выходным рабочую неделю, рабочую неделю с предоставлением выходных дней по скользящему графику, время междудневных (междусменных) перерывов, количество смен в неделю, продолжительность еженедельной работы. Именно еженедельная продолжительность работы позволяет определить вид рабочего времени каждого работника, а также выявить самостоятельный вид – рабочее время сверх установленной работнику нормы рабочих часов, хотя показатели еженедельной работы не всегда могут совпадать. В связи с чем рабочее время может быть распределено в более продолжительном, чем неделя, периоде.

В-третьих, распределение рабочего времени может происходить в течение календарных месяцев, за квартал, в течение полугодия, в отдельных случаях и за год. Однако и в этом случае вид рабочего времени работника определяется исходя из количества рабочих часов, приходящихся на каждую неделю указанного календарного периода (месяца, квартала, полугодия, года).

Для отдельных работников может быть установлен режим рабочего времени, позволяющий привлекать их к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени. В частности, может быть введен ненормированный рабочий день для отдельных категорий работников, вахтовый метод выполнения работ, гибкое рабочее время, суммированный учет рабочего времени, разделение рабочего дня на части. Перечисленные режимы работы позволяют работодателю в отдельные дни, недели и даже месяцы привлекать работников к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени с предоставлением им дополнительных льгот в соответствии с законодательством и достигнутыми с ними соглашениями. Введение режима рабочего времени, позволяющего привлекать работника к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени, позволяет работодателю привлекать работников с таким режимом к работе сверх установленной для них нормы часов без их согласия. Тогда как другие работники могут быть привлечены к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени только на основании их добровольного волеизъявления.

В ч. 2 ст. 100 ТК РФ сказано о том, что особенности режима рабочего времени и времени отдыха работников транспорта, связи и других лиц, имеющих особый характер работы, определяются в порядке, установленном Правительством РФ. Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 2002 года № 877 "Об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы" установлено, что особенности режима рабочего времени отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы, определяются соответствующими федеральными органами исполнительной власти по согласованию с Минтрудом РФ и Министерством здравоохранения. Таким образом, федеральные органы исполнительной власти получили право по согласованию с Минтрудом РФ и Министерством здравоохранения РФ самостоятельно определять особенности режима рабочего времени отдельных категорий работников. Основанием для установления указанных особенностей названо наличие особого характера работы. В частности, приказом Минтранса РФ от 16 мая 2003 года

№ 133 утверждено Положение об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников плавающего состава судов внутреннего водного транспорта, приказом Государственного комитета РФ по рыболовству от 8 августа 2003 года № 271 утверждено Положение об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников рыбохозяйственного комплекса, имеющих особый характер работы. Следовательно, обстоятельством, позволяющим вводить особенности режима рабочего времени, названо наличие особых условий труда. Однако в законодательстве не определено, какие конкретно особенности работы позволяют ввести особый режим рабочего времени. По-видимому, для введения особого режима рабочего времени должно быть доказано отсутствие возможности соблюдать установленную продолжительность рабочего времени еженедельно в связи с различной нагрузкой

в отдельные месяцы или сезоны. Отсутствие указанных доказательств позволяет требовать признания актов федеральных органов исполнительной власти об установлении особого режима рабочего времени недействующими в Верховном Суде РФ.

Режим рабочего времени в организации может быть установлен правилами внутреннего трудового распорядка в соответствии с федеральными законами, действующими в организации соглашениями, коллективным договором. Следовательно, правила внутреннего трудового распорядка в части установления режима рабочего времени должны соответствовать не только федеральному законодательству, но и действующим в организации соглашениям и коллективному договору. При наличии противоречий правил внутреннего трудового распорядка федеральному законодательству правоприменитель должен руководствоваться законодательством, а не правилами. Наличие таких противоречий позволяет требовать в суде по месту нахождения организации признания правил внутреннего трудового распорядка в части, противоречащей федеральному законодательству, недействующими. Противоречия правил внутреннего трудового распорядка действующим в организации соглашениям и коллективному договору также должны разрешаться в пользу применения положений названных договоров о труде. Противоречием, которое не позволяет применить правила внутреннего трудового распорядка на законных основаниях, является включение в их содержание положений, умаляющих права работников по сравнению с федеральным законодательством, действующими в организации соглашениями и коллективным договором.

В соответствии с ч. 1 ст. 100 ТК РФ режим рабочего времени в организации может быть определен не только правилами внутреннего трудового распорядка, но и коллективным договором. Коллективный договор в этой части также должен соответствовать федеральному законодательству, а также действующим в организации соглашениям. В коллективном договоре может быть установлен более льготный для работников режим рабочего времени, чем предусмотрен в федеральном законодательстве или в действующих в организации соглашениях. Наличие в коллективном договоре положений, ухудшающих условия труда, гарантированные федеральным законодательством, соглашениями, действующими в организации, не позволяет на законных основаниях применять указанные положения. В подобной ситуации должны применяться положения федерального законодательства, условия действующих в организации соглашений, обеспечивающие для работников более льготный режим рабочего времени.

§ 4. Учет рабочего времени и его виды

В ч. 3 ст. 91 ТК РФ предусмотрена обязанность работодателя вести учет рабочего времени, фактически отработанного каждым работником. Выполнение данной обязанности предполагает назначение полномочных представителей работодателя, которые должны вести учет рабочего времени каждого работника организации. Работодатель обязан обеспечить ежедневный учет рабочего времени каждого работника организации его полномочными представителями. Однако ежедневное ведение учета рабочего времени представителями работодателя не всегда означает, что данные такого учета будут иметь правовые последствия для определения вида рабочего времени работника. Например, работник может отработать 10 часов в день, но при этом у него не появится права на получение доплат за работу сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Такой вариант возможен при суммированном учете рабочего времени, при котором норма отработанных работником часов определяется по результатам календарного периода, превышающего одну неделю. Поэтому в течение следующей недели работник может проработать на два часа меньше, что позволяет при суммированном учете времени соблюдать нормальную продолжительность рабочего времени. Таким образом, вид учета рабочего времени непосредственно влияет на виды рабочего времени, применение учета рабочего времени позволяет выделить самостоятельный вид рабочего времени – часы, отработанные сверх нормальной продолжительности рабочего времени. По этой причине при ведении подсчета отработанных работником часов должен быть определен вид учета рабочего времени, который является элементом режима рабочего времени.

В связи с изложенным правовое понятие учета рабочего времени как элемента режима рабочего времени, может быть сведено к двум юридически значимым обстоятельствам. Во-первых, к определению вида учета рабочего времени. Во-вторых, к соблюдению установленного порядка учета рабочего времени. Поскольку учет рабочего времени является элементом режима рабочего времени, постольку вид рабочего времени определяется в порядке, установленном для режима рабочего времени.

Существует три вида учета рабочего времени. В основе классификации учета рабочего времени по видам лежит календарный отрезок, используемый работодателем для определения последствий учета рабочего времени и вида рабочего времени. Таким образом, обстоятельством, определяющим вид учета рабочего времени, является календарный отрезок времени, который

работодатель использует для подведения итогов учета рабочего времени и выявления правовых последствий такого учета.

Первым видом является поденный учет рабочего времени, он устанавливается, как правило, когда продолжительность рабочего времени не изменяется и составляет одинаковую величину в течение каждого дня рабочих недель трудовой деятельности. При поденном учете рабочего времени ведется не только ежедневный учет рабочего времени, но и каждый день определяются правовые последствия учета рабочего времени. К примеру, если работник при поденном учете отработал больше установленной для него нормы часов, появляется новый вид рабочего времени – часы, отработанные сверх нормальной продолжительности рабочего времени. В связи с чем у работодателя возникает дополнительная обязанность по оплате этих часов в соответствии с законодательством и соглашением сторон. При этом дополнительная оплата по соглашению с работником в случаях, предусмотренных законодательством, может быть заменена предоставлением другого времени отдыха.

В ст. 94 ТК РФ определена продолжительность ежедневной работы (смены) для отдельных категорий работников. Для работников в возрасте от 15 до 16 лет продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать 5 часов, в возрасте от 16 до 18 лет – 7 часов. Учащиеся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающие в течение учебного года работу с учебой, в возрасте от 14 до 16 лет могут трудиться ежедневно 2,5 часа, в возрасте от 16 до 18 лет – 3,5 часа. Продолжительность ежедневной работы (смены) инвалидов не должна превышать рекомендованную медицинским заключением. Для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать: 1) при 36-часовой неделе – 8 часов; 2) при 30-часовой рабочей неделе и менее – 6 часов. Работодатель обязан установить поденный учет рабочего времени перечисленным в законодательстве категориям работников, для которых определена продолжительность ежедневной работы (смены). Для указанных работников норма рабочих часов определена на каждый рабочий день (смену), следовательно, и правовые последствия учета рабочего времени должны быть определены ежедневно.

В ч. 3 ст. 94 ТК РФ говорится о том, что для творческих работников организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков, средств массовой информации, профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями, утвержденными Правительством РФ, продолжительность дневной работы (смены) может устанавливаться в соответствии с ними и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором либо трудовым договором. Определение для указанных работников законодательством или договором о труде ежедневной продолжительности работы (смены) обязывает работодателя ввести для них поденный учет рабочего времени. Поскольку в этом случае для них правовые последствия учета рабочего времени должны определяться каждый рабочий день (смену).

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие поденный учет рабочего времени. Во-первых, наличие обязанности работодателя установить данный вид учета рабочего времени работникам, которым законодательством, договорами о труде определена ежедневная продолжительность рабочего времени (смены). Другим работникам работодатель может устанавливать поденный учет рабочего времени по своему усмотрению. Во-вторых, данный вид учета рабочего времени характеризует ежедневный учет представителями работодателя отработанных работниками часов.

В-третьих, этот вид учета рабочего времени предполагает ежедневное определение правовых последствий учета рабочего времени, в частности количества подлежащих оплате часов, отработанных сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Таким образом, дополнительный вид рабочего времени – часы, отработанные сверх нормальной продолжительности рабочего времени, при поденном учете рабочего времени могут появиться по окончании рабочего дня (смены).

Вторым видом является еженедельный учет рабочего времени. Еженедельный учет рабочего времени устанавливается в тех случаях, когда продолжительность работы в течение рабочих дней недели изменяется. При применении данного вида учета рабочего времени работодатель также обязан вести ежедневный учет отработанных каждым работником часов. Однако правовые последствия учета рабочего времени при применении данного вида определяются по истечении каждой календарной недели. В частности, по истечении каждой календарной недели определяется количество отработанных работником часов сверх нормальной для него продолжительности рабочего времени. Еженедельный учет рабочего времени устанавливается в порядке, предусмотренном для определения режима рабочего времени, так как он является его элементом. Рассматриваемый вид учета рабочего времени устанавливается по усмотрению работодателя за

исключением работников, для которых работодатель в соответствии с действующим законодательством, договорами о труде обязан ввести поденный учет рабочего времени.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие еженедельный учет рабочего времени. Во-первых, установление еженедельного учета рабочего времени по усмотрению работодателя с соблюдением требований действующего законодательства об обязательном введении поденного учета времени отдельных категорий работников.

Во-вторых, ведение ежедневного учета отработанных каждым работником часов полномочным представителем работодателя. В-третьих, определение правовых последствий учета рабочего времени по истечении каждой календарной недели. В частности, по истечении календарной недели может быть сделан вывод о наличии отработанных сверх нормальной продолжительности для работника часов, то есть о появлении дополнительного вида рабочего времени. Таким образом, дополнительный вид рабочего времени – часы, отработанные сверх нормальной для работника продолжительности рабочего времени, при еженедельном учете рабочего времени могут появиться по истечении календарной недели, отведенной для подведения итогов подсчета рабочего времени.

Третим видом является суммированный учет рабочего времени, который одновременно может быть причислен к особому режиму рабочего времени. В ч. 1 ст. 104 ТК РФ говорится о том, что в организациях при выполнении отдельных видов работ, на которых по условиям труда не может быть соблюдена установленная для работников продолжительность рабочего времени ежедневно или еженедельно, допускается введение суммированного учета рабочего времени с тем, чтобы продолжительность рабочего времени за учетный период (месяц, квартал и другие) не превышала нормального числа рабочих часов. Но при этом расчетный период не может превышать одного года. Следовательно, суммированный учет рабочего времени может быть введен лишь при отсутствии у работодателя возможности ввести поденный или еженедельный учет рабочего времени ввиду специфики труда, не позволяющей соблюдать установленную законодательством норму часов в течение рабочего дня либо в течение рабочей недели. В связи с этим вводится иной учетный период рабочего времени. Однако в учетном периоде на каждую его неделю должно приходиться не более сорока часов рабочего времени. Превышение данного норматива по истечении расчетного периода означает появление дополнительного рабочего времени – часов, отработанных сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Хотя и при суммированном учете рабочего времени полномочные представители работодателя обязаны вести ежедневный учет отработанных каждым работником часов. Но правовые последствия такого учета будут определены лишь по истечении расчетного периода.

При невозможности обеспечить соблюдение еженедельного норматива рабочего времени работодатель вправе ввести учетный период в один месяц. В отдельные дни и недели этого периода может быть допущена переработка установленной работнику нормы рабочих часов. Такая переработка компенсируется работнику предоставлением другого времени отдыха с тем, чтобы количество отработанных в течение месяца часов в расчете на каждую неделю этого периода не превышало установленной работнику нормы часов, при нормальной продолжительности рабочего времени – сорока часов в неделю. Превышение этой нормы по истечении месяца является работой сверх нормальной продолжительности рабочего времени.

При отсутствии возможности обеспечить соблюдение нормы рабочего времени в течение месяца работодатель имеет право ввести учетный период в один квартал. В течение отдельных дней, недель и месяцев этого расчетного периода допускается переработка рабочих часов. Однако количество отработанных в квартале часов, приходящихся на каждую неделю этого периода, не должно превышать установленной работнику нормы, при нормальной продолжительности рабочего времени – сорока часов в неделю. То есть переработка в течение квартала компенсируется работнику предоставлением другого времени отдыха. По истечении квартала она становится новым видом рабочего времени – временем, отработанным сверх нормальной продолжительности рабочего времени, при нормальной продолжительности рабочего времени – более сорока часов, приходящихся на каждую неделю квартала.

При отсутствии возможности обеспечить соблюдение нормы рабочих часов в течение квартала работодатель вправе ввести учетный период в полгода либо в один год. Введение данного учетного периода означает, что в отдельные дни, недели, месяцы, кварталы учетного периода может быть допущена переработка установленной нормы рабочих часов, которая компенсируется предоставлением работнику другого времени отдыха в течение учетного периода. В связи с чем общее количество рабочих часов, приходящихся на каждую календарную неделю учетного периода, не должно превышать нормы рабочего времени, при нормальной продолжительности рабочего времени – сорока часов в неделю. Превышение этого норматива по истечении учетного периода влечет признание за работником права на получение компенсации за переработанные сверх нормальной продолжительности рабочего времени часы.

Применение суммированного учета рабочего времени предполагает использование установленных трудовым законодательством запретов, предусматривающих максимально возможные величины использования работника на работе в течение рабочего дня и рабочей недели. Исходя из принципа материальной аналогии, закрепленного в ч. 3 ст. 11 ГПК РФ, в качестве максимально возможных величин увеличения рабочего дня и рабочей недели работников с суммированным учетом рабочего времени необходимо использовать нормы, установленные в ч. 3 ст. 98 ТК РФ. Использование этой нормы позволяет сделать вывод, что работник не должен трудиться более 12 часов в день (смену) и более 56 часов в неделю.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие суммированный учет рабочего времени. Во-первых, установление суммированного учета рабочего времени только при отсутствии у работодателя возможности соблюдать ежедневную или еженедельную продолжительность рабочего времени. Данное обстоятельство должно быть подтверждено указанием на специфику работы, которая предполагает наличие различной нагрузки у работников в течение недель, месяцев учетного периода. Например, увеличение нагрузки у водителей автобазы курортного города в летнее время.

Во-вторых, при введении суммированного учета рабочего времени должна быть обоснована продолжительность учетного периода. Более удлиненный учетный период должен вводиться только при отсутствии у работодателя возможности обеспечить соблюдение установленной нормы рабочих часов в более коротком учетном периоде. Например, при введении учетного периода в один квартал должно быть доказано отсутствие возможности обеспечить соблюдение нормы рабочего времени в течение месяца.

В-третьих, при введении суммированного учета рабочего времени работодатель не может использовать труд работников более 12 часов в один день (смену) и более 56 часов в неделю. Нарушение данного норматива должно влечь предоставление работникам дополнительных компенсаций, предусмотренных за работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени.

В-четвертых, при введении суммированного учета рабочего времени работодатель обязан обеспечить ежедневный учет отработанных каждым работником часов. Поэтому и при суммированном учете рабочего времени полномочные представители работодателя должны иметь данные учета рабочего времени за каждый день учетного периода. Отсутствие таких данных является нарушением законодательства.

В-пятых, при использовании суммированного учета рабочего времени правовые последствия учета рабочего времени наступают по истечении установленного работодателем в соответствии с законодательством учетного периода. В частности, по окончании учетного периода может быть сделан вывод о наличии или отсутствии отработанных сверх нормальной продолжительности часов. Поэтому дополнительный вид рабочего времени – периоды, отработанные сверх нормальной продолжительности рабочего времени, при суммированном учете рабочего времени могут появиться только по окончании установленного работодателем в соответствии с законодательством учетного периода.

Обратим внимание на то обстоятельство, что при использовании любого вида учета рабочего времени работодатель обязан обеспечить ежедневный учет отработанного каждым работником времени. Однако правовые последствия при различных видах учета рабочего времени наступают в строго определенные сроки, которые отличаются друг от друга.

§ 5. Порядок учета рабочего времени

Установление порядка учета рабочего времени в первую очередь предполагает определение вида учета рабочего времени. Вид учета рабочего времени должен быть определен по правилам, установленным для режима рабочего времени, отсутствие надлежащим образом установленного вида учета рабочего времени позволяет применять поденный учет рабочего времени. Поденный учет рабочего времени наиболее полно отражает интересы работников, поскольку право на оплату дополнительных часов в этом случае возникает у работника по окончании каждого отработанного дня с превышением установленной нормы. При этом дальнейшие недоработки до нормы часов не имеют правового значения. При еженедельном, а тем более при суммированном учете рабочего времени действуют иные правила. В связи с чем при отсутствии установленного вида учета рабочего времени применяется поденный учет, отражающий интересы работников и не требующий обоснования невозможностью соблюдать установленную законодательством норму часов. Отсутствие указанной аргументации со стороны полномочных представителей работодателя означает применение в организации поденного учета рабочего времени.

Независимо от вида учета рабочего времени полномочные представители работодателя обязаны обеспечить ежедневный учет отработанных каждым работником организации часов. Обязанность работодателя вести учет времени, фактически отработанного каждым работником, закреплена в ч.

3 ст. 91 ТК РФ. Как уже неоднократно отмечалось, права и обязанности сторон трудового договора носят корреспондирующий характер. Поэтому указанной обязанности работодателя корреспондирует право каждого работника требовать ежедневного учета фактически им отработанных часов. Обязанность по доказыванию правильности учета рабочего времени работника лежит на работодателе.

По сложившейся практике учет отработанного работниками времени ведется путем составления табеля учета рабочего времени, который подписывается назначенным работодателем лицом. Как правило, табель учета рабочего времени представляется за подписью руководителя структурного подразделения. В большинстве случаев этот табель составляется формально для представления в бухгалтерию для начисления заработной платы. Нельзя не заметить, что составленный подобным образом табель учета рабочего времени не может быть указан в качестве допустимого доказательства, подтверждающего правильность учета рабочего времени. Учет рабочего времени состоит из обязанности работодателя обеспечить учет фактически отработанных часов и права работника требовать их учета и оплаты. Наличие взаимных прав и обязанностей по учету рабочего времени позволяет признать его сделкой между работодателем и работником. Для сделок между гражданами и юридическими лицами в ст. 161 ГК РФ, которая в рассматриваемой ситуации может быть применена по аналогии, установлена простая письменная форма. Кроме того, учет рабочего времени обеспечивает трудовой договор, то есть сделку, для которой установлена простая письменная форма. В связи с тем, что учет рабочего времени призван обеспечивать письменную сделку, для него также применима только письменная форма. Соблюдение письменной формы учета рабочего времени означает, что не только полномочный представитель работодателя составил данные о рабочем времени работника, но и работник ознакомлен с этими данными и не оспаривает их. Такое ознакомление возможно исключительно в письменной форме. Отсутствие письменных доказательств три возникновения спора лишает права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного обстоятельства. Поэтому данные учета рабочего времени должны быть подтверждены не только подписью полномочного представителя работодателя, но и работника.

В связи с изложенным выполнением работодателем обязанности по ведению учета рабочего времени следует считать не составление табеля учета рабочего времени полномочным представителем работодателя, а ведение журнала учета рабочего времени. Работник должен иметь свободный доступ к журналу учета рабочего времени, в нем следует фиксировать ежедневно отработанное время подписью полномочного представителя работодателя, например, непосредственного руководителя работника и самого работника. В этом случае соблюдается письменная форма сделки по учету рабочего времени, данные такого учета становятся допустимым доказательством для подтверждения правильности учета рабочего времени каждого работника. Уже отмечалось, что табель учета рабочего времени, составленный полномочным представителем работодателя, при возникновении спора о правильности данных о рабочем времени работника не должен признаваться допустимым доказательством. Но при этом работник, его представители в лице профсоюза, действующего в организации, могут самостоятельно вести учет рабочего времени. Работник имеет право на учет фактически отработанных им часов. Данное право может быть реализовано путем предъявления требований к работодателю об организации надлежащего учета рабочего времени, а также посредством самостоятельной фиксации отработанных часов. Для ведения учета отработанных им часов работник может обратиться в профсоюз, членом которого он является. Данные учета рабочего времени самим работником, а также профсоюзом, как его полномочного представителя, являются допустимыми доказательствами при ведении спора о количестве фактически отработанных работником часов. В связи с чем при наличии табеля учета рабочего времени, составленного полномочным представителем работодателя, и данных учета рабочего времени, представленных работником и профсоюзом, в качестве допустимого доказательства следует использовать только представленные работником и профсоюзом документы.

При поденном учете рабочего времени его данные могут сверяться работником, профсоюзом и полномочным представителем работодателя ежедневно. Срок для оспаривания отказа работодателя по оплате часов, отработанных сверх нормальной продолжительности, следует исчислять с момента выплаты первой заработной платы после предоставления сведений о переработке часов, поскольку именно в этом момент работник должен узнать о нарушении своего права на оплату дополнительной работы.

При еженедельном учете рабочего времени его данные могут стать предметом обсуждения между работником, профсоюзом и полномочным представителем работодателя по окончании календарной недели. Срок для оспаривания решения работодателя по поводу учета рабочего времени и в этом случае необходимо исчислять с момента выплаты первой заработной платы после предоставления работодателю сведений о количестве переработанных сверх норматива часов.

При суммированном учете рабочего времени его данные могут стать предметом рассмотрения работника, профсоюза, представителя работодателя по окончании учетного периода. Если учетный период установлен в один месяц, они могут сверяться по окончании каждого месяца. Срок для оспаривания решения работодателя по поводу представленных работником, его представителем данных учета рабочего времени начинается свое течение также после первой выплаты работнику заработной платы. При учетном периоде в один месяц этот срок необходимо исчислять со следующего после предоставления сведений о переработке часов месяца, так как именно при выплате заработной платы в следующем за учетным периодом месяце работник должен узнать о нарушении своего права на получение компенсации за дополнительно отработанное время.

Соблюдение установленного порядка ведения учета рабочего времени является одним из обстоятельств, доказанность которого позволяет признать рабочее время правовым понятием. Отсутствие надлежащего учета рабочего времени является нарушением законодательства о рабочем времени. Ответственность за данное нарушение должны нести работодатель, его полномочные представители, на которых возложена обязанность обеспечить учет фактически отработанного каждым работником времени.

Соблюдение порядка учета рабочего времени предполагает доказанность следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, определения вида учета рабочего времени. Если отсутствует изданный в соответствии с законодательством приказ полномочного представителя работодателя о виде учета рабочего времени, то применяется поденный учет рабочего времени.

Во-вторых, соблюдение порядка учета рабочего времени предполагает обеспечение ежедневного учета фактически отработанных каждым работником часов. Данное обстоятельство подтверждается письменными документами об учете рабочего времени, составленными полномочными представителями работодателя по согласованию с работником, либо документами об учете рабочего времени, подготовленными работником и его полномочными представителями.

В-третьих, соблюдение порядка учета рабочего времени предполагает предоставление работнику в установленные сроки компенсаций за часы, отработанные сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Указанные компенсации предоставляются работнику после предоставления сведений о количестве отработанного сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Отказ работодателя от их предоставления в установленные законодательством сроки также является нарушением порядка учета рабочего времени, поскольку соблюдение этого порядка носит не формальный характер и предполагает наступление определенных правовых последствий, в частности компенсации отработанных сверх нормальной продолжительности часов.

§ 6. Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени

В ст. 97 ТК РФ названы два вида работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Во-первых, таким видом названо внутреннее совместительство. Во-вторых, видом работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени является сверхурочная работа. Действующая редакция ст. 97 ТК РФ предлагает разграничивать указанные понятия в зависимости от того, кто является инициатором выполнения работы за рамками нормальной для работника продолжительности рабочего времени. Работу по инициативе работника предложено относить к внутреннему совместительству, по инициативе работодателя – к сверхурочной работе.

Однако инициатива одной из сторон трудового договора не может стать юридически значимым обстоятельством для разграничения видов работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. В соответствии со ст. 56 ТК РФ трудовой договор является двухсторонней сделкой, в основе которой лежит добровольное волеизъявление работника и работодателя. В данном случае не имеет правового значения по чьей инициативе заключен трудовой договор, поскольку любое его условие является результатом взаимного согласия сторон. В связи с изложенным юридически значимым обстоятельством может быть признано только волеизъявление сторон трудового договора.

Кроме того, степень зависимости работника от работодателя после заключения трудового договора столь велика, что они не могут быть признаны равноправными участниками определения условий труда в договорном порядке. В связи с чем инициатива любой из сторон трудового договора, которая становится в результате двухсторонним соглашением, не может вступать в противоречие с действующим законодательством, в частности ограничивать гарантированные законодательством права и свободы работника. При наличии подобных ограничений следует применять законодательство, а не условия соглашений в сфере труда. Например, взаимное

волеизъявление сторон трудового договора не может стать законным основанием для отмены общепризнанных норм трудового права, закрепленных в ТК РФ. В частности, в ст. 2, 21, 22 ТК РФ закреплено право работника на получение равной оплаты за труд равной ценности. Данному праву корреспондирует предусмотренная в ст. 22 ТК РФ обязанность работодателя обеспечить равную оплату за труд равной ценности. Поэтому законным основанием для различной оплаты работы за рамками нормальной продолжительности рабочего времени может служить лишь различная ценность труда. В связи с чем и разграничение понятий "внутреннее совместительство" и "сверхурочная работа" должно производиться в зависимости от ценности труда. Причем законность и обоснованность такого разграничения обязаны доказывать полномочные представители работодателя.

В принятых к ст. 97 ТК РФ изменениях инициатива сторон трудового договора не фигурирует в качестве юридически значимого обстоятельства разграничения понятий "внутреннее совместительство" и "сверхурочная работа". Однако и до вступления указанных изменений в действие данное обстоятельство не может иметь правового значения по изложенным причинам. Поэтому ст. 97 ТК РФ не может применяться как противоречащая общим нормам, в частности ст. 2, 21, 22, 56 ТК РФ.

В ч. 1 ст. 98 ТК РФ говорится о том, что по заявлению работника работодатель вправе разрешить ему работу по другому трудовому договору в той же организации по иной профессии, специальности или должности за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Из данной нормы следует, что заключению трудового договора о внутреннем совместительстве должна предшествовать подача работником заявления, в котором выражена его инициатива на данный вид работы за рамками нормальной продолжительности рабочего времени. Однако, как уже отмечалось, данная инициатива не должна иметь правового значения. Вносимыми в ст. 98 ТК РФ изменениями указание на заявление работника в качестве повода для заключения трудового договора исключено, как не имеющее правового значения. В новой редакции ст. 98 ТК РФ говорится о том, что по соглашению между работником и работодателем допускается заключение трудового договора о выполнении другой регулярной оплачиваемой работы у того же работодателя за пределами установленной продолжительности рабочего времени в порядке внутреннего совместительства. Нельзя не заметить, что другой может быть признана не только работа по иной профессии, специальности или должности, но и при изменении существенных условий трудового договора. То есть новая редакция ст. 98 ТК РФ расширяет перечень возможных случаев заключения трудового договора о внутреннем совместительстве.

На работников, заключивших дополнительный трудовой договор с тем же работодателем, распространяются общие правила о работе по совместительству. В ч. 6 ст. 282 ТК РФ запрещено заключать трудовой договор о внутреннем совместительстве с лицами в возрасте до восемнадцати лет, работающими на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также с другими работниками при наличии запрета в федеральном законе. В соответствии со ст. 284 ТК РФ продолжительность рабочего времени на работе по договору о внутреннем совместительстве не может превышать 4 часов в день и 16 часов в неделю, то есть 12 часов в один рабочий день (смену) и 56 часов в течение календарной недели.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени в виде внутреннего совместительства. Во-первых, таким обстоятельством является наличие добровольного волеизъявления работника и работодателя на выполнение работы на условиях внутреннего совместительства. Данное волеизъявление подтверждается письменным трудовым договором. В соответствии со ст. 9 ТК РФ трудовой договор не может служить законным основанием для ограничения предусмотренных законодательством прав, в частности права работников на получение равной оплаты за труд равной ценности. Для работника работа на условиях внутреннего совместительства и сверхурочная работа являются трудом за рамками нормальной продолжительности рабочего времени, впрочем, как и для работодателя, в интересах которого выполняется данная работа. В связи с чем установление разной оплаты труда при выполнении работы на условиях внутреннего совместительства и сверхурочной работы, исходя из требований ст. 2, 21, 22 ТК РФ, может быть проведено на законных основаниях лишь при доказанности неравноценности названных видов работ за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Обязанность по доказыванию этого обстоятельства лежит на представителях работодателя. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что наличие дополнительного трудового договора не может служить законным основанием для ограничения гарантированных законодательством прав работника, в частности права на повышенную оплату труда за рамками установленного работнику норматива часов.

Во-вторых, обстоятельством, определяющим внутреннее совместительство как правовое понятие, является наличие ограничений на заключение трудового договора с отдельными лицами. Работники, с которыми не допускается заключение трудового договора о внутреннем совместительстве, определены в федеральном законе.

В-третьих, обстоятельством, характеризующим правовое понятие "внутреннее совместительство", является наличие ограничений на продолжительность работы на условиях внутреннего совместительства. Работник по договору о внутреннем совместительстве не должен работать более 4 часов в день и 16 часов в течение календарной недели, то есть 12 часов в один рабочий день (смену) и 56 часов в течение календарной недели.

Вторым видом работы за рамками нормальной продолжительности рабочего времени является сверхурочная работа. Для признания законным и обоснованным решения о привлечении работника к сверхурочной работе необходимо доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, должно быть доказано наличие предусмотренных законодательством причин для привлечения к сверхурочной работе. К числу таких причин относятся: 1) необходимость выполнить (закончить) начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки по техническим условиям производства не могла быть выполнена, закончена в течение нормального количества рабочих часов, если невыполнение (незавершение) этой работы может повлечь за собой гибель или порчу имущества работодателя, государственного или муниципального имущества либо создать угрозу жизни или здоровью людей; 2) производство временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений в случаях, когда их неисправность может вызвать прекращение работы для значительного числа работников, то есть большинства работников организации или структурного подразделения; 3) неявка сменяющего работника, если выполняемая работа не допускает перерыва, что влечет возникновение у работодателя обязанности по замене сменщика другим работником.

Во-вторых, при привлечении к сверхурочным работам должно быть доказано наличие добровольного волеизъявления работника на их выполнение. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника. При возникновении спора отсутствие такого заявления лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения согласия работника на сверхурочную работу. Изменениями, которые вносятся в ст. 99 ТК РФ, предусматривается привлечение к сверхурочным работам без согласия работника в следующих случаях: 1) при производстве работ, необходимых для предотвращения производственной аварии, катастрофы либо устранения последствий производственной аварии, катастрофы или стихийного бедствия; 2) при производстве работ по устранению непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование общественно необходимых систем водоснабжения, газоснабжения, отопления, освещения, канализации, транспорта, связи; 3) при выполнении работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, а также в условиях бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии), в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части. После вступления в действие указанных изменений привлечение к сверхурочным работам в перечисленных случаях может происходить без согласия работника. Но при этом работодатель обязан издать приказ о привлечении работников к сверхурочной работе с указанием одной или нескольких причин, позволяющих привлечь к данному виду работ без согласия работника. Отсутствие таких причин позволяет работнику отказаться от выполнения сверхурочной работы. В этом случае работник не может быть на законных основаниях привлечен к ответственности. До внесения в ст. 99 ТК РФ указанных изменений привлечение к сверхурочным работам в перечисленных случаях может происходить лишь с согласия работника.

Работодатель и работник вправе заключить соглашение о выполнении сверхурочных работ и в иных случаях, которые не предусмотрены в ст. 99 ТК РФ. Однако такой договор не должен умалять права работника по сравнению с законодательством. Привлечение работника к сверхурочным работам обусловлено в законодательстве перечисленными причинами. Привлечение работника к данному виду работ помимо этих причин ограничивает его права, но только в том случае, если работодатель не предусмотрел по согласованию с работником дополнительной компенсации за их выполнение. В качестве такой компенсации может выступать повышенная оплата, а также предоставление работнику дополнительных оплачиваемых дней отпуска. В подобной ситуации признать соглашение о выполнении работ сверх нормальной продолжительности противоречащим законодательству возможно только по заявлению работодателя или работника, заключивших данное соглашение.

В ст. 99 ТК РФ говорится о том, что привлечение к сверхурочной работе помимо перечисленных в ней случаев может происходить с учетом мнения выборного профсоюзного органа, действующего в организации. Однако мнение профсоюзного органа не имеет решающего значения при заключении соглашения между работником и работодателем о выполнении сверхурочных работ, оно может стать лишь одним из доказательств по делу при возникновении спора между ними.

В-третьих, при привлечении к сверхурочным работам должно быть доказано соблюдение установленных запретов на привлечение к этому виду работ. В ст. 99 ТК РФ запрещено привлекать к данным работам беременных женщин, несовершеннолетних работников, а также других работников в соответствии с федеральным законом. Привлечение женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, инвалидов к этим работам допускается только после их письменного ознакомления с правом отказаться от их выполнения. Отсутствие письменных доказательств, подтверждающих ознакомление указанных лиц с правом отказаться от выполнения сверхурочных работ, при возникновении спора лишает работодателя возможности ссылаться на свидетельские показания для его доказывания. В связи с чем решение работодателя о привлечении указанных работников к рассматриваемому виду работ может быть признано незаконным и необоснованным.

В-четвертых, при привлечении к сверхурочным работам должно быть доказано соблюдение предельно установленных норм по их выполнению. В соответствии со ст. 99 ТК РФ сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год. Однако трудовое законодательство не запрещает заключить договор между работодателем и работником о выполнении сверхурочных работ и в большем количестве, но при этом работодатель обязан предоставить работнику дополнительные по сравнению с действующим законодательством компенсации, в частности, более высокую, чем предусмотрено в законодательстве, оплату либо предоставление оплачиваемых дней отдыха. Отменить подобное соглашение, исходя из действия принципа диспозитивности, возможно только по заявлению работодателя или работника, которые его заключили.

Нельзя не заметить, что использование суммированного учета рабочего времени позволяет работодателю избежать применения законодательства о сверхурочных работах. В этом случае сверхурочные работы могут появиться только по окончании учетного периода. Тогда в течение этого периода работник может быть привлечен в случае необходимости к работе сверх установленной продолжительности рабочего дня без его согласия. В следующем учетном периоде данная картина повторяется. Учитывая навыки работодателя вести учет рабочего времени, при суммированном учете рабочего времени сверхурочные работы становятся трудноуловимыми. В связи с чем при возникновении спора о сверхурочных работах следует прежде всего проверять законность и обоснованность введения работодателем данного вида учета рабочего времени, а также соблюдение порядка такого учета. Заключение дополнительного трудового договора о внутреннем совместительстве также позволяет работодателю избежать многих неприятных моментов, связанных с применением законодательства о сверхурочных работах. В частности, получения согласия на каждый случай привлечения к ним, соблюдения установленных ограничений и даже повышенной оплаты. Однако в соответствии со ст. 9 ТК РФ трудовой договор не может служить законным основанием для освобождения работодателя от выполнения обязанностей перед работником, которые на него возложены законодательством. Поэтому подчеркнем еще раз, что различная оплата работы на условиях внутреннего совместительства и сверхурочной работы может состояться на законных основаниях лишь при доказанности работодателем различной ценности труда при выполнении работ названных видов. Трудовой договор не является законным основанием для лишения работника прав, гарантированных законодательством.

§ 7. Ненормированный рабочий день

В ст. 101 ТК РФ впервые на уровне федерального закона употребляется понятие "ненормированный рабочий день". В ней сказано о том, что ненормированный рабочий день – особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых обязанностей за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается коллективным договором, соглашением или правилами внутреннего трудового распорядка. Действующее законодательство позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства, подлежащие доказыванию при применении режима ненормированного рабочего дня, в частности при привлечении работников с указанным режимом к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Во-первых, определение перечня должностей работников с ненормированным рабочим днем. Данное обстоятельство подтверждается соответствующим условием коллективного договора организации, правилами внутреннего трудового распорядка или действующим в ней соглашением. Данное условие может касаться исключительно служащих, поскольку в ст. 101 ТК РФ говорится об определении перечня должностей, тогда как понятие "должности" употребляется применительно к труду служащих. Отсутствие такого условия в перечисленных правовых актах не позволяет привлечь работника к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени без его согласия.

Во-вторых, при привлечении к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени, установленной в организации, работников с ненормированным рабочим днем должно быть доказано издание соответствующего распоряжения работодателем. Из ст. 101 ТК РФ следует, что распоряжение о привлечении работников с ненормированным рабочим днем к работе за пределами нормативов, действующих в организации, может издавать только полномочный представитель работодателя. Работник вправе требовать издания такого распоряжения, а также ознакомления с ним. Отсутствие указанного распоряжения освобождает работника от обязанности задерживаться на работе по окончании рабочего дня в организации. Следует отметить, что распоряжение о привлечении работников, занимающих должности в соответствии с перечнем, устанавливающим ненормированный рабочий день, может быть издано без согласия работника и помимо наступления обстоятельств, позволяющих привлекать к сверхурочной работе.

В-третьих, при привлечении к работе сверх нормальной продолжительности работников с ненормированным рабочим днем должно быть доказано соблюдение установленных законодательством запретов. К указанной работе не могут быть привлечены беременные женщины, другие лица, которым ее выполнение противопоказано по медицинским показаниям. При выполнении работниками с ненормированным рабочим днем работ сверх нормальной продолжительности рабочего дня, установленного в организации, должны быть соблюдены установленные законодательством максимально возможные пределы выполнения дополнительных работ. На основании ст. 11 ГПК РФ в данном случае по аналогии применимы нормативы, которые установлены для выполнения сверхурочных работ. То есть работник с ненормированным рабочим днем не должен привлекаться к дополнительной работе более четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год. Работник вправе отказаться от выполнения работы сверх нормальной продолжительности рабочего дня после четырех часов такой работы в течение двух дней подряд или 120 часов в течение календарного года.

Такой отказ соответствует действующему законодательству, поэтому он не должен быть сопряжен для работника с неблагоприятными последствиями. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что, после привлечения работников с ненормированным рабочим днем к работе сверх дневной нормы, установленной в организации, в максимально возможных пределах, они могут быть привлечены к этой работе только с их согласия. В этом случае работодатель должен заключить с указанными работниками соглашение на выполнение работ данного вида, предусмотрев предоставление им дополнительных по сравнению с законодательством компенсаций. В качестве указанной компенсации может выступать оплата в повышенном по сравнению с законодательством размере переработанных часов, а также предоставление за переработку оплачиваемого времени отдыха.

В-четвертых, при привлечении к работе сверх нормальной дневной продолжительности работы в организации работников с ненормированным рабочим днем должно быть доказано соблюдение законодательства в части предоставления им установленных законодательством компенсаций за переработанные часы. Переработанные часы должны быть компенсированы работникам либо повышенной оплатой в размере, не ниже установленного законодательством, либо предоставлением другого времени отдыха, равного переработанным часам. Ненадлежащая компенсация работодателем переработанных часов позволяет работнику отказаться от дальнейшего выполнения работы за рамками установленной в организации продолжительности рабочего дня впредь до устранения допущенных нарушений. Подобная реакция работника в ответ на нарушения работодателя по компенсации переработанного времени вписывается в рамки самозащиты трудовых прав. В связи с чем работодатель не вправе на законных основаниях привлечь работника к ответственности за совершение действий по самозащите трудовых прав, в частности права на компенсацию переработанного времени.

§ 8. Гибкий график работы

В ст. 102 ТК РФ говорится о том, что при работе в режиме гибкого рабочего времени начало, окончание или общая продолжительность рабочего дня определяется по соглашению сторон трудового договора. Работа в режиме гибкого графика предполагает и обеспечение работодателем отработки работником суммарного количества рабочих часов в течение соответствующих учетных периодов (рабочего дня, недели, месяца и других). Таким образом, гибкий график работы является особым режимом рабочего времени, который устанавливается по соглашению сторон трудового договора. Действующее законодательство позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие рассматриваемый режим рабочего времени. Во-первых, наличие добровольного волеизъявления работника и работодателя на установление данного режима труда. Названное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменными доказательствами. В частности, трудовым договором, в котором имеется условие о работе в гибком графике, приложением к трудовому договору с аналогичным

условием. Отсутствие письменных доказательств на установление гибкого графика работы при возникновении спора лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения условий труда. Отсутствие правовой регламентации рабочего времени в организации и в трудовом договоре позволяет работнику самостоятельно определять режим рабочего времени. Условие о гибком графике работы после его включения в трудовой договор становится его существенной составной частью. Изменение данного условия возможно только по соглашению сторон трудового договора либо в порядке, предусмотренном в ст. 73 ТК РФ для изменения существенных условий трудового договора. Во-вторых, при установлении гибкого графика работы должен быть определен вид учета рабочего времени. Определение учетного периода необходимо для обеспечения выполнения работником нормы рабочих часов при гибком графике работы. Поденный учет рабочего времени работника, исполняющего трудовые обязанности в условиях гибкого графика работы, может быть установлен по соглашению сторон трудового договора. В этом случае работник должен отработать норму часов в течение календарного дня. Ежедневный учет рабочего времени может быть введен работодателем при невозможности обеспечить отработку нормы рабочих часов работником в течение календарного дня. После чего условие о ежедневном учете рабочего времени должно быть включено в соглашение о гибком графике работы между сторонами трудового договора. Месячный учет рабочего времени может быть введен работодателем при невозможности обеспечить суммарную отработку работником нормы часов в течение календарной недели. Использование ежедневного или месячного периода учета в режиме гибкого графика предполагает отработку нормы рабочих часов соответственно в течение недели или календарного месяца. Учетный период продолжительностью более одного месяца может быть введен работодателем только при доказанности невозможности обеспечения суммарной отработки рабочих часов в течение календарного месяца. Соответственно и суммарная отработка будет обеспечиваться работодателем в течение учетного периода. Однако установление учетного периода решением работодателя недостаточно для его использования в режиме гибкого графика работы. Вид учета рабочего времени при гибком графике работы должен быть определен соглашением сторон трудового договора. Отсутствие такого соглашения означает использование поденного учета рабочего времени. В этом случае работодатель обязан обеспечить отработку нормы рабочих часов в течение каждого календарного дня.

В-третьих, при установлении гибкого графика работы определяется время начала, окончания или общая продолжительность рабочего дня. Данное обстоятельство также подтверждается соглашением сторон трудового договора, заключенным в письменной форме. Из содержания ст. 102 ТК РФ видно, что стороны трудового договора могут использовать различные варианты работы в режиме гибкого графика. Например, соглашением сторон трудового договора может быть определено время начала и окончания рабочего дня, то есть конкретные часы, когда работник должен присутствовать на рабочем месте. Время начала и окончания работы при гибком графике отличается от установленного в организации. Как правило, период между началом и окончанием работы в гибком графике превышает аналогичный период, установленный в организации. Данное превышение позволяет работнику самостоятельно использовать дополнительное время отдыха в течение рабочего дня, соблюдая при этом продолжительность дневной работы.

По соглашению между работником и работодателем может быть определена лишь общая продолжительность рабочего времени в течение календарного дня. В частности, работнику может быть поручена работа, которую он должен выполнить в течение дня работы. Определение общей продолжительности работы в течение дня означает, что работник самостоятельно определяет периоды времени, в течение которых он будет выполнять порученную ему работу, в том числе и время начала и окончания работы. Но при этом работник обязан выполнить порученную работу и (или) обеспечить отработку нормы дневных часов.

Установление ежедневного учета рабочего времени позволяет определить по соглашению сторон трудового договора норму ежедневных часов, а также объем работы, которую работник должен выполнять в течение календарной недели. В этом случае работник может самостоятельно использовать рабочее время в течение недели, обеспечивая отработку нормы ежедневных часов и (или) выполнение порученной работы. При этом работник и работодатель могут не определять окончание и начало работы, продолжительность ежедневной работы. Заключение такого соглашения улучшает положение работника по сравнению с законодательством, так как позволяет ему самостоятельно определять время выполнения трудовых обязанностей в течение календарной недели.

Установление суммированного учета рабочего времени при гибком графике работы позволяет работнику и работодателю заключить соглашение о нормативе рабочих часов в учетном периоде, а также об объеме работ, который работник должен выполнить в течение учетного периода. Данное соглашение также улучшает положение работника по сравнению с законодательством, так как позволяет ему самостоятельно определять периоды времени для выполнения трудовой функции в учетном периоде, обеспечивая отработку нормы часов в этом периоде и (или) выполнение порученного ему объема работ.

При работе в режиме гибкого графика работодатель также обязан обеспечить ежедневный учет рабочего времени. Ведение учета рабочего времени работника с гибким графиком предполагает использование и представленных им сведений о количестве отработанных в учетном периоде часов. При возникновении спора о количестве часов, отработанных работником с гибким графиком работы, они должны быть разрешены в установленном законодательством порядке.

§ 9. Сменная работа

В ст. 103 ТК РФ сменная работа определена как работа в две, три или четыре смены, которая вводится в тех случаях, когда длительность производственного процесса превышает допустимую законодательством продолжительность работы, а также в целях более эффективного использования оборудования, увеличения объема выпускаемой продукции или оказываемых услуг. При сменной работе каждая группа работников должна производить работу в течение установленной продолжительности рабочего времени в соответствии с утвержденным графиком сменности. При составлении графиков сменности работодателем учитывается мнение представительного органа работников, график сменности может быть составной частью коллективного договора. Графики сменности должны быть доведены до сведения работников не позднее чем за два месяца до их введения в действие. При этом работа в течение двух смен подряд запрещается. Содержание действующего законодательства позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие сменную работу.

Во-первых, введение сменной работы по основаниям, перечисленным в законодательстве, локальным актом организации. Основанием для введения сменной работы действующее законодательство признает ежедневное превышение продолжительности работы в организации установленной нормы рабочего времени. Например, если организация работает 12 часов каждый день без выходных, то норма рабочих часов превышает ежедневно независимо от вида рабочего времени, действующего в организации. Данная продолжительность работы организации является основанием для введения в ней сменной работы.

Введение сменной работы должно быть произведено решением полномочного представителя работодателя. Распоряжение о введении сменной работы должно быть издано с учетом мнения представительного органа работников. Нарушение полномочным представителем работодателя процедуры учета мнения представительного органа работников при введении сменной работы, отказ от учета содержащихся в этом мнении мотивов может стать основанием для признания распоряжения о введении сменной работы недействующим в судебном порядке. Мотивированное мнение представительного органа работников в этом случае должно быть исследовано как одно из доказательств по делу.

При введении графика сменности в качестве приложения к коллективному договору также должны быть соблюдены требования законодательства, в частности учтены предусмотренные в нем основания введения сменной работы. Отсутствие таких оснований позволяет работникам, на которых распространяется график сменности, их полномочным представителям требовать признания графика сменности, являющегося приложением к коллективному договору, недействующим в судебном порядке.

Во-вторых, при введении сменной работы должно быть доказано ознакомление работников с графиком сменности не позднее чем за один месяц до его введения в действие. Данное ознакомление должно быть сделано в письменной форме. Отсутствие письменных доказательств ознакомления работника с графиком сменности при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для его подтверждения. Несоблюдение работодателем срока предупреждения работников о введении графика сменности является основанием для перенесения его вступления в действие на один месяц вперед с учетом нарушения работодателем указанного срока.

В-третьих, введение сменной работы предполагает определение количества рабочих смен в течение суток, а также чередование работников по сменам. Количество рабочих смен определяется полномочным представителем работодателя с учетом мнения представительного органа работников на основании продолжительности ежедневной работы в организации. Чередование работников по рабочим сменам должно происходить с соблюдением действующего законодательства, в частности с предоставлением им междусменного отдыха продолжительностью не менее предусмотренного законодательством.

В-четвертых, при использовании сменной работы должно быть обеспечено соблюдение установленных законодательством запретов, а также предоставление предусмотренных в нем компенсаций за сменную работу.

В ч. 5 ст. 103 ТК РФ запрещается использовать труд работника в течение двух смен подряд. При неявке сменяющего работника работодатель с письменного согласия работника может привлечь работника, отработавшего смену, к сверхурочной работе. При этом работодатель обязан

принять меры по его замене. Такие меры должны быть приняты работодателем до истечения четырех часов работы работника во второй смене. По истечении четырех часов работы работник вправе прекратить работу при невыполнении работодателем обязанности по его замене. В сменном режиме также действует правило о том, что работник не может трудиться более 12 часов в день.

Работодатель обязан обеспечить выплату работникам, выполняющим трудовую функцию в сменном режиме, гарантийных доплат, например за ночную работу. Невыполнение работодателем обязанности по своевременной и полной оплате работы в сменном режиме является основанием для прекращения работником выполнения трудовой функции впредь до выплаты ему работодателем гарантированных законодательством сумм.

Сменный режим работы предполагает поденный учет рабочего времени, поскольку работа в этом режиме предполагает точное определение продолжительности смены, которую должен отработать работник. Поэтому работа за рамками смены является сверхурочной.

§ 10. Разделение рабочего дня на части

В ст. 105 ТК РФ говорится о том, что при выполнении работ особого характера, а также работ, имеющих различную интенсивность труда в течение рабочего дня (смены), рабочий день может быть разделен на части. Но при этом общая продолжительность рабочего времени не должна превышать продолжительность ежедневной работы. Разделение рабочего дня на части должно производиться работодателем путем издания локального нормативного акта, принятого с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации. Содержание действующего законодательства позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным разделение рабочего дня на части.

Во-первых, требуется доказать издание приказа о разделении рабочего дня на части полномочным представителем работодателя с соблюдением процедуры учета мнения профсоюза, действующего организации. Полномочным представителем работодателя при издании данного приказа выступает лицо, имеющее такие полномочия в соответствии с учредительными документами.

Издание локального нормативного правового акта о разделении рабочего дня на части без прохождения процедуры учета мнения профсоюза организации, а также отказ от учета изложенных в таком мнении мотивов являются основаниями для его признания недействующим в судебном порядке.

Во-вторых, требуется доказать законность и обоснованность издания локального нормативного акта о разделении рабочего дня на части. Закон связывает введение данного режима работы с особым характером работы либо с изменением интенсивности труда в течение рабочего дня (смены). В связи с чем законным может быть признан приказ, в котором указаны конкретные особенности работы, которые вызывают необходимость разделения рабочего дня на части. Особый характер работы может быть связан с отсутствием возможности выполнять трудовые обязанности в течение рабочего дня. Например, весьма сложно убирать служебные помещения в присутствии сотрудников. В связи с чем рабочий день по уборке помещений может быть разделен на части. Первая часть рабочего дня может протекать до начала работы в организации, а вторая – после его окончания.

Законным основанием для разделения рабочего дня на части названо изменение интенсивности труда в течение рабочего дня (смены). В связи с чем законным может быть признан приказ о разделении рабочего дня на части, в котором конкретно указаны промежутки рабочего дня (смены), требующие наиболее интенсивной работы. Характерным примером использования данного основания является работа городского пассажирского транспорта.

Для признания приказа полномочного представителя работодателя обоснованным особый характер работы, требующий разделения рабочего дня на части, либо изменение интенсивности работы в течение рабочего дня (смены) должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами. В качестве доказательств в данном случае могут быть использованы инструкции о выполняемых работниками трудовых обязанностях, сведения о потоке пассажиров в течение рабочего дня.

В-третьих, разделением рабочего дня на части признается установление приказом работодателя перерыва или перерывов в течение рабочего дня (смены), продолжительность которых превышает два часа. Перерыв в течение рабочего дня, не превышающий двух часов, в соответствии со ст. 108 ТК РФ признается перерывом для отдыха и питания. Поэтому установление перерыва в течение рабочего дня продолжительностью более двух часов признается разделением рабочего дня на части.

При разделении рабочего дня на части также используется поденный учет рабочего времени, поскольку ст. 105 ТК РФ обязывает работодателя обеспечить соблюдение установленной нормы часов работниками с данным режимом труда ежедневно. Следовательно, любое превышение данной нормы должно признаваться работой за пределами нормальной продолжительности рабочего времени.

В соответствии с ч. 2 ст. 57 ТК РФ режим труда относится к числу существенных условий трудового договора. Следовательно, разделение рабочего дня на части приказом работодателя при отсутствии условия об этом режиме работы в трудовом договоре, заключенном с работником, следует признавать изменением существенных условий трудового договора. Такие изменения могут быть произведены работодателем с согласия работника, то есть после внесения соответствующих изменений в заключенный с ним трудовой договор либо с соблюдением порядка, предусмотренного в ст. 73 ТК РФ для изменения существенных условий трудового договора.

Разделение рабочего дня на части создает неудобства для работников, которые вынуждены оставлять рабочее место, а затем возвращаться на работу. В связи с чем в локальных актах целесообразно предусматривать доплаты работникам, выполняющим трудовую функцию с данным режимом труда.

§ 11. Особенности регулирования рабочего времени в отдельных отраслях экономики

Четвертая часть ТК РФ посвящена особенностям регулирования труда, в том числе и рабочего времени, отдельных категорий работников. Поэтому часть вопросов, связанных с особой регламентацией рабочего времени, в частности работников, работающих вахтовым методом, будет рассмотрена в главе об особенностях труда отдельных категорий работников. В настоящем параграфе будут рассмотрены особенности регламентации рабочего времени работников, которые не упоминаются в специальной части ТК РФ.

В Постановлении Правительства РФ от 10 декабря 2002 года № 877 "Об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников", принятом в соответствии со ст. 100 ТК РФ, установлено, что особенности режима рабочего времени отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы, определяются соответствующими федеральными органами исполнительной власти по согласованию с Минтрудом РФ и Минздравом РФ. В связи с чем отраслевые министерства и ведомства федерального уровня получили право устанавливать особый режим рабочего времени для отдельных работников отрасли, имеющих особый характер работы.

Приказом Министерства Российской Федерации по связи и информатизации от 8 сентября 2003 года № 112 утверждено Положение об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников связи, имеющих особый характер работы. Действие этого Положения может быть распространено организациями, принадлежащими к данной отрасли, полностью или частично на работников цехов, служб, участков и других подразделений связи, непосредственно занятых эксплуатационно-техническим обслуживанием средств связи и предоставлением услуг связи. Таким образом, действие данного Положения ограничено работниками, которые непосредственно связаны с эксплуатацией средств связи и предоставлением услуг связи, оно не применимо к другим работникам, например, бухгалтерам, уборщицам.

В п. 3 рассматриваемого Положения говорится о том, что работникам, непосредственно связанным с обслуживанием населения, а также при производстве работ, интенсивность которых неодинакова в течение рабочего дня (смены), может устанавливаться разделение рабочего дня на части в порядке, предусмотренном ст. 105 ТК РФ. Данное Положение лишь определяет круг работников, к которым применим режим разделения рабочего дня на части, но при этом действует общий порядок введения этого режима рабочего времени.

В п. 4 данного Положения предусмотрено введение суммированного учета рабочего времени за периоды от одного до трех месяцев в организациях, а также в отдельных производствах и цехах, участках, отделениях и на некоторых видах работ, где по условиям производства (работы) не может быть соблюдена установленная для данной категории работников ежедневная или еженедельная продолжительность рабочего времени. Положение не только ограничивает круг работников отрасли, к которым применим режим суммированного учета рабочего времени, но и устанавливает учетный период продолжительностью от одного до трех месяцев. Применение учетного периода большей продолжительности в отрасли не допускается. Данное условие Положения улучшает условия труда работников по сравнению с ТК РФ, который допускает учетный период большей продолжительности. В связи с чем его следует признать соответствующим общим принципам правовой регламентации в сфере труда.

В п. 5 Положения говорится о дополнительных по сравнению со ст. 99 ТК РФ случаях привлечения указанных работников к сверхурочным работам. К числу таких случаев отнесены: 1)

производство неотложных работ по ликвидации аварий на линиях связи и станционном оборудовании; 2) производство работ по перевозке и доставке почты и периодической печати в случаях опоздания железнодорожного, воздушного, морского, речного и автомобильного транспорта или не своевременной подачи периодической печати издательствами; 3) при обработке повышенного телефонного, телеграфного и почтового обменов накануне праздничных дней (1, 2 и 7 января, 23 февраля, 8 марта, 1, 2 и 9 мая, 12 июня, 7 ноября и 12 декабря); 4) при обработке заказов на периодическую печать в период подписной кампании; 5) при внеплановой доставке пенсий. Расширение перечня возможных случаев привлечения перечисленных в Положении работников к сверхурочным работам ухудшает их положение по сравнению с ТК РФ. Однако привлечение к данному виду работ и в указанных случаях происходит исключительно на основании добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением. То есть фактически в основе привлечения к сверхурочной работе и в данном случае находится соглашение сторон трудового договора. Данное соглашение может быть признано незаконным и (или) необоснованным, исходя из действия принципа диспозитивности, только по заявлению его сторон. Причем данное соглашение не может быть признано умаляющим права работников по сравнению с федеральным законом, если в нем будет предусмотрена повышенная оплата труда за сверхурочную работу в размере, превышающем установленный законодательством минимум.

В п. 6 рассматриваемого Положения предусмотрено введение графиков сменности при выполнении трудовой функции перечисленными в нем работниками. Особенностью утверждения этих графиков является предоставление права их подписания в исключительных случаях (нелетная погода, бездорожье, неблагоприятные погодные условия) руководителям структурных подразделений с последующим их утверждением работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Возможность утверждения графиков сменности руководителями структурных подразделений должна быть предусмотрена в локальном акте организации, изданном полномочным представителем работодателя. В случае признания решения руководителя структурного подразделения об утверждении графика сменной работы незаконным и (или) необоснованным ответственность должен нести работодатель.

В этом же пункте Положения в исключительных случаях, вызванных производственной необходимостью, предусмотрена возможность изменения утвержденных графиков работы. Следует иметь в виду, что изменение графика работы должно происходить в том же порядке, который установлен для его утверждения. Привлечение работника к работе по новому измененному графику до истечения месячного срока, установленного для его ознакомления с новым графиком сменности, допускается только с его письменного согласия.

В п. 9 рассматриваемого Положения предусмотрена возможность уменьшения перечисленным работникам, работающим посменно либо в режиме разделения рабочего дня на части, еженедельной продолжительности отдыха с 42 до 24 часов. Но при этом предписано в учетном периоде (месяц, квартал) обеспечить продолжительность еженедельного отдыха не менее 42 часов в неделю. Данный пункт вступает в противоречие с общими нормами, устанавливающими поденный учет рабочего времени при сменной работе и разделении рабочего дня на части. Тогда в указанном пункте говорится об учетном периоде, что предполагает суммированный учет рабочего времени взамен поденного. Такая замена ухудшает положение работника по сравнению с общими нормами. В связи с чем введение суммированного учета рабочего времени, перечисленным в настоящем Положении, работникам, работающим посменно или в режиме разделения рабочего дня на части, возможно только по со-гласованию с ними и при условии предоставления дополнительных по сравнению с законодательством компенсаций.

Приказом Государственного комитета Российской Федерации по рыболовству от 8 августа 2003 года № 271 утверждено Положение об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников рыбохозяйственного комплекса, имеющих особый характер работы (регистрационный номер № 5088 от 18 сентября 2003 года). Данное Положение распространяется на следующие категории работников: 1) плавающий состав рыболовецкого флота; 2) членов промысловых бригад (артелей), занятых на сезонных (путинных) работах по добыче и первичной переработке рыбы, при длительном удалении от постоянного места жительства, не имеющих возможности в этот период возвращаться к месту жительства. Другие работники под действие названного Положения не попадают.

В соответствии с п. 6 настоящего Положения в период эксплуатации рыбопромысловых судов и работы членов промысловых бригад (артелей) все календарные дни этого периода (включая дни еженедельного отдыха, нерабочие праздничные дни) являются рабочими днями. В связи с чем вводится суммированный учет рабочего времени, что предполагает в учетный период предоставление другого времени отдыха с целью обеспечения соблюдения нормы рабочего времени.

В период эксплуатации рыбопромысловых судов вводится несение вахтенной службы в двухсменном или трехсменном режиме.

В данном случае поденный учет рабочего времени также заменяется суммированным, что предполагает предоставление работникам дополнительных по сравнению с законодательством льгот.

В п. 10 рассматриваемого Положения перечислены предельно допустимые сроки пребывания экипажей рыбопромысловых судов во всех районах Мирового океана: 110 суток – для малых судов, 135 суток – для средних судов, 150 суток – для больших судов и 165 суток – для крупных судов.

В п. 11 Положения предусмотрено суточное дежурство командного состава при стоянке в портах с предоставлением на следующий день дополнительного дня отдыха той же продолжительностью, что и дежурство. Следующее суточное дежурство допускается только через двое суток.

В соответствии с пп. 13, 14 Положения члены экипажей промысловых судов могут привлекаться к погрузке и разгрузке судов, данное привлечение возможно только с согласия работника с выплатой соответствующего вознаграждения. Работники плавсостава с их согласия могут участвовать и в работах по ремонту судна, что также предполагает дополнительную оплату их труда.

Время переработки может быть компенсировано указанным работником путем его присоединения к ежегодному оплачиваемому отпуску.

В п. 19 Положения предусмотрено привлечение к авральным и аварийным работам по распоряжению капитана судна, в том числе и за рамками установленной продолжительности рабочего дня. К числу авральных и аварийных работ п. 20 Положения относит: 1) работы по устранению аварийного состояния судна и исправлению повреждений и поломок как в корпусе, так и в машине во время плавания, дальнейшему следованию судна до первого порта, работы по спасанию людей и судна, судового имущества и грузов, а также работы по оказанию помощи другим суднам, терпящим бедствие; 2) работы, вызванные штормовой погодой; 3) работы по снятию своего или спасаемого судна с мели, по отгрузке топлива и грузов для облегчения судна, терпящего бедствие; 4) работы, вызванные объявлением пожарной или водяной тревоги на судне, а также на буксируемых или рядом стоящих судах в порту; 5) работы, связанные с входом судна в порт и выходом из него, открытие и закрытие грузовых люков и горловин, погрузка и уборка трапов, сходен, швартовка и отшвартовка судна, подъем якорей; 6) работы по перестановке судна в пределах рейда или порта, за исключением судов, специально работающих на рейде или в порту. Положение предусматривает привлечение к перечисленным работам работников без их согласия, в том числе при выполнении этих работ за рамками рабочего дня (смены). В этой части оно вступает в противоречие со ст. 99 ТК РФ, позволяющей привлекать к работе за рамками нормальной продолжительности рабочего времени с согласия работника. Однако работодатель и работник при заключении трудового договора могут предусмотреть в нем возможность привлечения к указанным работам по приказу капитана судна с предоставлением дополнительных по сравнению с законодательством компенсаций за их выполнение, например, в виде повышенной оплаты, предоставления дополнительных дней отдыха. Данное условие трудового договора, исходя из действия принципа диспозитивности, может быть признано противоречащим законодательству только по заявлению его сторон.

Приказом Минтранса России от 16 мая 2003 года № 133 утверждено Положение об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников плавающего состава судов внутреннего водного транспорта (регистрационный № 5036 от 1 сентября 2003 года). Данное Положение распространяется на судовладельцев, включая: арендаторов, осуществляющих перевозки грузов и пассажиров; ледокольные работы; рейдовые работы; аварийно-спасательные работы; вспомогательные работы, связанные с транспортным процессом и хозяйственным обслуживанием потребностей судовладельцев; дноуглубительные работы; обстановочные работы; другие работы транспортного характера, в том числе учебный процесс. Перечисление работодателей, на которых распространяется законодательство о рабочем времени, не полностью отвечает требованиям федерального закона, позволяющего устанавливать особый режим труда лишь работникам, труд которых имеет специфику. Однако из названия Положения следует, что оно распространяется исключительно на плавающий состав судов внутреннего водного транспорта, выполняющий перечисленные работы.

Для указанных работников также предусмотрено введение суммированного учета рабочего времени, а также графика несения вахты.

Работникам плавсостава на основании п. 11 Положения время нахождения на борту судна между вахтами, то есть между сменами, включается в рабочее время в количестве не менее 50 процентов этого времени.

Работники плавсостава могут быть привлечены к работе по 12 часов в день в течение 30 суток подряд (пп. 13–14 Положения). Данный режим работы может быть введен только с согласия работника и с предоставлением ему дополнительных по сравнению с законодательством компенсаций, в частности, повышенной оплаты, предоставления оплачиваемых дней отдыха.

В п. 26 рассматриваемого Положения также предусмотрено привлечение к аварийным и авральным работам по распоряжению капитана (командира, шкипера) судна, в том числе и за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. К аварийным работам на судах внутреннего водного транспорта отнесены: 1) работы по спасению людей, судов, судового имущества и грузов; 2) работы по ликвидации пожаров на своем судне или на других судах и береговых объектах, переводу судна в безопасное место; 3) работы по ликвидации аварии, повреждения судна или неисправности механизмов, если они препятствуют дальнейшему движению судна; 4) работы по оказанию помощи другим судам, терпящим бедствие; 5) работы по спасению поврежденных плотов; 6) работы по снятию своего судна, других судов или плотов с мели и по снятию грузов с судов, когда они терпят бедствие; 7) работы, связанные с переводом судов в убежище при штормовой погоде;

8) явка по тревогам: общесудовой, шлюпочной и "человек за бортом".

К авральным работам на судах внутреннего водного транспорта отнесены: 1) работы по формированию и расформированию состава судов, плотов; 2) подъем якорей и выброска буксирных тросов вручную на несамоходных судах; 3) выход на швартовые операции при неблагоприятных гидрометеорологических условиях, шлюзовании, подъеме, на слип (спуске судна со слипа), при постановке в док (выходе из дока), к необорудованному причалу, берегу (отходе от причала, берега); 4) укладка, подъем мачт вручную при проследовании под мостами и воздушными переходами; 5) работы по открытию и закрытию грузовых люков вручную, устройству и уборке грузовых мостков, сходен и палуб от остатков груза; 6) работы по установке и перестановке земснарядов, дебаркадеров и понтонов, брандвахт, плавучих гидроперегрузателей и других плавучих сооружений, по перекладке трубопровода рефулерного земснаряда. Данный перечень авральных работ, к которым работник может быть привлечен без его согласия и за пределами рабочего дня, не является исчерпывающим, поскольку в п. 28 рассматриваемого Положения работодателю предоставлено право с учетом мнения выборного профсоюзного органа признавать авральными и другие работы. Налицо явное ограничение прав работников, гарантированных в ст. 99 ТК РФ, позволяющей привлечь к сверхурочным работам в строго определенных случаях. Однако с согласия работника, которое может быть выражено при заключении трудового договора путем включения в него соответствующих условий, работник может быть привлечен к перечисленным авральным и аварийным работам, но при этом ему должны быть предоставлены дополнительные по сравнению с федеральным законом льготы, к примеру: повышенная оплата указанных работ, предоставление оплачиваемого времени отдыха за их выполнение.

При издании нормативных правовых актов федеральными органами исполнительной власти следует помнить, что они не должны противоречить федеральным законам, в частности ухудшать положение работников по сравнению с ТК РФ. Наличие подобных противоречий позволяет работникам, к которым применим особый режим рабочего времени на основании таких актов, их полномочным представителям требовать в Верховном Суде РФ признания их недействующими. Однако в этих актах могут появиться рекомендации по включению в трудовой договор дополнительных условий, позволяющих привлечь работников к дополнительной работе за соответствующее вознаграждение или предоставление иных льгот.

Таким образом, при издании нормативных правовых актов федеральными органами исполнительной власти необходимо учитывать следующие общие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, недопустимость включения в них положений, умаляющих права работников, гарантированные в ТК РФ. Во-вторых, наличие возможности устанавливать для работников более льготные по сравнению с федеральными законами условия труда с учетом имеющихся в отрасли средств. В-третьих, наличие возможности давать рекомендации о включении дополнительных обязанностей работников в трудовой договор с предоставлением им соответствующих льгот.

ГЛАВА 11. ВРЕМЯ ОТДЫХА

§ 1. Понятие времени отдыха.

В ст. 106 ТК РФ время отдыха определено как время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению. Данная формулировка позволяет выделить два юридически значимых обстоятельства, характеризующих правовое понятие "время отдыха".

Во-первых, таким обстоятельством является освобождение работника от выполнения трудовых обязанностей. Данное обстоятельство подтверждается отсутствием у работника производственных или служебных заданий в течение периодов отдыха. В тех случаях, когда представители работодателя поручают работнику выполнение какой-либо работы в период использования им свободного от посещения организации времени, указанный период подлежит включению в рабочее время, исходя из количества часов, затраченных работником на выполнение порученной работником работы.

В этом случае работодатель не имеет возможности проконтролировать фактически затраченное время на выполнение порученной работнику работы. В связи с чем работник вправе представить свои сведения о затраченном на выполнение трудовых обязанностей времени. Представители работодателя обязаны дать правовую оценку представленным работником сведениям о рабочем времени. При возникновении спора по поводу рабочего времени и времени отдыха работника такие споры должны быть разрешены в установленном законодательством порядке.

Правовые категории, используемые в трудовом праве, в частности "рабочее время" и "время отдыха", позволяют разделить все время работника в течение трудовой деятельности на рабочее время и время отдыха. Третьего вида времени трудовое законодательство не знает.

Поэтому, исходя из доказанности или не доказанности юридически значимых обстоятельств, характеризующих правовые понятия "рабочее время" и "время отдыха", и можно сделать вывод, в какое из названных понятий следует включить тот или иной временной отрезок. Одним из таких обстоятельств законодательство называет освобождение работника от исполнения трудовых обязанностей. Отсутствие доказательств, подтверждающих данное обстоятельство, позволяет включить время, потраченное работником на выполнение производственного или служебного задания работодателя, в рабочее время. Причем работодатель может доказать, что он не знал о выполнении работником порученной работы во внеурочное время. Однако сам по себе факт выполнения работником трудовых обязанностей в интересах работодателя, принятие работодателем выполненной работником работы влечет возникновение у работодателя обязанности по включению периодов, затраченных на ее выполнение, в рабочее время. В рассматриваемой ситуации не доказано освобождение работника от исполнения трудовых обязанностей и, наоборот, доказано выполнение им работы в интересах работодателя. Доказанность последнего обстоятельства и позволяет включить этот период в рабочее время. Таким образом, освобождение работника от обязанности посещения организации еще не доказывает того обстоятельства, что работник в этот период был свободен от исполнения трудовых обязанностей. Периоды выполнения трудовых обязанностей независимо от того, в каком месте они исполнялись, следует включать в рабочее время.

Работник может работать по совместительству у другого работодателя. В этом случае он свободен от исполнения трудовых обязанностей по основному месту работы, то есть для основного места работы у него будет время отдыха. Но этот же период времени при исполнении трудовых обязанностей у другого работодателя становится рабочим временем на работе по совместительству. Работник может трудиться на условиях внутреннего совместительства. В этом случае временем отдыха могут быть признаны лишь периоды освобождения от исполнения трудовых обязанностей как по основной работе, так и по совместительству.

Во-вторых, обстоятельством, характеризующим правовое понятие "время отдыха", является использование входящих в него периодов работником по своему усмотрению. Данное обстоятельство подтверждается отсутствием препятствий для распоряжения работником свободным от исполнения трудовых обязанностей временем по своему усмотрению. Тогда как наличие таких препятствий со стороны работодателя является основанием для включения соответствующих периодов в рабочее время работника. Например, в соответствии с п. 2 ст. 21 ФЗ "Об альтернативной гражданской службе" лица, проходящие данный вид службы, лишены права покинуть населенный пункт, в котором они выполняют трудовые обязанности, без согласия полномочного представителя работодателя.

Следовательно, они лишены возможности использовать свободное от работы время по своему усмотрению. Например, посетить в выходные дни другой населенный пункт. В связи с чем отказ работодателя от предоставления им возможности использовать свободное от исполнения

трудовых обязанностей время по своему усмотрению является доказательством, подтверждающим наличие препятствий для распоряжения работником указанных периодов в соответствии с личными потребностями. Наличие данного препятствия означает возникновение у работодателя обязанности по включению периодов, неиспользованных работником по своему усмотрению, в рабочее время.

Работодатель в отдельных случаях освобождает работника от выполнения трудовых обязанностей по причине отсутствия объема работ. Периоды такого освобождения также включаются в рабочее время, поскольку распоряжение этим временем происходит вопреки волеизъявлению работников. Работники заключили трудовой договор, выразив согласие в течение определенных промежутков времени выполнять трудовые обязанности в интересах работодателя. Односторонний отказ работодателя от предоставления работы в указанные промежутки времени означает их использование вопреки усмотрению работника, выраженному в трудовом договоре. В связи с чем освобождение работника от работы в периоды, когда он в соответствии с трудовым договором, правилами внутреннего трудового распорядка организации должен выполнять трудовые обязанности, также подлежит включению в рабочее время.

Работник вправе отказаться от выполнения трудовых обязанностей при невыполнении работодателем своих обязанностей перед ним, например по своевременной и в полном объеме оплате труда. При этом у работника возникает обязанность приступить к работе после устранения работодателем допущенных нарушений. В связи с чем работник не может воспользоваться временем отказа от выполнения трудовых обязанностей по своему усмотрению, например, покинуть населенный пункт, где он трудится. Кроме того, отказ от работы в рассматриваемом случае происходит в связи с неправомерными действиями работодателя, то есть работодатель работника от работы не освобождает. Поэтому названные юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет включить временные отрезки во время отдыха, нельзя признать доказанными. В связи с чем указанные периоды должны быть включены в рабочее время.

Таким образом, доказанность перечисленных обстоятельств позволяет признать прошедший промежуток временем отдыха. Не доказанность каждого из двух рассмотренных обстоятельств не позволяет признать временные периоды временем отдыха, что позволяет включить таковые в рабочее время.

§ 2. Виды времени отдыха

В ст. 107 ТК РФ перечислены виды времени отдыха. К их числу отнесены: 1) перерывы в течение рабочего дня (смены); 2) ежедневный (междусменный)отдых; 3) выходные дни (еженедельный непрерывный отдых); 4) нерабочие праздничные дни; 5) отпуска.

В основу приведенной классификации времени отдыха положены периоды, в течение которых предоставляются соответствующие виды времени отдыха. Существуют перерывы в течение рабочего дня (смены), период их предоставления ограничен рамками рабочего дня (смены). Вторым видом назван ежедневный (междусменный) отдых. Предоставление данного вида времени отдыха обусловлено окончанием рабочего дня (смены), продолжается этот вид времени отдыха до начала следующего рабочего дня (смены). То есть в этом случае время отдыха ограничивается периодом окончания рабочего дня (смены) и началом нового, следующего за ним, рабочего дня (смены). Следующий вид времени отдыха предоставляется в течение календарной недели в виде выходных дней, которые являются еженедельным непрерывным отдыхом по общему правилу. Нерабочие праздничные дни определены федеральным законом, которым установлены названия и конкретные календарные даты, с которыми связано предоставление нерабочих праздничных дней, являющихся одним из видов времени отдыха. Предоставление отпусков связано с наличием у работника соответствующего стажа работы. Следовательно, отпуск по общему правилу предоставляется за период трудовой деятельности у работодателя. Исключения составляют случаи предоставления отпусков отдельным категориям работников на льготных условиях, которые не связаны со стажем работы. Исключением являются и отпуска без сохранения заработной платы, которые ограничены определенным периодом, но предоставляются при наличии уважительных причин.

Перечисленные виды времени отдыха отличаются друг от друга и по продолжительности. Очевидно, что перерывы в течение рабочего дня (смены) меньше ежедневного (междусменного) отдыха. В свою очередь междусменный (ежедневный) отдых установлен меньшей продолжительности, чем выходные дни, как вид еженедельного непрерывного отдыха. Нерабочие праздничные дни являются особым видом времени отдыха, они по продолжительности, как правило, меньше еженедельного отдыха, но отдельные нерабочие праздничные дни равны по продолжительности выходным дням. Еженедельный непрерывный отдых по своей продолжительности меньше предоставляемых работнику отпусков. Причем одним из юридически

значимых обстоятельств, позволяющих разграничивать еженедельный непрерывный отдых и отпуск, является именно продолжительность этих видов времени отдыха.

Предоставление перечисленных видов времени отдыха является обязанностью работодателя. Данная обязанность корреспондирует в право работников на получение каждого вида времени отдыха в случаях, предусмотренных законодательством.

Следует отметить, что в трудовом законодательстве виды времени отдыха не определяются исчерпывающим образом. Работодатель за счет собственных средств может обеспечить предоставление работникам других видов времени отдыха с соблюдением правила о недопустимости ухудшения их положения по сравнению с законодательством. Хотя предоставление далеко не всех видов времени отдыха может стать улучшением условий труда работников. Например, предоставление работникам отпуска без сохранения заработной платы в связи с отсутствием объема работ лишает их права получить заработную плату за свой труд. Поэтому приказ работодателя о направлении работников в отпуск без сохранения заработной платы по причине отсутствия работы следует признать незаконным, поскольку он ограничивает предусмотренное законодательством право на получение заработной платы. Однако при оплате этого времени как простоя данный приказ может быть признан законным и обоснованным. Причем указанный период освобождения работников от работы может быть признан временем отдыха, так как он соответствует рассмотренным обстоятельствам, характеризующим данное правовое понятие.

Предоставление дополнительных видов времени отдыха может и улучшать положение работников по сравнению с действующим законодательством. Вывод о наличии такого улучшения может быть сделан только при наличии дополнительных по сравнению с законодательством льгот, предоставляемых работникам. По общему правилу периоды времени отдыха в отличие от рабочего времени оплате не подлежат. Однако этот критерий не может быть использован для разграничения понятий рабочего времени и времени отдыха. Ведь существуют виды времени отдыха, которые предполагают сохранение за работником средней заработной платы, например ежегодные оплачиваемые отпуска. В связи с чем улучшением положения работников по сравнению с действующим законодательством следует признавать предоставление дополнительных видов времени отдыха с сохранением за работниками средней заработной платы. Например, оплачиваемых дополнительных перерывов в течение рабочего дня для выполнения гимнастических упражнений. В связи с чем юридически значимым обстоятельством, позволяющим признать наличие улучшающих положение работников условий по сравнению с законодательством, можно назвать сохранение за работниками средней заработной платы при предоставлении им новых видов времени отдыха.

Сохранение средней заработной платы также можно использовать для разграничения времени отдыха на виды. К числу видов, предполагающих сохранение средней заработной платы, относятся ежегодные оплачиваемые отпуска, другие виды времени отдыха, предоставляемые работодателями работникам за счет собственных средств с условием сохранения за ними средней заработной платы. Другие виды времени отдыха в законодательстве не связаны с условием сохранения средней заработной платы за работниками. Однако работодатели за счет собственных средств могут принять решение о сохранении за работниками средней заработной платы и при предоставлении им иных видов времени отдыха. В этом случае работодатель улучшает положение работника по сравнению с законодательством. Такое улучшение позволяет отнести время отдыха к видам, которые связаны с сохранением за работниками средней заработной платы.

§ 3. Перерывы в течение рабочего дня (смены)

В ч. 1 ст. 108 ТК РФ говорится о том, что в течение рабочего дня (смены) работнику должен быть предоставлен перерыв для отдыха и питания продолжительностью не более двух часов и не менее

30 минут, который в рабочее время не включается. Следовательно, работник имеет право на освобождение от работы в течение рабочего дня (смены) продолжительностью от тридцати минут до двух часов. Данное время работник может использовать по своему усмотрению. В свою очередь у работодателя возникает корреспондирующая этому праву обязанность по предоставлению работнику ежедневного перерыва указанной продолжительности.

Работодатель не вправе устанавливать рассматриваемый перерыв продолжительностью более двух часов, поскольку установление такого перерыва означает разделение рабочего дня на части. Тогда как режим разделения рабочего дня на части вводится в ином порядке, чем предоставление работнику перерыва для отдыха и питания в течение рабочего дня (смены).

В соответствии с ч. 2 ст. 108 ТК РФ время предоставления перерыва для отдыха и приема пищи в течение рабочего дня (смены) и его конкретная продолжительность устанавливаются

правилами внутреннего трудового распорядка организации либо по соглашению между работником и работодателем. Как правило, перерыв для отдыха и приема пищи предоставляется по истечении четырех часов работы. Продолжительность этого перерыва зависит от имеющейся у работников организации возможности принять пищу. Наличие в организации специально оборудованных мест для приема пищи позволяет работодателю установить продолжительность такого перерыва от 30 до 45 минут. Для удобства работников перерыв для отдыха и приема пищи может предоставляться им в разное время для того, чтобы они не тратили время освобождения от работы в очереди за пищей. Для достижения этой цели перерыв для отдыха и приема пищи может устанавливаться работникам структурных подразделений организации в различное время. Установление перерыва продолжительностью 45 минут в течение рабочего дня (смены) позволяет сократить работу в последний рабочий день при пятидневной рабочей неделе на 1 час. 15 минут (15 минут x 5 дней).

Время предоставления перерыва для отдыха и приема пищи в течение рабочего дня (смены) и его конкретная продолжительность могут быть определены по соглашению между работодателем и работником, в частности путем включения соответствующего условия в трудовой договор. Данное соглашение должно быть заключено в письменной форме. Отсутствие письменных доказательств его заключения лишает стороны трудового договора права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения его условий.

Отсутствие в правилах внутреннего трудового распорядка организации, трудовом договоре, приложении к нему условия о предоставлении перерыва в течение рабочего дня (смены) позволяет работнику самостоятельно воспользоваться данным перерывом, так как его предоставление не зависит от усмотрения работодателя. В этом случае действия работника должны признаваться законными, если продолжительность данного перерыва не превысила двух часов, то есть установленной законом продолжительности.

Однако в законодательстве предусмотрены случаи, когда работодатель вправе не предоставлять работникам данный перерыв. В ч. 3 ст. 108 ТК РФ говорится о том, что на работах, где по условиям производства (работы) предоставление перерыва для отдыха и приема пищи невозможно, работодатель обязан обеспечить работнику возможность отдыха и приема пищи в рабочее время. В этом случае работодатель, как правило, организует прием работниками пищи на рабочих местах. Продолжительность отдыха и питания в подобной ситуации длится не более тридцати минут, так как использование 30 минут означает предоставление перерыва для отдыха и питания.

Перечень работ, на которых невозможно предоставление перерыва для отдыха и питания, а также места для отдыха и приема пищи работниками, занятыми на указанных работах, устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка. Обеспечение работодателем отдыха и приема пищи в течение рабочего времени улучшает положение работников, так как предоставляемый для этой цели перерыв продолжительностью до 30 минут подлежит оплате, поскольку он входит в рабочее время. В тех случаях, когда работодатель не выполняет обязанность по обеспечению питания работников в течение рабочего времени, они вправе воспользоваться перерывом для отдыха и приема пищи продолжительностью до двух часов. Но данный перерыв может быть включен в рабочее время только по соглашению с работодателем. Отсутствие такого соглашения означает продление рабочего времени на время, потраченное работником на указанный перерыв.

Как уже отмечалось, данный перерыв в соответствии с законодательством не подлежит оплате. Однако работодатель может за счет собственных средств оплачивать работникам время такого перерыва. В подобной ситуации положение работников по сравнению с законодательством улучшается, а, следовательно, действия работодателя являются законными и обоснованными.

В ч. 1 ст. 109 ТК РФ предусмотрено предоставление работникам, занятым на отдельных видах работ, в течение рабочего времени специальных перерывов, обусловленных технологией и организацией производства и труда. Виды этих работ, продолжительность и порядок предоставления указанных перерывов определяются правилами внутреннего трудового распорядка организации. Подобные перерывы должны устанавливаться на всех видах работ, поскольку работник не в состоянии в течение всего рабочего дня трудиться без отдыха. Кроме того, существуют виды работ, которые по правилам охраны труда требуют предоставления перерывов в течение рабочего дня (смены), например работа на компьютере. Указанные перерывы имеют кратковременный характер, то есть их продолжительность длится до 30 минут, они включаются в рабочее время, что предполагает их оплату.

В ч. 2 ст. 108 ТК РФ говорится о том, что работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых не обогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогрева и отдыха, которые включаются в рабочее время. Поэтому данные перерывы подлежат оплате. Работодатель обязан обеспечить оборудование помещений для обогрева и отдыха работников, выполняющих трудовую функцию в холодных

условиях. Работники, работающие в холодное время в не отапливаемых помещениях или на воздухе, а также грузчики имеют право на краткосрочные перерывы в течение рабочего дня (смены), которые включаются в рабочее время. Отсутствие в локальных актах организации, трудовом договоре, приложении к нему условия о предоставлении краткосрочных перерывов перечисленным работникам позволяет им самостоятельно воспользоваться такими перерывами, так как их предоставление не зависит от усмотрения работодателя. В соответствии с ч. 2 ст. 109 ТК РФ работодатель обязан предоставить названные перерывы, обеспечив для их использования отапливаемые помещения. В связи с чем действия работника по использованию этих перерывов должны признаваться законными, если их продолжительность не превышает 30 минут. Использование перерыва продолжительностью более 30 минут позволяет признать такой перерыв временем отдыха, предоставленным для отдыха и питания. Данный промежуток времени может быть включен в рабочее время только по соглашению с работодателем. Отсутствие такого соглашения является основанием для продления рабочего дня (смены) на время указанного перерыва. Работодатель вправе устанавливать за счет собственных средств иные перерывы в течение рабочего дня (смены) с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с законодательством. Одним из условий улучшения положения работников по сравнению с законодательством является включение указанных перерывов в рабочее время работников, что влечет их оплату.

§ 4. Ежедневный (междусменный) отдых

В ст. 107 ТК РФ одним из видов времени отдыха назван ежедневный (междусменный) отдых. Норма, посвященная порядку предоставления и продолжительности данного вида времени отдыха, в федеральном законе отсутствует. Однако у работника по окончании рабочего дня или смены возникает право на ежедневный (междусменный) отдых. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по предоставлению такого отдыха, то есть по освобождению работника от исполнения трудовых обязанностей и предоставлению ему права распоряжаться этим временем по собственному усмотрению. Правовое значение имеет момент возникновения данного права у работника и соответствующей ему обязанности у работодателя.

При поденном учете рабочего времени, в частности при сменной работе, право на ежедневный (междусменный) отдых возникает у работника после отработки установленной нормы часов. При нормальной продолжительности рабочего времени продолжительность рабочего дня длится 8 часов, меньшая продолжительность рабочего дня, при установлении работнику сокращенной продолжительности рабочего времени. Однако работник может быть привлечен к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени, например, на условиях внутреннего совмещения либо к сверхурочной работе. В подобной ситуации продолжительность рабочего дня работника не может превышать 12 часов. Следовательно, максимально возможный промежуток времени, по истечении которого у работника возникает право на ежедневный (междусменный) отдых, равен 12 рабочим часам.

При еженедельном и суммированном учете рабочего времени работник в учетном периоде может привлекаться к работе сверх продолжительности рабочего дня, установленного в организации. Сказанное касается и работников с ненормированным рабочим днем. Однако и в этом случае рабочий день работника не должен продолжаться более 12 часов. В связи с изложенным напрашивается вывод о том, что по истечении 12 часов работы у работника при любом режиме работы возникает право на ежедневный (междусменный) отдых. Соответственно у работодателя возникает обязанность по предоставлению такого отдыха. Отказ работодателя от предоставления ежедневного (междусменного) отдыха при наступлении у работника права на него позволяет реализовать данное право собственными действиями.

Следует учитывать, что привлечение работника к работе сверх установленного в организации времени может происходить лишь по установленным в законодательстве основаниям либо по соглашению между работником и работодателем с предоставлением работнику дополнительных льгот. В связи с чем право на ежедневный (междусменный) отдых возникает по общему правилу по окончании рабочего дня в организации. Случаи продления рабочего дня до 12 часов имеют исключительный характер. Таким образом, по общему правилу после 8 часов работы, а в исключительных случаях при привлечении работника к работе сверх установленного в организации времени этот период может быть продлен до 12 часов, у работника возникает право на ежедневный (междусменный) отдых.

Продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха в федеральном законе также не определена. При сменной работе она не должна быть меньше двойной величины времени, отработанного работником в смену. При нормальной продолжительности рабочего времени и использовании поденного учета рабочего времени продолжительность ежедневного (междусменного) перерыва также составляет двойную продолжительность отработанного

работником времени. Данный баланс нарушается при привлечении работника к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Но и в этом случае работнику в качестве минимума гарантирован ежедневный (междусменный) перерыв продолжительностью, равной отработанному времени. Таким образом, работнику гарантируется ежедневный (междусменный) перерыв продолжительностью не менее отработанного им накануне рабочего времени.

Аналогичные правила действуют при привлечении работника к суточным дежурствам. В этом случае рабочий день длится у работника сутки, то есть 24 часа. По окончании дежурства работник имеет право на междусменный отдых продолжительностью, равной двум отработанным сменам, то есть 48 часов. В исключительных случаях по соглашению с работником срок междусменного перерыва может быть сокращен до продолжительности отработанной им смены, то есть до 24 часов.

Следовательно, в качестве установленного государственного минимума продолжительности ежедневного (междусменного) перерыва выступает величина отработанных работником часов накануне в рабочий день или смену. Данный норматив не может быть нарушен, законодательство предоставление ежедневного (междусменного) отдыха меньшей продолжительности не допускает. Хотя работодатель и работник могут заключить соглашение о выполнении трудовой функции в период, приходящийся на время ежедневного (междусменного) отдыха, с предоставлением работнику дополнительных по сравнению с законодательством льгот и преимуществ. Такое соглашение, исходя из действия принципа диспозитивности, может быть отменено только по заявлению его сторон. Поэтому подобные соглашения могут появляться вопреки установленным законодательством запретам.

§ 5. Еженедельный непрерывный отдых, выходные дни

В ст. 110 ТК РФ говорится о том, что продолжительность еженедельного непрерывного отдыха не может быть меньше 42 часов. Следовательно, работодатель обязан предоставить каждому работнику независимо от того, в режиме какого рабочего времени он трудится, еженедельный отдых продолжительностью не менее 42 часов. Данное правило распространяется и на работников с ненормированным рабочим днем, и на работников с суммированным учетом рабочего времени. Соблюдение этого правила означает, что работник не только освобожден от посещения работы на 42 часа в неделю, но и использует данное время по своему усмотрению, то есть не для выполнения трудовой функции в интересах работодателя.

Реализация права на еженедельный непрерывный отдых происходит путем предоставления работнику выходных дней. В соответствии со ст. 111 ТК РФ всем работникам предоставляются выходные дни (еженедельный непрерывный отдых). При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной рабочей неделе – один выходной день. Однако и при пятидневной рабочей неделе и при шестидневной рабочей неделе непрерывная продолжительность еженедельного отдыха не должна быть меньше 42 часов.

Таким образом, в качестве установленного государственного минимума еженедельного непрерывного отдыха выступает величина, равная 42 часам. Законодательство запрещает работодателю предоставлять работнику еженедельный непрерывный отдых меньшей продолжительности. Однако работник и работодатель могут заключить соглашение, по которому работник будет выполнять трудовую функцию в периоды, приходящиеся на еженедельный непрерывный отдых, с предоставлением работнику дополнительных по сравнению с законодательством льгот и преимуществ. Данное соглашение, исходя из действия принципа диспозитивности, может быть признано не соответствующим законодательству только по соглашению его сторон. Поэтому и данный запрет на практике может стать благим пожеланием.

Однако при отказе работодателя предоставить работнику в течение календарной недели время для непрерывного отдыха работник может реализовать данное право самостоятельно, так как предоставление этого вида времени отдыха не зависит от усмотрения работодателя. Действия работника по использованию данного времени отдыха должны признаваться законными и обоснованными, если его продолжительность не превысила 42 часов, то есть минимальной продолжительности.

В соответствии с ч. 2 ст. 111 ТК РФ общим выходным днем работников является воскресенье. Второй выходной день устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. Отсутствие в названных локальных нормативных актах условия о предоставлении второго выходного дня при пятидневной рабочей неделе позволяет определить этот день по соглашению между работником и работодателем. Оба выходных дня по общему правилу предоставляются подряд. Поэтому в коллективном договоре, правилах внутреннего трудового распорядка, а при их отсутствии по соглашению между работником и работодателем

второй выходной день может быть предусмотрен предшествующим воскресному дню либо следующим непосредственно за ним.

В соответствии с ч. 3 ст. 95 ТК РФ накануне выходных дней продолжительность работы при шестидневной рабочей неделе не может превышать пяти часов. Данное правило призвано обеспечить соблюдение минимальной продолжительности непрерывного еженедельного отдыха, установленного в 42 часа. Следует иметь в виду, что введение шестидневной рабочей недели должно быть обусловлено производственными причинами. Введение шестидневной рабочей недели не позволяет превышать установленную законодательством продолжительность рабочего времени, равную сорока часам в неделю. Данную норму работники отрабатывают успешно при пятидневной рабочей неделе, а установление ежедневного (междусменного) перерыва для отдыха и питания продолжительностью 45 минут позволяет сократить рабочий день накануне выходных на 1 час. 15 мин.

По сложившейся традиции при пятидневной рабочей неделе выходными днями являются суббота и воскресенье. В ч. 3 ст. 111 ТК РФ говорится о том, что в организациях, приостановка работы в которых в выходные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям, выходные дни предоставляются в различные дни недели поочередно каждой группе работников согласно правилам внутреннего трудового распорядка. Таким образом, для предоставления выходных в другие дни недели должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие конкретных производственно-технических и организационных условий, не позволяющих обеспечить предоставление выходных дней в субботу и воскресенье. К числу таких условий, в частности, относится необходимость обслуживания населения на протяжении всей календарной недели. Во-вторых, должно быть доказано включение этого условия в правила внутреннего трудового распорядка организации, принятые в установленном законодательством порядке. В-третьих, должно быть доказано ознакомление работника в письменной форме с данным условием правил внутреннего трудового распорядка. При установлении выходных дней в различные дни недели также следует соблюдать правила о необходимости предоставлять выходные в течение двух дней подряд при пятидневной рабочей неделе, о сокращении работы накануне выходного дня до пяти часов при шестидневной рабочей неделе, а также о предоставлении еженедельного непрерывного отдыха продолжительностью не менее 42 часов.

§ 6. Нерабочие праздничные дни

Нерабочие праздничные дни устанавливаются федеральным законом независимо от усмотрения работодателя. В ст. 112 ТК РФ нерабочими праздничными днями в Российской Федерации названы: 1) 1 и 2 января – Новый год; 2) 7 января – Рождество Христово; 3) 23 февраля – День защитника Отечества; 4) 8 марта – Международный женский день; 5) 1 и 2 мая – Праздник Весны и Труда; 6) 9 мая – День Победы; 7) 12 июня – День России; 8) 7 ноября – годовщина Октябрьской революции, День согласия и примирения; 9) 12 декабря – День Конституции Российской Федерации. В Российской Федерации имеются и другие праздничные дни, которые не являются нерабочими, а потому не относятся ко времени отдыха. Нерабочие праздничные дни в соответствии с приведенным в федеральном законе перечнем являются временем отдыха работника. Следовательно, в эти дни работник должен быть освобожден от исполнения своих трудовых обязанностей и распоряжаться приходящимся на перечисленные дни временем по своему усмотрению. Таким образом, в отличие от выходных дней, которые устанавливаются работодателем в соответствии с требованиями законодательства, нерабочие праздничные дни определены федеральным законом, их предоставление работникам в качестве времени отдыха не зависит от усмотрения работодателя, оно гарантируется законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 95 ТК РФ продолжительность рабочего дня или смены накануне нерабочих праздничных дней уменьшается на один час. Такое уменьшение происходит, если нерабочий праздничный день непосредственно предшествует рабочему дню или смене. В тех случаях, когда нерабочему праздничному дню предшествует выходной, сокращение рабочего дня или смены законодательством не предусмотрено.

В ч. 2 ст. 95 ТК РФ говорится о том, что в непрерывно действующих организациях и на отдельных видах работ, где невозможно уменьшение продолжительности рабочего дня (смены) на один час в предпраздничный день переработанный час компенсируется предоставлением работнику дополнительного времени отдыха, продолжительностью не меньше переработанного, или, с согласия работника, повышенной оплатой, установленной для сверхурочных работ. Таким образом, федеральным законом установлена обязанность работодателя сократить на один час рабочий день (смену) накануне нерабочего праздничного дня. Отсутствие возможности провести данное сокращение обязывает компенсировать переработанное работником время

предоставлением другого времени отдыха либо повышенной оплатой. Вариант компенсации выбирает работник.

Следовательно, применение правила о сокращении рабочего дня (смены) накануне нерабочих праздничных дней означает, что норма рабочего времени, приходящаяся на этот период, уменьшается на один час. Поэтому при наличии в календарной неделе рабочего дня (смены), непосредственно предшествующего нерабочему праздничному дню, означает, что продолжительность рабочего времени, приходящаяся на эту неделю, при нормальной продолжительности рабочего времени не может превышать 39 часов, при сокращенной продолжительности рабочего времени в 35 часов – 34 час. и т.д. Переработанные сверх этой нормы часы являются работой сверх нормальной продолжительности рабочего времени.

В соответствии с ч. 2 ст. 112 ТК РФ при совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день. Поэтому совпадение выходного и нерабочего праздничного дней не освобождает работодателя от обязанности предоставить работнику выходной день путем его перенесения на следующий рабочий день. Соответственно норма часов, приходящаяся на календарную неделю с нерабочим праздничным днем, уменьшается на часы одного рабочего дня (смены). При нормальной продолжительности рабочего времени при пятидневной рабочей неделе продолжительность такой календарной недели не может превышать 32 рабочих часов. Отработанные сверх этого норматива часы являются переработкой, которая должна быть компенсирована работнику в установленном законодательством порядке.

В соответствии с ч. 3 ст. 112 ТК РФ в нерабочие праздничные дни допускаются работы, приостановка которых невозможна по производственно-техническим условиям (непрерывно действующие организации), а также работы, вызванные необходимостью обслуживания населения, неотложные ремонтные и погрузочно-разгрузочные работы. Обстоятельством, доказанность которого позволяет признать законным и обоснованным продолжение работником выполнения трудовой функции в нерабочие праздничные дни, является отсутствие у работодателя возможности освободить работника от работы в эти дни по перечисленным в ч. 3 ст. 112 ТК РФ основаниям. Однако работники, продолжающие работу в нерабочие праздничные дни, имеют право на получение установленных законодательством компенсаций. Количество часов, приходящихся на нерабочий праздничный день, подлежит исключению из нормы рабочих часов и у работников, продолжающих выполнение трудовых обязанностей в нерабочие праздничные дни. Если работа в нерабочие праздничные дни проводилась в пределах нормы часов работника в учетный период, то она компенсируется доплатой за работу в нерабочие праздничные дни. В тех случаях, когда такая работа находится за рамками рабочего времени, она признается переработкой, которая компенсируется повышенной оплатой либо предоставлением другого времени отдыха.

В ч. 4 ст. 112 ТК РФ сказано о том, что в целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней Правительство РФ вправе переносить выходные дни на другие дни. Такой перенос осуществляется Правительством РФ для обеспечения непрерывного отдыха в выходные и нерабочие праздничные дни в ряде случаев с последующей отработкой предоставленных в связи с переносом дополнительных часов отдыха. Хотя и непосредственно полномочные представители работодателя могут осуществлять подобный перенос с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работников по сравнению с действующим законодательством. Ведь ч. 4 ст. 112 ТК РФ не является препятствием для издания работодателями актов, улучшающих режим отдыха работников по сравнению с действующим законодательством, в том числе и путем переноса выходных дней с целью непрерывного использования нерабочих праздничных и выходных дней. Работодатель не вправе изменять даты нерабочих праздничных дней, которые определяются федеральным законом. Тогда как порядок предоставления выходных дней определяется работодателем с учетом требований законодательства, которое позволяет работодателю издавать акты, улучшающие положение работника по сравнению с ним.

§ 7. Привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни

В ч. 1 ст. 113 ТК РФ закреплено общее правило, согласно которому привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни запрещается. Из данного правила в этой же статье сделаны исключения, позволяющие привлекать к работе в выходные и нерабочие праздничные дни.

В соответствии с ч. 2 ст. 113 ТК РФ привлечение работников к работам в выходные и нерабочие праздничные дни производится с их письменного согласия для выполнения заранее

непредвиденных работ, от срочного завершения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных подразделений. Применение данного основания предполагает доказанность следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия добровольного волеизъявления работника на привлечение к указанным работам, которое подтверждается исключительно его письменным заявлением. Во-вторых, подлежит доказыванию необходимость выполнения непредвиденных работ именно в указанные дни отдыха, поскольку от их завершения зависит работа в целом организации или ее структурного подразделения.

Нельзя не заметить, что работодатель и работник не лишены законодательством возможности заключить соглашение о выполнении работ в выходные и нерабочие праздничные дни помимо установленных законодательством случаев, но с соблюдением правила об установлении работнику дополнительных по сравнению с ним льгот и преимуществ. Например, работодатель и работник могут заключить соглашение о выполнении работы в выходные и нерабочие праздничные дни с ее оплатой более чем в двойном размере либо с предоставлением другого оплачиваемого времени отдыха, равного по продолжительности отработанному.

Изменениями, которые вносятся в ТК РФ, предусмотрены случаи привлечения работника к работе в выходные и нерабочие праздничные дни без его согласия. К их числу отнесены: 1) предотвращение производственной аварии, катастрофы, устранение последствий производственной аварии, катастрофы либо стихийного бедствия; 2) предотвращение несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества работодателя, государственного или муниципального имущества; 3) выполнение неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, а также в условиях бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии), в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части. В настоящее время привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни и в перечисленных случаях возможно только с согласия работника с предоставлением ему дополнительных льгот. После внесения изменений в ТК РФ и вступления их в действие работники могут быть привлечены к работе в выходные и нерабочие праздничные дни и без их согласия, но при наличии перечисленных в федеральном законе чрезвычайных обстоятельств.

Изменениями, которые вносятся в ст. 113 ТК РФ, предусмотрено, что в нерабочие праздничные дни допускаются работы, приостановка которых невозможна по производственно-техническим условиям (непрерывно действующие организации), и работы, вызываемые необходимостью обслуживания населения, а также неотложные ремонтные и погрузочно-разгрузочные работы. В данном случае воспроизводится формулировка действующей редакции ч. 3 ст. 112 ТК РФ, которая изменениями, вносимыми в ТК РФ, исключается. Привлечение к данным работам также возможно только с письменного согласия работника. Такое согласие работником может быть дано при ознакомлении с графиком работы в непрерывно действующих организациях. При выполнении разовых работ работодатель в каждом случае привлечения работника к работе в нерабочие праздничные дни должен получать письменное согласие работника.

В ч. 4 ст. 113 ТК РФ сказано о том, что в других случаях привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни возможно только с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации. Соглашение работника и работодателя о выполнении работ в выходные и нерабочие праздничные дни помимо установленных в рассматриваемой статье случаев должно предусматривать предоставление работнику дополнительных по сравнению с законодательством льгот, в частности, оплату более чем в двойном размере либо предоставление дополнительного оплачиваемого времени отдыха, продолжительностью не менее отработанного в указанные дни времени. Отсутствие дополнительных по сравнению с законодательством льгот в соглашении о выполнении работы в выходные и нерабочие праздничные дни позволяет признать его умаляющим права работников, так как им устанавливаются дополнительные случаи привлечения к указанным работам. Заключение таких соглашений между работодателем и работником запрещено в ст. 9 ТК РФ. Мнение профсоюза, действующего в организации, не является обязательным для работодателя и работника, принявших решение о заключении соглашения на выполнение работ в выходные и нерабочие праздничные дни помимо перечисленных в законодательстве случаев. Однако мотивированное мнение профсоюза при возникновении спора между работодателем и работником должно быть рассмотрено в качестве одного из доказательств по делу.

В ч. 3 ст. 113 ТК РФ допускается привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни творческих работников организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков, средств массовой информации, профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями категорий работников, организаций, финансируемых из бюджета, утверждаемыми Правительством РФ, а в других организациях – в порядке, определенном коллективным договором. Следовательно, привлечение перечисленных творческих работников бюджетных организаций к работе в выходные и нерабочие праздничные дни возможно в том случае, если они указаны в перечне работников, утвержденных

Правительством РФ. Работники других организаций могут быть привлечены к указанным работам в порядке, определяемом коллективным договором. Однако привлечение названных творческих работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни может происходить только с их письменного согласия и с предоставлением установленным законодательством льгот за выполнение таких работ.

В ч. 5 ст. 113 ТК РФ говорится о том, что привлечение инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается только в том случае, если такая работа не запрещена им по медицинским показаниям. При этом работодатель обязан ознакомить этих работников в письменной форме с правом отказаться от выполнения работы в выходной или нерабочий праздничный день. К работе в выходные и нерабочие праздничные дни не могут быть привлечены беременные женщины, несовершеннолетние работники, другие категории работников в соответствии с запретами, установленными законодательством.

В соответствии с ч. 6 ст. 113 ТК РФ привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни должно производиться исключительно по письменному распоряжению работодателя. Данное распоряжение должно быть издано полномочным представителем работодателя, работник должен быть с ним ознакомлен до начала работы в выходные и нерабочие праздничные дни. Отсутствие распоряжения полномочного представителя работодателя о выполнении работником работы в выходные и нерабочие праздничные дни позволяет ему отказаться от ее выполнения. Такой отказ не должен влечь для работника неблагоприятных последствий.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, позволяющие признать законным и обоснованным выполнение работниками трудовой функции в выходные и нерабочие праздничные дни. Во-первых, привлечение к этим работам в определенных федеральным законом случаях без согласия работника либо на основании добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением. Во-вторых, должно быть доказано издание полномочным представителем работодателя законного распоряжения о выполнении работником работ данного вида. В-третьих, необходимо доказать отсутствие препятствий для привлечения работника к этим работам. В-четвертых, должно быть доказано предоставление работнику установленных законодательством льгот при привлечении к работе в выходные и нерабочие праздничные дни по основаниям, предусмотренным федеральным законом, либо дополнительных по сравнению с законодательством льгот при выполнении указанных работ по соглашению между работодателем и работником, подтвержденному письменным заявлением работника и соответствующим распоряжением полномочного представителя работодателя. Недоказанность каждого из перечисленных юридически значимых обстоятельств позволяет признать решение работодателя о привлечении работника к работе в выходные или нерабочие праздничные дни незаконным и (или) необоснованным.

§ 8. Понятие отпуска, виды отпусков

В соответствии со ст. 107 ТК РФ отпуск является одним из видов времени отдыха. Следовательно, отпуск – это промежуток времени, в течение которого работник освобожден от исполнения трудовых обязанностей, используемых работником по своему усмотрению. Однако отпуск отличается от других видов времени отдыха своей продолжительностью. Отпуск является наиболее длительным непрерывным отдыхом работника. Таким образом, юридически значимым обстоятельством, отличающим отпуск от других видов времени отдыха, является его продолжительность. Продолжительность отпуска, отдельных видов отпусков определяется законодательством. Законодательством установлена еженедельная непрерывная продолжительность времени отдыха 42 часа, при пятидневной рабочей неделе она предполагает двое суток выходных, при шестидневной рабочей неделе – не менее 42 часов, то есть чуть меньше двух суток. Отпуск должен быть больше непрерывного еженедельного отдыха, он исчисляется в календарных днях. В связи с чем минимальная продолжительность отпуска не может быть меньше трех календарных дней, то есть на один календарный день больше еженедельного непрерывного отдыха.

Еженедельный непрерывный отдых может быть присоединен к отпуску, но в его продолжительность не входит. Поэтому при его присоединении к отпуску продолжительность непрерывного отдыха работника составляет не менее пяти календарных дней.

К отпуску могут быть присоединены дни, компенсирующие переработанные в учетном периоде часы. Такие дни могут быть признаны дополнительным отпуском, если предоставляются работнику продолжительностью не менее трех календарных дней. Данный отпуск предоставляется работнику сверх установленной законодательством продолжительности отпусков.

В связи с изложенным отпуск может быть определен как разновидность времени отдыха, в течение которого работник освобожден от исполнения трудовых обязанностей, используя его по своему усмотрению, продолжительность которого не может быть меньше установленной законодательством, в любом случае он должен длиться не менее трех календарных дней.

Можно использовать различные критерии при классификации отпусков.

В зависимости от продолжительности в законодательстве отпуска подразделяются на основные и дополнительные. Основной отпуск имеет большую продолжительность, тогда как дополнительный его дополняет будучи меньшей продолжительности.

Отпуска могут быть классифицированы в зависимости от уровня нормативных правовых актов, которыми гарантируется их предоставление. Существуют основные и дополнительные отпуска, предусмотренные федеральным законодательством. Субъекты РФ в пределах имеющихся у них полномочий могут предусматривать предоставление работникам дополнительных по сравнению с федеральным законодательством отпусков. В локальных актах организации за счет средств работодателя также может быть предусмотрено предоставление дополнительных оплачиваемых отпусков. Предоставление неоплачиваемых отпусков по инициативе работодателя является ухудшением положения работников по сравнению с федеральным законодательством. Поэтому условия о предоставлении таких отпусков не должны появляться в локальных актах организации.

В зависимости от того, подлежит ли отпуск оплате или нет, отпуска подразделяются на оплачиваемые отпуска и отпуска без сохранения заработной платы. Предоставление дополнительных оплачиваемых отпусков улучшает положение работников по сравнению с законодательством. В законодательстве субъектов РФ, локальных актах организации могут появиться дополнительные по сравнению с федеральным законодательством случаи предоставления отпусков без сохранения заработной платы в интересах работников. Предоставление работникам права уйти в отпуск без сохранения заработной платы может стать условием, улучшающим их положение, лишь в том случае, когда такой отпуск соответствует имеющимся у них интересам. То есть инициатива на предоставление этого отпуска должна исходить от работника. Появление у работодателя права направить работников в отпуск без сохранения заработной платы ограничивает возможности работников на использование своих способностей к труду за вознаграждение. В связи с чем наличие у работодателя такого права рассматривается как ухудшение положения работников по сравнению с законодательством.

Отпуска могут быть классифицированы в зависимости от цели их предоставления. Например, отпуска по беременности и родам, по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, отпуск, предоставляемый в связи с обучением. Отпуска, которые предоставляются с определенной в законодательстве целью, могут быть названы целевыми. Отпуска, не имеющие подобной цели при предоставлении, являются не целевыми, так как законодатель цели их использования не определяет. Работник использует указанный отпуск для самостоятельно определенных целей.

Отпуска могут получить иную классификацию в зависимости от своей продолжительности. В частности, отпуска продолжительностью от трех до четырнадцати календарных дней должны признаваться краткосрочными. Данный срок установлен в качестве минимума для части ежегодного оплачиваемого отпуска, то есть основного отпуска. Отпуска продолжительностью свыше 14 календарных дней до 28 календарных дней следует признавать отпусками нормальной продолжительности, поскольку данная норма определена в действующем законодательстве. Отпуска продолжительностью свыше 28 календарных дней следует назвать удлиненными, так как их продолжительность превышает установленную законодательством продолжительность основного отпуска.

Могут быть использованы и другие критерии для классификации отпусков, в частности, в зависимости от субъекта, которому предоставляется отпуск. По этому критерию могут быть выделены отпуска, предоставляемые инвалидам, несовершеннолетним, лицам с семейными обязанностями, работникам с особыми условиями труда или службы. В науке трудового права могут появиться и другие основания для классификации отпусков на виды, они будут иметь не только теоретическое, но и практическое значение.

§ 9. Ежегодные основные оплачиваемые отпуска и порядок их предоставления

В соответствии со ст. 114 ТК РФ работникам предоставляются ежегодные оплачиваемые отпуска с сохранением места работы (должности) и среднего заработка. В ч. 1 ст. 115 ТК РФ говорится о том, что ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется работникам продолжительностью 28 календарных дней. Удлиненный основной отпуск предоставляется продолжительностью свыше 28 календарных дней в соответствии с действующим законодательством.

В связи с изложенным можно констатировать, что работнику в течение каждого рабочего года гарантируется право на предоставление ежегодного основного оплачиваемого отпуска продолжительностью, предусмотренной законодательством. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по предоставлению работнику отпуска установленной законодательством продолжительности. Невыполнение работодателем обязанности по предоставлению отпуска по истечении года работы позволяет работнику самостоятельно реализовать право на отпуск, поскольку его ежегодное предоставление не поставлено законодателем в зависимость от усмотрения работодателя.

В соответствии с ч. 1 ст. 122 ТК РФ ежегодный оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику ежегодно. Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении шести месяцев непрерывной работы в организации. В ст. 121 ТК РФ перечислены периоды, включаемые в стаж работы, дающий работнику право на основной оплачиваемый отпуск. К их числу отнесены: 1) время фактической работы; 2) время, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с федеральными законами сохранялось место работы (должность), в том числе время ежегодного оплачиваемого отпуска, выполнения государственных обязанностей; 3) время вынужденного прогула при незаконном увольнении или незаконного отстранения от работы с последующим восстановлением на прежней работе; 4) другие периоды времени, предусмотренные локальными актами организации, в частности коллективным договором, а также трудовым договором, заключенным с работником. Таким образом, перечень периодов, подлежащих включению в стаж работы, дающий право на отпуск, не является исчерпывающим. Работодатель обязан включить периоды, названные в первом, втором и третьем пункте, в этот стаж, но вправе за счет собственных средств и расширить перечень таких периодов.

В ч. 2 ст. 121 ТК РФ перечислены периоды, которые не включаются в стаж работы, дающий право на отпуск. К ним отнесены: 1) время отсутствия работника на работе без уважительных причин, в том числе отстранения от работы на законных основаниях, например при появлении на работе в состоянии опьянения; 2) время отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет; 3) время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы продолжительностью более семи календарных дней. Перечень периодов, не подлежащих включению в стаж работы, дающий право на отпуск, является исчерпывающим. Однако работодатель может за счет собственных средств обеспечить включение перечисленных периодов в этот стаж. Например, в него могут быть включены отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет.

Таким образом, по истечении шести месяцев работы, то есть при наличии стажа работы, дающего право на отпуск, работник получает право на отпуск за первый год работы. Реализация данного права также не зависит от усмотрения работодателя, поэтому при отказе работодателя предоставить отпуск по истечении первых шести месяцев работы, работник может реализовать право на отпуск самостоятельно, так как его реализация в рассматриваемом случае не зависит от усмотрения работодателя.

В ч. 2 ст. 122 ТК РФ перечислены категории работников, которым работодатель обязан предоставить отпуск до истечения шести месяцев работы в организации. К их числу отнесены: 1) женщины перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него; 2) работники в возрасте до восемнадцати лет; 3) работник, усыновивший ребенка (детей) в возрасте до трех месяцев.

В федеральных законах могут быть названы и другие категории работников, которым работодатель обязан предоставить отпуск до истечения шести месяцев непрерывной работы в организации. Перечисленным в федеральном законе работникам работодатель обязан предоставить отпуск до истечения шести месяцев работы в организации. Отказ работодателя от исполнения данной обязанности является основанием для реализации указанными в федеральном законе работниками права на отпуск самостоятельно, так как время его предоставления не зависит от усмотрения работодателя. Время предоставления таких отпусков определяют перечисленные в федеральном законе работники путем подачи соответствующего заявления работодателю.

Отпуск за второй и последующие годы работы может предоставляться в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления оплачиваемых отпусков, установленной в организации.

Очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым ежегодно работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа организации не позднее чем за две недели до наступления календарного года. График является локальным нормативным актом, он распространяется как на работников, работающих в организации, так и поступающих в нее на работу в течение календарного года. В связи с чем график может быть обжалован в судебном порядке, при этом работодатель должен доказать отсутствие дискриминационных мотивов при его утверждении. Мнение профсоюза не является для работодателя обязательным, однако оно учитывается при рассмотрении заявления

о его признании недействительным в качестве одного из доказательств по делу. Работодатель вправе вносить изменения в график отпусков в том же порядке, в котором он утверждался. Такие изменения также могут быть обжалованы в суде.

Отсутствие в организации графика отпусков следует рассматривать как предоставление работодателем работникам права самостоятельно определить удобное для них время использования отпуска. Несогласие работодателя со временем отпуска, выбранным работником, при отсутствии графика не является препятствием для реализации права на отпуск. Данное право работник может реализовать самостоятельно, письменно предупредив работодателя о начале отпуска не позднее чем за две недели. Срок предупреждения работника работодателем о предстоящем отпуске установлен в ч. 2 ст. 123 ТК РФ. Данный срок по аналогии может быть применен и для предупреждения работодателя об использовании отпуска работником при отсутствии графика отпусков. Применение этого срока по аналогии обеспечивает равенство прав при реализации права на отпуск.

График отпусков обязателен как для работодателя, так и для работника. Поэтому работодатель вправе, а работник обязан использовать отпуск в установленное графиком отпусков время. В графике отпусков, как правило, указываются месяц или месяцы использования работником отпуска. Однако работодатель в соответствии с ч. 2 ст. 123 ТК РФ обязан письменно предупредить работника о начале отпуска не позднее чем за две недели. Несоблюдение работодателем данной обязанности позволяет перенести время использования отпуска на две недели вперед с учетом установленного законодательством срока предупреждения работника о его начале.

При составлении графика отпусков должно быть учтено право отдельных категорий работников использовать отпуск в удобное для них время. Федеральные законы к их числу относят несовершеннолетних, беременных женщин, инвалидов. В соответствии с ч. 3 ст. 123 ТК РФ по желанию мужа ежегодный отпуск предоставляется ему в период нахождения его жены в отпуске по беременности и родам независимо от времени его работы в организации. Перечисленные в федеральном законе работники должны представить работодателю до составления им графика письменные заявления с указанием времени использования отпуска. В графике отпусков время предоставления им отпуска должно быть определено в соответствии с поданными работодателю заявлениями. В дальнейшем названные работники могут изменить время использования отпуска лишь по соглашению с работодателем. В тех случаях, когда обстоятельства, позволяющие работнику самостоятельно определить время отпуска, наступили после утверждения графика отпусков, работник вправе обратиться к работодателю с заявлением об изменении графика отпусков в части установления ему времени отпуска. Данное заявление должно быть удовлетворено либо путем внесения изменений в график отпусков, либо предоставлением работнику отпуска не в соответствии с графиком отпусков, а в срок, указанный в заявлении работника.

Срок использования работником отпуска может быть определен по соглашению между работником и работодателем. Данное соглашение не должно ухудшать положение работника по сравнению с законодательством, например, предусматривать предоставление отпуска меньшей продолжительности, чем гарантирована в законодательстве.

В соответствии с ч. 9 ст. 136 ТК РФ оплата отпуска должна быть произведена работодателем не позднее чем за три дня до его начала. Невыполнение работодателем данной обязанности позволяет работнику требовать от него перенесения времени начала отпуска с учетом нарушения сроков его оплаты. По согласованию между работодателем и работником в этом случае может быть определена другая дата начала отпуска. Но при этом должно быть соблюдено правило об оплате отпуска не позднее чем за три дня до его начала. В противном случае соглашение между работодателем и работником о дате отпуска будет ограничивать право работника на получение оплаты за три дня до его начала, что запрещено ст. 9 ТК РФ.

Работник вправе требовать от работодателя продлить отпуск, который не был им своевременно оплачен. Поскольку до такой оплаты нельзя признать, что работник пользовался оплачиваемым отпуском. В то время как у работодателя возникает обязанность предоставить работнику именно оплачиваемый отпуск. Нарушение работодателем правила об оплате отпуска за три дня до его начала может не позволить работнику воспользоваться им по своему усмотрению, к примеру, выехать на отдых за пределы населенного пункта, в котором он работает. Отсутствие у работника возможности использовать время освобождения от работы по своему усмотрению не позволяет включить его в понятие "время отдыха". В связи с чем у работодателя возникает обязанность по обеспечению реализации права работника на использование времени отпуска по своему усмотрению. Данное право в рассматриваемой ситуации может быть реализовано лишь при перенесении даты начала отпуска на срок, приходящийся после оплаты отпуска. До этого времени работник пользовался неоплачиваемым отпуском.

§ 10. Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска и порядок их предоставления

Ежегодные оплачиваемые дополнительные отпуска призваны дополнять ежегодные основные оплачиваемые отпуска. Основаниями для такого дополнения являются перечисленные в законодательстве обстоятельства. Дополнительные отпуска следует отличать от удлиненного основного оплачиваемого отпуска. Удлиненный отпуск устанавливается для отдельных категорий работников, его продолжительность превышает 28 календарных дней, она устанавливается законодательством. Продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска также определяется в соответствии с действующим законодательством. Причем она определяется не только в календарных, но и в рабочих днях по графику шестидневной рабочей недели. Поэтому ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск выступает в качестве самостоятельной величины, которая суммируется с установленной законодательством продолжительностью ежегодного основного оплачиваемого отпуска. Таким образом, ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск суммируется с величиной в 28 календарных дней. Удлиненный отпуск не суммируется, он сразу определяется в календарных днях. Например, Постановлением Правительства РФ от 1 октября 2002 года № 274 "О продолжительности ежегодного основного удлиненного оплачиваемого отпуска, предоставляемого педагогическим работникам образовательных учреждений" установлена продолжительность отпуска для работников образовательных заведений 42 и 56 календарных дней в зависимости от занимаемой должности и вида образовательного учреждения. Для этих работников дополнительным может стать отпуск, который суммируется соответственно с величинами 42 или 56 календарных дней, то есть с установленной для них продолжительностью основного оплачиваемого отпуска.

Следовательно, ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск – непрерывное время отдыха, которое предоставляется работнику сверх установленной для него продолжительности основного оплачиваемого отпуска в предусмотренных законодательством случаях.

В ч. 1 ст. 116 ТК РФ перечислены основания для предоставления ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков. Такими основаниями являются: 1) работа с вредными и (или) опасными условиями труда; 2) особый характер работы; 3) работа на условиях ненормированного рабочего дня; 4) работа в районах Крайнего Севера и приравненных им местностях. Данный перечень не является исчерпывающим, дополнительные оплачиваемые отпуска могут быть предоставлены и по другим основаниям, предусмотренным в законодательстве.

В соответствии с ч. 2 ст. 116 ТК РФ организации с учетом имеющихся у них производственных и финансовых возможностей могут устанавливать дополнительные по сравнению с законодательством оплачиваемые отпуска. Порядок и условия предоставления таких отпусков определяются в коллективных договорах, иных локальных актах организации. Предоставление дополнительного оплачиваемого отпуска улучшает положение работника по сравнению с законодательством. Поэтому принятие таких локальных актов соответствует ст. 8, 9 ТК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 117 ТК РФ ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам, занятым на работах с вредными и опасными условиями труда. К числу таких условий относятся: 1) подземные горные работы и открытые горные работы в разрезах и на карьерах; 2) работы в зонах радиационного заражения; 3) работы, связанные с неустраняемым, неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологических и иных факторов. Перечни производств, работ, профессий и должностей, работа в которых дает право на ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, а также минимальная продолжительность этого отпуска и условия его предоставления утверждаются Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Мнение данной Комиссии не является для Правительства РФ обязательным при утверждении названных перечней, однако оно должно быть исследовано в качестве одного из доказательств при рассмотрении заявления о признании перечней недействующими полностью или в части.

В настоящее время дополнительные отпуска на подземных работах и открытых горных работах в разрезах и карьерах предоставляются в соответствии с Постановлением Совета Министров СССР и ВЦСПС "Об увеличении отпусков работникам угольной, сланцевой, горнорудной промышленности и отдельных базовых отраслей народного хозяйства" № 647 от 2 июля 1990 года продолжительностью от 4 до 24 календарных дней в зависимости от вида вредных и (или) опасных работ, выполняемых работником.

Законом РФ "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" от 15 мая 1991 года с последующими изменениями и дополнениями предусмотрено предоставление следующих дополнительных оплачиваемых отпусков: 1) в зоне отселения – 14 календарных дней; 2) в зоне проживания с льготным социально-экономическим статусом

7 календарных дней; 3) работникам, принимавшим участие в ликвидации последствий Чернобыльской катастрофы, – 14 календарных дней.

В настоящее время работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, дополнительный отпуск предоставляется продолжительностью от 6 до 36 рабочих дней в зависимости от вида выполняемой работы в соответствии с Перечнем производств, цехов, профессий и должностей, утвержденным Госкомтрудом и ВЦСПС 25 октября 1974 года. Данный отпуск переводится в календарные дни и суммируется с величиной основного оплачиваемого отпуска, который в настоящее время определяется в календарных днях. Отпуск в рабочих днях предоставляется по графику шестидневной рабочей недели.

Поэтому шести дням отпуска в рабочих днях равно семь дней отпуска в календарных днях, так как к рабочим дням прибавляется один выходной, приходящийся на каждые шесть дней работы. Поэтому продолжительность этого дополнительного отпуска в новом исчислении составляет от 7 до 42 календарных дней.

В соответствии со ст. 118 ТК РФ отдельным категориям работников, труд которых связан с особенностями, предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы. Перечень категорий работников, которым устанавливается ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы, а также минимальная продолжительность этого отпуска и условия его предоставления определяются Правительством РФ. При предоставлении отпуска за особые условия труда учитываются особенности выполнения трудовой функции, связанной с получением сведений, составляющих государственную тайну, с работой в отдельных государственных организациях, в частности, в суде, прокуратуре, органах уголовно-исполнительной системы, при прохождении государственной службы. Одной из разновидностью данного отпуска следует признать дополнительные оплачиваемые отпуска, которые предоставляются за непрерывный стаж работы в указанных организациях. Например, судье на основании п. 2 ст. 19 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск с учетом стажа работы по юридической профессии: 1) при стаже работы от 5 до 10 лет – продолжительностью 5 рабочих дней; 2) при стаже работы от 10 до 15 лет – 10 рабочих дней; 3) при стаже работы свыше 15 лет – 15 рабочих дней. Данный отпуск также пересчитывается в календарные дни. За каждые шесть дней отпуска в рабочих днях предоставляется семь дней отпуска в календарных днях. Поэтому при переводе пяти рабочих дней в календарные получается пять календарных дней.

Дополнительный отпуск за стаж работы предоставляется и врачам общей практики, семейным врачам и медицинским сестрам при стаже работы более трех лет продолжительностью три календарных дня (постановление Правительства РФ № 1588 от 30 декабря 1998 года).

Отпуск за особые условия труда установлен работникам лесной промышленности и лесного хозяйства в соответствии с Перечнем работ, профессий и должностей, утвержденным 29 октября 1980 года Госкомтрудом и ВЦСПС. Работникам, работающим в многосменном режиме, должен предоставляться отпуск продолжительностью 4 календарных дня.

В соответствии со ст. 14 Закона РФ от 19 февраля 1993 года № 4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" в редакции от 27 декабря 2000 года лицам, работающим и проживающим в указанных районах, предоставляется ежегодный оплачиваемый дополнительный отпуск следующей продолжительности: 1) в районах Крайнего Севера – 21 рабочий день; 2) в приравненных к ним местностях – 14 рабочих дней; 3) в других северных регионах – 7 рабочих дней. Продолжительность этого отпуска также должна быть переведена в календарные дни путем ее увеличения на один день за каждые шесть дней отпуска в рабочих днях.

В соответствии со ст. 119 ТК РФ работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации и который не может быть меньше трех календарных дней. В случаях, когда такой отпуск не предоставляется, переработка сверх нормальной продолжительности рабочего времени компенсируется с письменного согласия работника повышенной оплатой, установленной для оплаты сверхурочных работ. Продолжительность дополнительного отпуска работника с ненормированным рабочим днем не может быть меньше переработанного времени. Но в любом случае этот отпуск не может быть меньше трех календарных дней. При предоставлении отпуска работникам с ненормированным рабочим днем в качестве компенсации переработанных часов, они не оплачиваются, но в дальнейшем за переработку предоставляется дополнительный оплачиваемый отпуск, исходя из среднего заработка работника. С согласия работника этот отпуск может быть заменен повышенной оплатой, установленной для компенсации сверхурочных работ.

В соответствии с ч. 2 ст. 119 ТК РФ порядок и условия предоставления отпуска работникам с ненормированным рабочим днем в организациях, финансируемых из федерального бюджета,

устанавливаются Правительством РФ, в организациях, финансируемых из регионального бюджета – органами власти соответствующего субъекта Российской Федерации, а в организациях, финансируемых из местного бюджета, – органами местного самоуправления.

Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2002 года № 884 утверждены Правила предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем, финансируемым за счет средств федерального бюджета. В п. 3 указанных Правил говорится о том, что продолжительность дополнительного отпуска по соответствующим должностям устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка организации и зависит от объема работы, степени напряженности труда, возможности выполнять работником свои трудовые обязанности за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Установленная в правилах внутреннего трудового распорядка организации, финансируемой из федерального бюджета, продолжительность дополнительного оплачиваемого отпуска для работников с ненормированным рабочим днем становится обязательной для предоставления. То есть работник имеет право на отпуск установленной в правилах внутреннего трудового распорядка продолжительности независимо от количества переработанного времени. Однако если продолжительность отпуска не компенсирует переработанные работником часы, они должны быть либо оплачены в повышенном размере, установленном для оплаты сверхурочных работ, либо путем предоставления дополнительного отпуска, оплачиваемого по среднему заработку работника.

Приказом министра юстиции РФ от 8 февраля 2002 года № 33 "О ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусках за ненормированный рабочий день работников центрального аппарата Минюста России" установлены следующие отпуска, включая за ненормированный рабочий день: 1) заместителям министра, руководителям департаментов, начальникам управлений и самостоятельных отделов и их заместителям продолжительностью 44 календарных дня, включая 14 календарных дней дополнительного отпуска; 2) начальникам отделов в департаментах, управлениях и их заместителям, советникам, помощникам министра, консультантам, главным специалистам – 42 календарных дня, включая 12 календарных дней дополнительного отпуска; 3) ведущим специалистам, специалистам 1-й и 2-й категории – 40 календарных дней, включая 10 календарных дней дополнительного отпуска; 4) другим работникам, не включенным в перечень должностей государственной службы, – 36 календарных дней, включая 8 календарных дней дополнительного отпуска. Дополнительный отпуск за ненормированный рабочий день перечисленным работникам гарантирован указанной продолжительностью независимо от количества переработанных часов. Однако переработка, которая не компенсируется дополнительным отпуском, в части превышения его продолжительности, должна быть компенсирована либо повышенной оплатой, либо увеличением продолжительности дополнительного отпуска.

Приказом Федерального фонда обязательного медицинского страхования от 4 января 2003 года № 1 "О ежегодных оплачиваемых отпусках и дополнительных оплачиваемых отпусках за ненормированный рабочий день работников ФОМС" работникам данного Фонда установлены следующие отпуска: 1) директору, заместителям директора, руководителю службы информационно-технического обеспечения системы ОМС, начальникам управлений и их заместителям, начальнику информационно-вычислительного центра и его заместителям продолжительностью 42 календарных дня, включая 14 календарных дней дополнительного отпуска; 2) советнику и консультанту директора, начальникам отделов и их заместителям – 40 календарных дней, включая 12 календарных дней дополнительного отпуска; 3) главным и ведущим специалистам, секретарям директора и правления, пресс-секретарю – 38 календарных дней, включая 10 календарных дней дополнительного отпуска; 4) водителям – 34 календарных дня, включая 6 календарных дней дополнительного отпуска. Указанная продолжительность дополнительного отпуска за ненормированный рабочий день перечисленным работникам также гарантирована независимо от количества переработанных часов. Однако в части, превышающей предоставленный дополнительный отпуск, переработка рабочего времени должна быть компенсирована либо повышенной оплатой, либо предоставлением дополнительных дней отпуска сверх установленной данным приказом продолжительности.

Нельзя не заметить, что продолжительность дополнительного оплачиваемого отпуска за ненормированный рабочий день в названных ведомственных нормативных актах связана с занимаемой работником должностью. Хотя законодательство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, независимо от должностного положения. Поэтому правовым критерием для определения продолжительности отпуска за ненормированный рабочий день является количество отработанных сверх нормальной части рабочего времени часов. "Данная переработка прогнозируется при установлении в организации компенсации за работу в режиме ненормированного рабочего дня. Такой прогноз должен строиться на объеме функциональных обязанностей работника, потребности выполнения им трудовой функции за пределами нормальной продолжительности рабочего времени.

Нормативные правовые акты об установлении компенсации за ненормированный рабочий день федерального уровня могут быть обжалованы на предмет их несоответствия федеральным законам в Верховном Суде РФ. С заявлением об этом могут обратиться лица, на которых они распространяются, а также организации, обладающие полномочиями выступать в защиту неопределенного круга лиц.

Право на дополнительный оплачиваемый отпуск возникает одновременно с правом на основной отпуск. В связи с чем у работодателя возникает обязанность в установленные законодательством сроки предоставить работнику не только основной отпуск, но и дополнительный. Отказ от предоставления дополнительного отпуска в установленные законодательством сроки, например по окончании рабочего года, позволяет работнику самостоятельно реализовать право как на основной, так и на дополнительный отпуск. Таким образом, основные и дополнительные ежегодные оплачиваемые отпуска имеют единый порядок предоставления.

§ 11. Продление и перенесение ежегодного оплачиваемого отпуска

Установленные законодательством процедуры продления и перенесения отпусков распространяются как на основные, так и на дополнительные ежегодные оплачиваемые отпуска.

В соответствии с ч. 1 ст. 124 ТК РФ ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть продлен в случаях: 1) временной нетрудоспособности; 2) исполнения работником во время ежегодного оплачиваемого отпуска государственных обязанностей, влекущих освобождение работника от работы; 3) в других случаях, предусмотренных законами, локальными нормативными правовыми актами организации. В соответствии со ст. 120 ТК РФ нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска, в число календарных дней отпуска не входят и не оплачиваются. Поэтому отпуск увеличивается и на количество нерабочих праздничных дней, приходящихся на период его предоставления.

При наступлении временной нетрудоспособности, выполнении государственных обязанностей с освобождением от работы основные и дополнительные ежегодные оплачиваемые отпуска продлеваются на дни временной нетрудоспособности или исполнения государственных обязанностей, связанных с необходимостью освобождения от работы, независимо от усмотрения работодателя. Поэтому после получения соответствующих документов работодатель обязан продлить отпуск на количество дней временной нетрудоспособности или исполнения государственных обязанностей с освобождением от работы с соблюдением правила об исключении приходящихся на этот период нерабочих праздничных дней из отпуска. Работник не должен обращаться к работодателю с заявлением о продлении отпуска в указанных случаях, он лишь обязан представить работодателю соответствующие документы (листок временной нетрудоспособности, справку государственного органа о выполнении государственных обязанностей, в частности присяжного заседателя). После чего работодатель обязан продлить отпуск. Такое продление может состояться и после фактического использования работником отпуска с учетом указанных дней.

В федеральных и региональных законах, локальных актах организации могут быть предусмотрены иные случаи продления ежегодных оплачиваемых основного и дополнительных отпусков с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работников в сравнении с законодательством.

В ч. 2 ст. 124 ТК РФ говорится о том, что ежегодный оплачиваемый отпуск по соглашению между работником и работодателем переносится на другой срок, если работнику своевременно не была произведена оплата отпуска либо работник был предупрежден о времени начала отпуска позднее чем за две недели. Невыполнение работодателем обязанности предупредить работника о времени начала отпуска не позднее чем за две недели, позволяет работнику требовать перенесения даты начала отпуска на две недели вперед с учетом нарушения работодателем сроков предупреждения. Данное предупреждение должно быть сделано в письменной форме. Несоблюдение работодателем простой письменной формы лишает его права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения предупреждения работника о дате начала отпуска. Работодатель и работник могут заключить соглашения о новой дате начала отпуска. Отсутствие такого соглашения позволяет работнику требовать продления отпуска на две недели с учетом нарушенного работодателем срока предупреждения. В этом случае право на продление отпуска может быть реализовано работником путем обращения в соответствующую инспекцию труда и суд.

Несвоевременная оплата отпуска позволяет работнику требовать его продления на основании ч. 9 ст. 136 ТК РФ, устанавливающей обязанность работодателя оплатить отпуск не менее чем за три дня до начала. Оплачиваемым может быть признан лишь отпуск, который оплачен

предварительно до его начала. До проведения такой оплаты работник пользуется неоплачиваемым отпуском. В связи с чем оплачиваемый отпуск должен исчисляться с момента его оплаты. Поэтому отпуск подлежит продлению на количество календарных дней, использованных работником до его оплаты. Работодатель и работник могут заключить соглашение о перенесении или продлении несвоевременно оплаченного отпуска. Отказ работодателя от заключения такого соглашения позволяет работнику требовать реализации права на оплачиваемый отпуск через государственную инспекцию труда и суд. В исключительных случаях, когда предоставление отпуска в текущем году может неблагоприятно отразиться на нормальном ходе работы организации, допускается с согласия работника перенесение отпуска на следующий рабочий год. При этом запрещается не предоставление отпуска в течение двух лет подряд. В связи с чем перенесенный работнику отпуск должен быть использован им до истечения 12 месяцев после окончания рабочего года, за который он предоставляется. В ч. 4 ст. 124 ТК РФ запрещено переносить отпуск на следующий рабочий год работникам в возрасте до восемнадцати лет и работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным решение о перенесении отпуска работнику. Во-первых, таким обстоятельством является наличие факторов, которые могут неблагоприятно отразиться в целом на работе организации, при предоставлении работнику отпуска в текущем рабочем году. Данное обстоятельство может быть подтверждено сведениями, подтверждающими непосредственную связь выполняемых работником трудовых обязанностей с работой организации в целом.

Во-вторых, при перенесении отпуска должно быть доказано наличие добровольного волеизъявления работника на данное перенесение. Рассматриваемое обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника. Отсутствие письменного заявления работника с согласием на перенесение отпуска при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения волеизъявления работника на использование отпуска в другом рабочем году.

В-третьих, должно быть доказано использование работником как основного, так и дополнительного ежегодного оплачиваемого отпуска не позднее 12 месяцев со дня окончания рабочего года, за который предоставляются ежегодные оплачиваемые отпуска.

В-четвертых, при перенесении отпуска работнику должно быть доказано отсутствие запретов на перенесение отпуска конкретному работнику. К числу таких запретов, как уже отмечалось, относится запрет на перенесение отпуска несовершеннолетним работникам, а также работникам, работающим на работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

Недоказанность каждого из рассмотренных обстоятельств позволяет государственной инспекции труда, суду признать решение о переносе отпуска незаконным и (или) необоснованным. Решение о переносе отпуска должно оформляться распоряжением полномочного представителя работодателя, в котором следует отражать перечисленные юридически значимые обстоятельства, в частности время предоставления перенесенного отпуска. Отсутствие такого распоряжения свидетельствует о незаконности решения о переносе отпуска, так как ни одно из названных обстоятельств не подтверждено допустимым доказательством. Таким доказательством является обоснованный приказ о переносе отпуска на следующий рабочий год.

§ 12. Разделение отпуска на части, отзыв работника из отпуска

На основании ч. 1 ст. 125 ТК РФ по соглашению между работником и работодателем ежегодный оплачиваемый отпуск может быть разделен на части, при этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней. В законодательстве определена конкретно лишь продолжительность одной из частей отпуска. Однако отпуск, как один из видов времени отдыха, отличается своей продолжительностью. Поэтому любая часть времени отдыха может быть признана отпуском только в том случае, если продолжительность непрерывного отдыха, предоставляемого работнику, не меньше трех календарных дней. Предоставляемый работнику по частям отпуск не может быть поглощен временем непрерывного еженедельного отдыха, например, путем предоставления работнику трех календарных дней отпуска, два из которых попадают на его еженедельные выходные. При предоставлении работнику отпуска продолжительностью от трех до пяти дней в это время не может быть включен промежуток непрерывного еженедельного отдыха работника. В этом случае работник выполняет трудовую функцию в течение установленной продолжительности рабочего времени, что влечет возникновение у него права на непрерывный еженедельный отдых. Предоставление части отпуска продолжительностью от трех до пяти дней не поглощает непрерывный еженедельный отдых, а дополняет время этого отдыха. Поэтому при предоставлении части отпуска в минимальном количестве календарных дней

общая продолжительность непрерывного отдыха при пятидневной рабочей неделе должна продолжаться не менее пяти календарных дней, поскольку к трем дням отпуска прибавляются выходные дни. Выходные дни не предоставляются при предоставлении отпуска продолжительностью более семи календарных дней, так как в этом случае работник не выполняет трудовую функцию в течение недели, что и позволяет сделать вывод об отсутствии у него права на непрерывный еженедельный отдых, так как он в течение недели отдыхал, а не работал.

При разделении ежегодного оплачиваемого отпуска на части каждая часть должна быть предоставлена в текущем рабочем году, за который предоставляется отпуск. Данное правило также распространяется как на основной, так и на дополнительный ежегодный оплачиваемый отпуск. Несоблюдение этого правила означает, что часть отпуска перенесена на следующий рабочий год. Данное перенесение требует соблюдения рассмотренных правил о перенесении отпусков.

В связи с изложенным соглашение о разделении отпуска на части может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при наличии добровольного волеизъявления работника и работодателя на разделение ежегодного оплачиваемого отпуска на части. Данное обстоятельство подтверждается соглашением между работником и полномочным представителем работодателя, заключенным в письменной форме. Такое соглашение может стать приложением к трудовому договору работника, в нем следует отражать и другие юридически значимые обстоятельства. Отсутствие письменного соглашения при возникновении спора лишает его стороны права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения его условий.

Во-вторых, должно быть доказано предоставление одной из частей отпуска продолжительностью не менее 14 календарных дней. То есть в качестве установленного минимума при разделении отпуска на части работнику гарантируется 14 календарных дней непрерывного отдыха, работодатель не может изменить по соглашению с работником продолжительность этой части отпуска. Такое соглашение ухудшает положение работника по сравнению с законодательством, что не допускается ТК РФ.

В-третьих, должно быть доказано предоставление других частей отпуска продолжительностью не менее пяти календарных дней с учетом права работника на еженедельную непрерывную продолжительность отдыха в 42 часа при предоставлении отпуска минимальной продолжительности, то есть продолжительностью три календарных дня. В этом случае непрерывный еженедельный отдых становится частью одного из отрезков ежегодного оплачиваемого отпуска. Данное правило не применяется при предоставлении части ежегодного оплачиваемого отпуска продолжительностью семь и более календарных дней.

В-четвертых, должно быть доказано предоставление каждой части разделенного ежегодного оплачиваемого отпуска в текущем рабочем году, за который этот отпуск предоставляется. Нарушение этого правила означает перенесение части ежегодного оплачиваемого отпуска на следующий рабочий год.

Недоказанность каждого из рассмотренных обстоятельств позволяет признать соглашение о разделении отпуска на части незаконным и (или) необоснованным.

В соответствии с ч. 2 ст. 125 ТК РФ отзыв работника из отпуска допускается только с его согласия. Неиспользованная в связи с отзывом часть отпуска должна быть предоставлена по выбору работника в удобное для него время в текущем рабочем году или присоединена к отпуску за следующий рабочий год. Таким образом, после отзыва работника из отпуска предоставление неиспользованной части отпуска зависит от усмотрения работника. В законодательстве определены два варианта использования работником неиспользованных дней отпуска. Работник может использовать дни отпуска в текущем рабочем году в удобное время, подав соответствующее заявление работодателю. В этом случае работник должен предупредить работодателя о начале отпуска за две недели. Срок предупреждения в данном случае применим по аналогии. Отказ работодателя в удовлетворении заявления работника об использовании части отпуска после отзыва не допускается. Поэтому по истечении срока предупреждения работник может самостоятельно использовать дни отпуска, так как его предоставление не зависит от усмотрения работодателя. Работник может обратиться к работодателю с заявлением о присоединении неиспользованных дней отпуска к отпуску за следующий рабочий год. Такое заявление работника работодатель также обязан удовлетворить. Отказ в его удовлетворении позволяет работнику воспользоваться неиспользованными днями по окончании отпуска за следующий рабочий год, так как присоединение этих дней к отпуску также не зависит от усмотрения работодателя.

В ч. 3 ст. 125 ТК РФ запрещен отзыв из отпуска работников в возрасте до восемнадцати лет, беременных женщин и работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. Следовательно, заключение соглашения об отзыве из отпуска с перечисленными работниками не допускается.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, подтверждающие законность и обоснованность отзыва работника из отпуска. Во-первых, наличие добровольного волеизъявления работника. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника. Отсутствие письменных доказательств при возникновении спора лишает работодателя права для подтверждения согласия работника на отзыв из отпуска ссылаться на свидетельские показания.

Во-вторых, должна быть доказана реализация права работника на использование части отпуска в удобное для него время в текущем рабочем году либо путем присоединения оставшейся части отпуска к отпуску за следующий рабочий год. Работодатель и работник могут заключить соглашение о предоставлении отпуска в другое время с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с законодательством. В частности, неиспользованные дни отпуска должны быть предоставлены не позднее 12 месяцев со дня окончания рабочего года, за который предоставлялся не полностью использованный отпуск.

В-третьих, должно быть доказано отсутствие препятствий для отзыва работника из отпуска. Такие препятствия установлены в законодательстве, как уже отмечалось, запрещено отзывать из отпуска несовершеннолетних работников, беременных женщин, лиц, работающих с вредными и (или) опасными условиями труда. Отзыв перечисленных лиц из отпуска и при наличии их согласия является нарушением законодательства.

Недоказанность каждого из рассмотренных обстоятельств позволяет признать незаконным и (или) необоснованным решение работодателя об отзыве работника из отпуска. Отзыв из отпуска должен быть осуществлен на основании письменного распоряжения полномочного представителя работодателя, в котором необходимо отражать названные юридически значимые обстоятельства. Отсутствие подобного распоряжения позволяет также признать отзыв из отпуска незаконным, поскольку отсутствуют доказательства, подтверждающие указанные обстоятельства. Распоряжение работодателя является одним из таких доказательств.

§ 13. Замена ежегодного оплачиваемого отпуска денежной компенсацией

В соответствии с ч. 1 ст. 126 ТК РФ отрезок отпуска, превышающий 28 календарных дней, по письменному заявлению работника может быть заменен денежной компенсацией. Следовательно, выплата денежной компенсации возможна и работникам, которые состоят в трудовых отношениях. В законодательстве определен размер денежной компенсации за неиспользованные дни отпуска, он исчисляется исходя из среднего заработка работника. Однако в законодательстве четко не решен вопрос об оплате труда работника в период замененной ему части отпуска.

Ежегодный оплачиваемый отпуск и выходные дни являются видами непрерывного отдыха работника, которые отличаются друг от друга продолжительностью. В отличие от оплачиваемого отпуска выходные дни не оплачиваются. Но при этом работа в выходные дни компенсируется либо повышенной оплатой, либо предоставлением другого времени отдыха, которое не оплачивается. При зачете части отпуска денежной компенсацией, как и при работе в выходные дни, работник утрачивает право на непрерывный отдых, получая взамен возможность трудиться. Таким образом, замена части отпуска работника денежной компенсацией означает, что работник привлекается к работе в дни своего потенциального отдыха. Соглашение между работодателем и работником о замене части отпуска денежной компенсацией в соответствии со ст. 9 ТК РФ не должно ограничивать гарантированные законодательством права. Наличие подобных ограничений должно быть компенсировано дополнительными по сравнению с законодательством льготами. В этом случае соглашение между работником и работодателем может быть признано не противоречащим законодательству. Денежная компенсация за отпуск была бы получена работником и при использовании замененной части отпуска, так как отпуск является оплачиваемым временем отдыха. Таким образом, работник отказывается от использования времени отдыха, получая те же средства, которые ему были бы выплачены и при нахождении в оплачиваемом отпуске, от которого он отказался. В связи с чем денежная компенсация за неиспользованные дни отпуска не может быть признана компенсацией частичного отказа от права на отпуск. Выплата работнику заработной платы за работу в течение времени отдыха, от которого работник отказался, также не может рассматриваться в качестве компенсации за отказ от части отпуска. В этом случае работник получает заработанное, но никак не компенсацию за отказ от реализации права на часть отпуска. В связи с изложенным компенсацией за работу в течение отрезка времени, отведенного для отдыха, может стать повышенная оплата выполненной в этот период работы. Поэтому работа в период отпуска должна быть оплачена в повышенном размере, установленном в ч. 1 ст. 153 ТК РФ для оплаты работы в выходные дни, то есть в течение еженедельного непрерывного отдыха. Отсутствие в ст. 153 ТК РФ прямой ссылки на ее применение к случаям оплаты времени работы, приходящегося на часть оплачиваемого отпуска, не является препятствием для повышенной

оплаты труда работника. Как известно, трудовое право применяется по правилам гражданского процессуального законодательства. В п. 3 ст. 11 ГПК РФ предусмотрено применение норм материального права по аналогии. В данном случае оплате подлежит время, аналогичное работе в выходные дни, то есть период непрерывного отдыха. В связи с чем вполне применима аналогия повышенной оплаты в период выполнения работы, который отведен для непрерывного отдыха работника. Таким образом, компенсацией за отказ от части отпуска является повышенная оплата работы, выполненной в период отказа работника от части отпуска.

В ч. 1 ст. 127 ТК РФ предусмотрена выплата денежной компенсации за все неиспользованные отпуска работнику при его увольнении. Основанием для выплаты данной компенсации является прекращение трудового договора.

В ч. 2 ст. 126 ТК РФ перечислены работники, которым запрещена выплата денежной компенсации и за часть отпуска, превышающую 28 календарных дней. К числу этих работников относятся беременные женщины, несовершеннолетние работники, а также лица, занятые на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, позволяющие признать законной замену части отпуска денежной компенсацией работникам, состоящим с работодателем в трудовых отношениях.

Во-первых, должно быть доказано наличие добровольного воле-изъявления работника на замену части отпуска денежной компенсацией. Данное волеизъявление может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника об отказе от части отпуска. Отсутствие такого заявления при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения отказа работника от части отпуска.

Во-вторых, должна быть доказана замена части отпуска, превышающей 28 календарных дней. Заключение с работником соглашения о замене отпуска в части, не превышающей 28 календарных дней, денежной компенсацией не допускается.

В-третьих, должно быть доказано наличие компенсации за отказ работника от части полагающегося ему оплачиваемого отпуска. В качестве такой компенсации по действующему законодательству выступает повышенная оплата выполненной работником работы в период отказа от части отпуска.

В-четвертых, должно быть доказано отсутствие препятствий для замены работнику части отпуска, превышающей 28 календарных дней, денежной компенсацией. Как уже отмечено, законодательство запрещает заменять отпуск денежной компенсацией работающим беременным женщинам, работникам моложе восемнадцати лет, лицам, занятым на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

При увольнении работника замена отпуска денежной компенсацией возможна при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, прекращения трудовых отношений с работником по основаниям, предусмотренным федеральным законом. Во-вторых, отсутствия возможности предоставить отпуск с последующим увольнением. Данное обстоятельство также должно быть подтверждено письменным заявлением работника об отказе от отпуска с последующим увольнением.

§ 14. Реализация права на отпуск при увольнении

В соответствии с ч. 2 ст. 127 ТК РФ по письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением за исключением случаев увольнения с работы за виновные действия. При этом днем увольнения считается последний день отпуска. В связи с изложенным работник имеет право использовать все дни полагающихся ему отпусков при увольнении независимо от того, за какой рабочий год они не предоставлены. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по предоставлению всех неиспользованных работником отпусков. Работодатель освобождается от данной обязанности при увольнении работника за виновные действия, то есть по основаниям, которые признаются дисциплинарным проступком. При увольнении по другим основаниям работник вправе потребовать от работодателя предоставления всех неиспользованных дней отпуска и определения даты увольнения в последний день отпуска.

При увольнении за виновные действия работник может обжаловать в судебном порядке основание увольнения, требовать его изменения на увольнение по собственному желанию, а также предоставления неиспользованных дней отпуска с указанием дат увольнения последнего дня отпуска. Признание судом увольнения работника за виновные действия незаконным и (или) необоснованным влечет возмещение у работодателя обязанности по изменению формулировки увольнения на собственное желание и по предоставлению работнику всех неиспользованных дней отпуска с указанием днем увольнения последнего дня отпуска.

Расторжение трудового договора по инициативе работника обязывает работодателя предоставить работнику все неиспользованные им отпуска. Невыполнение работодателем этой обязанности является основанием для заявления требований об обязанности работодателя предоставить неиспользованные дни отдыха и определении датой увольнения последнего дня отпуска. Указанные требования могут быть заявлены работником как в суде, так и в государственной инспекции труда.

В ч. 4 ст. 127 ТК РФ говорится о том, что работник при расторжении трудового договора по его инициативе и использовании всех отпусков с датой увольнения в последний день отдыха может отозвать заявление об увольнении только до начала отпуска, если на его место не приглашен в порядке перевода другой работник. Однако запрет на отзыв заявления об увольнении по собственному желанию противоречит ст. 37 Конституции РФ, гарантирующей свободное распоряжение работником своими способностями к труду. Данный запрет лишает работника права остаться на избранной им работе. Кроме того, увольнение работника при отсутствии у него соответствующего волеизъявления на момент прекращения трудового договора не может быть признано расторжением трудового договора по инициативе работника, так как такая инициатива на момент увольнения отсутствует. В связи с изложенным работник имеет право отозвать заявление об увольнении по собственному желанию в любое время до прекращения трудового договора. Длительный срок нахождения работника в отпусках в связи с увольнением по собственному желанию не является основанием для отказа в предоставлении отпусков и отзыва заявления об увольнении. Нахождение работника в отпуске позволяет работодателю на основании ст. 59 ТК РФ заключить с принимаемым на его место работником срочный трудовой договор, поскольку за находящимся в отпуске работником сохраняется рабочее место и средняя заработная плата. Приглашение другого работника также не может стать правовым основанием для отказа работнику в отзыве заявления об увольнении по собственному желанию. В данном случае работодатель может проводить мероприятия по сокращению численности или штата работников, так как у него на рабочем месте оказываются два работника на законных основаниях. Один из них приглашен в порядке перевода на освобождающееся рабочее место, а другой – возвращается на это же место в связи с отзывом заявления об увольнении по собственному желанию. Однако этот вариант прекращения трудовых отношений применяется в случае принятия нового работника по трудовому договору с неопределенным сроком действия. Когда с ним заключен срочный трудовой договор на период отпуска работника, он подлежит увольнению в связи с истечением срока трудового договора.

В ч. 3 ст. 127 ТК РФ говорится о том, что при увольнении в связи с истечением срока трудового договора отпуск с последующим увольнением может предоставляться и в том случае, когда время отпуска полностью или частично выходит за пределы срока, на который данный договор заключен. В этом случае предлагается считать датой увольнения последний день отпуска работника. Однако нахождение работника в отпуске после истечения срока его трудового договора означает продолжение трудовых отношений. В связи с чем заключенный с работником трудовой договор превращается из срочного в договор с неопределенным сроком действия. По этой причине увольнение работника по истечении срока трудового договора в рассматриваемой ситуации нельзя признать законным. По всей видимости, при предоставлении работнику отпуска, выходящего за рамки срока, заключенного с ним трудового договора, работодатель и работник должны заключить дополнительное соглашение о продолжении трудовых отношений до окончания отпуска. В этом случае дата прекращения трудовых отношений определяется сторонами трудового договора в соответствии с законодательством, при ее наступлении данный договор может быть прекращен в связи с истечением его срока.

Реализация права на отпуск возможна и при сохранении с работниками трудовых отношений при смене собственника, реорганизации, изменении подведомственности (подчиненности) организации. В этом случае прежний работодатель вправе предоставить работникам все неиспользованные ими дни отпуска. Сохранение трудовых отношений с работниками, находящимися в отпуске, новым работодателем в этом случае будет происходить путем получения их трудовых книжек и внесения в них записи об изменении работодателя. С согласия работников они могут быть отозваны новым работодателем из отпуска с соблюдением требований трудового законодательства.

Таким образом, увольнение работника, изменение работодателя при смене собственника, реорганизации, изменении подведомственности (подчиненности) организации не являются препятствием для реализации права на все неиспользованные работниками отпуска. Исключения составляют случаи увольнения работников за неправомерные действия, повлекшие виновное нарушение трудовых обязанностей, то есть за совершение дисциплинарного проступка.

§ 15. Отпуск без сохранения заработной платы

В соответствии с ч. 1 ст. 128 ТК РФ по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению может быть предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, продолжительность которого определяется по соглашению между работником и работодателем. Из данной формулировки следует, что работник и работодатель могут заключить соглашение о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы при наличии семейных обстоятельств и иных уважительных причин, определив его продолжительность самостоятельно. Однако отпуск без сохранения заработной платы должен предоставляться в интересах работника, то есть для удовлетворения возникших у него потребностей. Поэтому семейные и иные уважительные обстоятельства, являющиеся основанием для предоставления отпуска без сохранения заработной платы, должны возникнуть у работника, а не у работодателя. К сожалению, зачастую работодатели в связи с отсутствием объема работ издают приказ о направлении работников в отпуск без сохранения заработной платы. После издания такого приказа работники, как правило, на основании этого приказа подают работодателю письменные заявления об оформлении отпуска без сохранения заработной платы. В рассматриваемой ситуации отпуск предоставляется не в интересах работника, он обусловлен отсутствием работы. Обязанность по обеспечению работника работой в соответствии с заключенным трудовым договором лежит на работодателе, который путем направления работников в отпуск без сохранения заработной платы снимает ее с себя и перекладывает бремя неблагоприятных последствий на работников. Хотя в подобной ситуации возникает простой не по вине работника, который должен быть оплачен в соответствии с трудовым законодательством исходя из среднего заработка работника. Получение от работника заявления не освобождает работодателя от обязанности выполнить перед ним свои обязательства, в частности по оплате времени простоя. В соответствии со ст. 9 ТК РФ работодатель не вправе заключать с работником соглашения, умаляющие права работников, гарантированные в законодательстве. Издание полномочным представителем работодателя приказа о направлении работников в отпуск без сохранения заработной платы и получение от работника заявления об оформлении этого отпуска является письменной сделкой об отпуске без сохранения заработной платы. При заключении и реализации данной сделки нарушаются следующие права работников. Во-первых, право на распоряжение своими способностями к труду, так как работник лишается возможности выполнять избранную им работу с получением соответствующего вознаграждения. Во-вторых, право на получение гарантийных выплат на период невыполнения работодателем обязательств по обеспечению работников работой в соответствии с заключенными трудовыми договорами. В-третьих, право на включение периода отпуска без сохранения заработной платы в части, превышающей семь календарных дней, в стаж, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск. Отпуск без сохранения заработной платы при отсутствии страховых платежей в течение календарного месяца может быть исключен и из страхового стажа. Тогда как простой не по вине работника подлежит оплате, время такого простоя включается и в стаж, дающий право на отпуск, и в страховой стаж. В связи с изложенным следует сделать вывод о том, что при заключении соглашения между работодателем и работником об отпуске без сохранения заработной платы нарушаются перечисленные права работников, гарантированные законодательством, что позволяет признать такое соглашение противоречащим трудовому законодательству, в частности ст. 9 ТК РФ. Таким образом, предоставление работникам отпуска без сохранения заработной платы на основании их письменных заявлений, но в интересах работодателя, то есть при отсутствии семейных или иных уважительных причин у работника, является нарушением трудового законодательства. Отпуск без сохранения заработной платы должен предоставляться для удовлетворения потребностей работника. Удовлетворение потребностей работника предполагает предоставление единичных отпусков без сохранения заработной платы отдельным работникам, заявившим работодателю о наличии у них уважительных причин использования данного отпуска. Направление работников в массовом порядке в отпуск без сохранения заработной платы с получением от них заявлений об оформлении такого отпуска, наоборот, свидетельствует об отсутствии уважительных причин для предоставления отпуска работникам, а также о простое не по вине работников.

В соответствии с ч. 2 ст. 128 ТК РФ работодатель обязан на основании письменного заявления работника предоставить отпуск без сохранения заработной платы: 1) участникам Великой Отечественной войны продолжительностью до 35 календарных дней в году; 2) работающим пенсионерам по старости (по возрасту) – до 14 календарных дней в году; 3) родителям и женам (мужьям) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии, увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы, либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы, – до 14 календарных дней в году; 4) работающим инвалидам – до 60 календарных дней в году; 5) работникам в случае рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников – до 5 календарных дней. Перечисленным работникам работодатель обязан предоставлять неоплачиваемые отпуска установленной законом продолжительности в течение каждого рабочего года. Неиспользованные отпуска на следующий

рабочий год не переносятся. Предоставление отпуска без сохранения заработной платы перечисленным работникам до окончания рабочего года является обязанностью работодателя, оно не зависит от усмотрения работодателя. В связи с чем при отказе работодателя предоставить отпуск без сохранения заработной платы до окончания рабочего года перечисленные работники могут реализовать данное право самостоятельно, предупредив работодателя о времени использования отпуска в письменной форме не позднее чем за две недели. Данное правило не распространяется на краткосрочные отпуска продолжительностью до пяти дней, предоставляемые в связи с наступлением предусмотренных в законе событий. Наступление указанных событий влечет возникновение у работника права на отпуск без сохранения заработной платы с корреспондирующей ему обязанностью работодателя по предоставлению данного отпуска. Невыполнение работодателем своей обязанности позволяет работнику самостоятельно реализовать право на неоплачиваемый отпуск при наступлении перечисленных в законе событий. Действия работника по самостоятельному использованию отпуска не могут влечь для него неблагоприятных последствий.

В законодательстве дан не исчерпывающий перечень случаев возникновения у работодателя обязанности по предоставлению работнику отпуска без сохранения заработной платы. Данный перечень может быть расширен путем включения соответствующего условия в коллективный договор с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с законодательством. Как уже отмечалось, предоставление работодателю возможности направлять работников в отпуск без сохранения заработной платы является умалением прав работников, гарантированных законодательством. Поэтому в коллективном договоре могут появиться лишь дополнительные категории работников, которые вправе требовать предоставления неоплачиваемого отпуска, а также события в жизни работника, позволяющие воспользоваться данным отпуском. Например, право на дополнительный неоплачиваемый отпуск может быть предоставлено работникам, длительное время работающим в организации. Однако и в этом случае отпуск без сохранения заработной платы должен предоставляться в интересах работника. При этом для работника, который воспользовался данным отпуском, могут наступать установленные законодательством неблагоприятные последствия, к примеру, не включение в стаж, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск, части отпуска без сохранения заработной платы, превышающей семь календарных дней.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным решение о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы. Во-первых, наличие добровольного волеизъявления работника на предоставление данного отпуска. Данное обстоятельство подтверждается исключительно письменным заявлением работника.

Во-вторых, должно быть доказано наличие заинтересованности работника в использовании данного отпуска. Направление работников в неоплачиваемый отпуск по инициативе работодателя с оформлением заявления работника на предоставление этого отпуска влечет возникновение права на оплату данного времени как простоя не по вине работника.

В-третьих, должно быть доказано отсутствие обстоятельств, умаляющих права работников, гарантированные в законодательстве. В частности, работодатель не может предоставлять работнику отпуск без сохранения заработной платы большей продолжительности, чем указано в заявлении работника. Продолжительность отпуска без сохранения заработной платы также должна быть определена по инициативе работника.

Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет признать решение о направлении работника в отпуск без сохранения заработной платы незаконным и (или) необоснованным.

ГЛАВА 12. ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА

§ 1. Основные государственные гарантии в сфере оплаты труда

В соответствии со ст. 130 ТК РФ в систему основных государственных гарантий по оплате труда работников включаются: 1) величина минимального размера оплаты труда в Российской Федерации; 2) величина минимального размера тарифной ставки (оклада) работников бюджетной сферы в Российской Федерации; 3) меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы; 4) ограничение перечня оснований и размеров удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя, а также размеров налогообложения доходов от заработной платы; 5) ограничение оплаты труда в натуральной форме; 6) обеспечение получения работником заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности в соответствии с федеральными законами; 7) государственный надзор за полной и своевременной выплатой заработной платы и реализацией государственных гарантий по оплате труда; 8) ответственность работодателя за нарушение требований законодательства, договоров о труде в области заработной платы; 9) сроки и очередность выплаты заработной платы.

В соответствии со ст. 133 ТК РФ минимальный размер оплаты труда устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом и не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного человека. Однако в ст. 421 ТК РФ говорится о том, что порядок и сроки введения размера минимальной заработной платы не ниже прожиточного минимума устанавливаются федеральным законом. Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О минимальном размере оплаты труда" от 17 сентября 2003 года с 1 октября 2003 года размер минимальной заработной платы определен в 600 руб. в месяц, что гораздо ниже прожиточного минимума. При этом субъектам Российской Федерации, не получающим дотаций из Федерального фонда финансовой поддержки субъектов РФ, предоставлено право с учетом мнения трехсторонней комиссии по регулированию трудовых отношений соответствующего субъекта РФ устанавливать более высокий размер минимальной оплаты труда.

Нельзя не заметить, что ст. 421 ТК РФ, исключая возможность применения нормы о минимальном размере оплаты труда не ниже прожиточного минимума, вступает в противоречие с общей частью трудового законодательства, Конституцией РФ, международно-правовой регламентацией труда.

В соответствии со ст. 7 Конституции РФ Россия является социальным государством, которое обеспечивает достойную жизнь человека, в том числе и при установлении минимального размера оплаты труда. Достойная жизнь не может быть обеспечена при заработной плате ниже прожиточного минимума. Следовательно, из данной конституционной нормы можно выделить одно юридически значимое обстоятельство, непосредственно касающееся минимального размера оплаты труда, а именно установление минимальной оплаты труда, обеспечивающей достойную жизнь человека, то есть не ниже прожиточного минимума.

В ч. 3 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека закреплено правило о том, что каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и членов его семьи. Из данной нормы вытекает обязанность государства установить минимальный размер оплаты труда, обеспечивающий достойное работающего существование для него самого и членов его семьи. Достойный размер оплаты труда не может быть ниже прожиточного минимума на каждого члена семьи работающего и на него самого.

В ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах каждому работающему в качестве минимума гарантируется справедливое вознаграждение, обеспечивающее удовлетворительное существование для него самого и членов его семьи. Из данной нормы также вытекает обязанность государства установить минимальную заработную плату обеспечивающую удовлетворительное существование всех работников и членов их семей, то есть не ниже прожиточного минимума на каждого работающего и нетрудоспособных членов его семьи.

В соответствии со ст. 15 Конституции РФ, п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 года "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах являются составной частью правовой системы нашего государства.

Требования Конституции РФ, перечисленных международных актов в части установления минимального размера оплаты труда не могут быть отменены путем включения нормы в ТК РФ, не позволяющей правоприменителю руководствоваться ими. Приостанавливать действие названных норм Конституции РФ, Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах путем принятия ТК РФ с включением в него нормы, требующей принятия специального закона, определяющего порядок и условия их применения в этой части, также не допускается. В связи с чем правоприменители обязаны руководствоваться

ст. 7 Конституции РФ, ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и исключить применение противоречащей названным нормам, имеющим высшую юридическую силу, ст. 421 ТК РФ.

Кроме того, в ст. 2 ТК РФ к числу правовых принципов регулирования труда отнесено право каждого работника на получение справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и членов его семьи. Из данной нормы также следует, что государство в лице полномочных органов гарантирует каждому работнику справедливый размер заработной платы, обеспечивающий достойное человека существование для него самого и членов его семьи. Данный размер, как уже отмечалось, не может быть ниже прожиточного минимума на самого работающего и членов его семьи. В ст. 2 ТК РФ помещены требования-принципы, которым должны соответствовать все другие нормы Кодекса, в том числе и ст. 421 ТК РФ.

В связи с изложенным все правоприменители, включая мировых судей, судей федеральных районных (городских) судов, правовых инспекторов труда, на основании ст. 7 Конституции РФ, ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, ст. 2 ТК РФ обязаны по требованию работников, получающих заработную плату ниже прожиточного минимума, взыскать в их пользу суммы, недостающие до прожиточного минимума.

Прожиточный минимум устанавливается Правительством РФ в соответствии с ФЗ "О прожиточном минимуме в Российской Федерации". Однако этот минимум по существующей методике может быть определен в каждом субъекта РФ, его величина и должна стать основой для выплаты работникам минимальной заработной платы.

Нельзя не заметить, что включение ст. 421 ТК РФ в кодифицированный нормативный правовой акт обусловлено экономической целесообразностью. Однако в ст. 1 Конституции РФ Россия провозглашена правовым государством, в котором действует закон, и исполнительная, и судебная власть должны подчиняться правовым нормам. Если исполнительная власть не в силах обеспечить применение норм права, она должна быть заменена, с тем чтобы в государстве действовало право, а не экономическая целесообразность, навязанная обществу исполнительной и законодательной властью, в том числе и путем включения в кодифицированный акт ст. 421 ТК РФ.

Поэтому принятие специального федерального закона для взыскания в пользу работников заработной платы в размере прожиточного минимума, как это предусмотрено ст. 421 ТК РФ, не требуется, поскольку данный вопрос урегулирован нормами, имеющими высшую юридическую силу. Федеральный закон должен определить лишь источники выплаты заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума. Для работников частных организаций таким источником являются средства этих организаций, для бюджетников средства соответствующего бюджета, в частности, федерального, регионального, местного.

Следующей гарантией в сфере оплаты труда названа величина минимального размера тарифной ставки (оклада) работников бюджетной сферы Федеральным законом "О внесении дополнения в статью 1 Федерального закона "О тарифной ставке (окладе) первого разряда Единой тарифной сетки по оплате труда работников организаций бюджетной сферы" от 12 сентября 2003 года, величина минимального размера тарифной ставки (оклада) работников бюджетной сферы с 1 октября 2003 года также установлена в размере 600 рублей в месяц. Однако и для бюджетников величина минимального размера оплаты труда по изложенным причинам не может быть меньше прожиточного минимума. В связи с чем правоприменители при разрешении споров об оплате труда должны руководствоваться ст. 7, 15 Конституции РФ, ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, ст. 2 ТК РФ, гарантирующими получение работниками бюджетной сферы всех уровней заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума.

В качестве государственной гарантии в сфере оплаты труда выступают меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы. В соответствии со ст. 134 ТК РФ обеспечение уровня реального содержания заработной платы включает индексацию заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. В организациях, финансируемых из соответствующих бюджетов, индексация проводится в порядке, предусмотренном законами и иными нормативными правовыми актами, а в частных организациях – в порядке, предусмотренном коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом организации. В

соответствии с Законом РСФСР "Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР" от 24 октября 1991 года каждый работодатель обязан обеспечить повышение заработной платы в связи с ростом стоимости жизни. Соответственно данной обязанности работник имеет право на повышение заработной платы в связи с ростом стоимости жизни. В качестве ориентира для такого повышения может быть использован индекс роста цен в субъекте Российской Федерации. Организации, финансируемые из бюджета, должны проводить повышение уровня заработной платы в связи с ростом потребительских цен за счет средств соответствующего бюджета: федерального, регионального или местного. Другие организации обеспечивают защиту заработной платы от инфляции за счет собственных средств. Отсутствие в организации локальных актов о повышении уровня заработной платы в связи с ростом стоимости жизни не освобождает работодателя от исполнения возложенной на него федеральным законом обязанности по защите заработной платы от инфляции. В качестве установленного государством минимума в данном случае выступают рассчитанные полномочными государственными органами индексы роста потребительских цен.

В качестве гарантии государства в сфере оплаты труда названо ограничение перечня оснований и размеров удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя, а также размеров налогообложения заработной платы. В ст. 35 Конституции РФ запрещено лишение имущества, в том числе части заработной платы, без судебного решения. Поэтому основания и размер удержаний из заработной платы работников может быть определен в соответствии с законом по соглашению между работодателем и работником. Налогообложение заработной платы является исключительной компетенцией федерального законодателя. Поэтому другие органы государственной власти, в частности субъектов Российской Федерации, не могут принимать нормы о дополнительном по сравнению с федеральными законами налогообложении заработной платы.

Государственной гарантией в сфере оплаты труда является ограничение оплаты труда в натуральной форме. Данная оплата может иметь место только с согласия работника, не запрещенными в законодательстве предметами и не более определенной в законодательстве части заработной платы.

Государственной гарантией в сфере оплаты труда названо обеспечение получения работником заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности. Работники в части взыскания заработной платы являются привилегированными кредиторами своего работодателя. В связи с чем они получают заработную плату до погашения им задолженности перед другими кредиторами.

В качестве гарантии в сфере оплаты труда фигурирует государственный контроль за полной и своевременной выплатой заработной платы и реализацией государственных гарантий по оплате труда.

В связи с чем в обязанность органов государственного контроля за соблюдением трудового законодательства, в частности государственной инспекции труда, входит обеспечение полной и своевременной выплаты заработной платы, а также реализации других гарантий по оплате труда, например, по повышению реального содержания заработной платы в связи с ростом стоимости жизни. Поэтому у работников имеется право требовать от указанных органов обеспечения реализации прав по оплате труда.

Государственной гарантией выступает ответственность работодателя за нарушение требований законодательства, договоров о труде в области оплаты труда. Работодатели, их полномочные представители могут быть привлечены к уголовной, административной, материальной, дисциплинарной ответственности за нарушение права работников на получение заработной платы своевременно и в полном объеме.

В качестве государственной гарантии выступают и установленные в законодательстве сроки и очередность выплаты заработной платы. Каждый работодатель обязан соблюдать установленные федеральным законом сроки выплаты заработной платы, их нарушение и может стать поводом для привлечения работодателя, его полномочных представителей к установленным законодательством мерам ответственности. Как уже отмечалось, в соответствии с законодательством работники являются привилегированными кредиторами при получении заработной платы. Поэтому они не должны быть в очереди с другими кредиторами работодателя, очередность может быть определена между работниками, перед которыми работодатель имеет задолженность по заработной плате. По всей видимости, в законодательстве должны появиться правила, исключающие возможность получения заработной платы управленческим персоналом организации при невыплате заработной платы другим работникам. Государство должно обеспечивать равные возможности на своевременное и полное получение заработной платы. Поэтому получение заработной платы отдельными работниками при невыплате заработной платы другим работникам организации должно рассматриваться как нарушение законодательства, гарантирующего равенство прав и возможностей при получении заработной платы. Поэтому работники должны в установленные сроки получать заработную плату, при недостаточности средств они должны быть распределены в равных пропорциях между всеми работниками

организации. В этом случае и можно будет сделать вывод о соблюдении очередности при получении заработной платы, так как все работники организации будут находиться в равном положении, что соответствует действующему законодательству.

§ 2. Понятие заработной платы, порядок ее установления

В ст. 129 ТК РФ употребляются понятия "оплата труда" и "заработная плата". Под оплатой труда понимается система отношений, связанных с обеспечением установления и осуществления работодателем выплат работникам за их труд в соответствии с законами, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовым договором. Таким образом, оплата труда предполагает возникновение отношений между работодателем и работниками по установлению им выплат в соответствии с законодательством, коллективным договором, иными локальными правовыми актами, соглашениями, трудовым договором. Оплата труда предполагает также возникновение отношений по осуществлению указанных выплат с соблюдением установленных законодательством, договорами о труде, локальными правовыми актами правил. Следовательно, термин "оплата труда" охватывает все отношения, возникающие при установлении и осуществлении оплаты труда работников.

Заработная плата в ст. 129 ТК РФ определена как вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплаты компенсационного и стимулирующего характера. Данное определение обязывает учитывать при установлении размера заработной платы работнику его квалификацию, сложность, количество, качество и условия выполняемой им работы, а также включать в него выплаты компенсационного и стимулирующего характера. Однако именно при определении размера заработной платы и возникают отношения по установлению оплаты труда работников в соответствии с законодательством, договорами о труде, локальными актами организации. Данное установление не имеет смысла без осуществления работнику определенных в указанном порядке выплат. Поэтому применение законодательства о заработной плате влечет за собой возникновение отношений, которые входят в понятие "оплата труда". Едва ли разведение этих понятий имеет практический смысл. Включение компенсационных выплат в размер заработной платы может улучшать положение работника при подсчете среднего заработка для оплаты отпуска. Однако использование этих выплат для увеличения налогооблагаемой базы не должно приводить к ограничению прав работников.

В соответствии со ст. 132 ТК РФ заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой им работы, количества и качества затраченного труда и максимальным размером не ограничивается. В этой норме перечислены обстоятельства, применение которых при определении размера заработной платы не признаются дискриминацией. В связи с чем работодатель вправе устанавливать работникам различный размер заработной платы с указанием одного из перечисленных обстоятельств, доказанность которого позволяет признать решение работодателя законным и обоснованным.

В то же время запрещается какая-либо дискриминация при установлении и изменении размера заработной платы и других условий труда.

К числу дискриминационных при установлении и изменении размера заработной платы относятся признаки расы, цвета кожи, пола, возраста, национальности, языка, происхождения, имущественного и социального положения, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям. Поэтому при установлении члену профсоюза меньшей заработной платы за аналогичную работу, чем работникам, не являющимся членами профсоюза, именно работодатель должен доказать, что установление размера заработной платы конкретного работника зависело от его квалификации, сложности работы, количества и качества затраченного им труда. Другие обстоятельства не могут служить основанием для установления работникам различной заработной платы, они должны признаваться дискриминационными, так как в законодательстве перечень дискриминационных признаков не определен исчерпывающим образом. Тогда как перечень обстоятельств, доказанность которых позволяет признать решение об установлении работникам различной заработной платы за аналогичную работу, определен в законодательстве исчерпывающим образом. В соответствии с ч. 1 ст. 135 ТК РФ системы заработной платы, размеры тарифных ставок, окладов, различного вида выплат устанавливаются следующим образом. Для работников организаций, финансируемых из бюджета, – соответствующими законами и иными нормативными правовыми актами. Организации, получающие финансирование из федерального бюджета, определяют заработную плату работников в соответствии с федеральным законодательством, они, как правило, не имеют возможности установить работникам дополнительные выплаты, не

предусмотренные в нормативных правовых актах федерального уровня. Организации, финансируемые из бюджета субъекта Российской Федерации, определяют заработную плату работников в соответствии с федеральным законодательством и нормативными правовыми актами соответствующего субъекта Российской Федерации. При этом органы государственной власти субъектов Российской Федерации не могут принимать нормативные правовые акты, ухудшающие положение работников бюджетной сферы по оплате труда по сравнению с федеральным законодательством, но они могут предусматривать за счет имеющихся в региональном бюджете средств дополнительные выплаты. Организации, финансируемые из местного бюджета определяют заработную плату работников в соответствии с федеральным, региональным законодательством, а также актами органа местного самоуправления. Однако и лица, получающие заработную плату из местного бюджета, не могут быть ограничены в правах в сфере оплаты труда, которые гарантированы федеральным и региональным законодательством.

Хотя органы местного самоуправления могут за счет собственных средств предоставить работникам дополнительные средства на оплату их труда.

Установление заработной платы работникам организаций, получающих смешанное финансирование, то есть бюджетное финансирование и доходы от предпринимательской деятельности, происходит на уровне законов, иных нормативных правовых актов, соглашений, коллективного договора и иных локальных актов организации. Указанные организации за счет средств, полученных от предпринимательской деятельности, могут создавать для работников дополнительные льготы по оплате труда по сравнению с законодательством.

Другие организации, не получающие бюджетное финансирование, устанавливают заработную плату в соглашениях, коллективном договоре, иных локальных правовых актах организации, трудовом договоре. Однако при установлении заработной платы они не могут игнорировать установленный в законодательстве минимум трудовых прав работников, в частности выплачивать заработную плату в размере ниже прожиточного минимума. Таким образом, локальные акты организации не могут умалять права работников в области оплаты труда, которые гарантированы в законодательстве. В трудовом договоре размер заработной платы должен быть определен с учетом законодательства и действующих в организации соглашений, коллективного договора, иных локальных нормативных правовых актов. Размер заработной платы в трудовом договоре не может быть ниже, чем гарантирован перечисленными нормативными актами.

Условие о размере заработной платы является обязательным для каждого трудового договора. Отсутствие в трудовом договоре такого условия не освобождает работодателя от обязанности по оплате труда работника. Например, заключение трудового договора с предоставлением работнику имущества в собственность по истечении определенного срока работы, но без оплаты труда в части передачи имущества в собственность улучшает положение работника по сравнению с законодательством. Поэтому данное условие трудового договора должно быть выполнено работодателем. Однако выполнение этого условия не освобождает работодателя от обязанности по выплате работнику заработной платы за весь период работы. Отсутствие в трудовом договоре размера заработной платы позволяет правоприменителю при разрешении спора применить в качестве ориентира оплату труда работника бюджетной сферы по соответствующей должности или выполняемой работником работе. Но в любом случае размер взыскиваемой в пользу работника заработной платы не может быть ниже прожиточного минимума, действующего на момент получения работником заработной платы. Таким образом, отсутствие в трудовом договоре условия о размере заработной платы не освобождает работодателя от обязанности оплатить труд работника в размере, не ниже гарантированного в законодательстве уровня оплаты труда.

§ 3. Системы оплаты труда

Систему оплаты труда работника следует определить как установленный в соответствии с действующим законодательством способ определения заработной платы. Таким образом, система оплаты труда работника предполагает наличие определенных в соответствии с законодательством критериев, определяющих связь между мерой выполненного работником труда и размером получаемой им заработной платы. В ч. 1 ст. 132 ТК РФ в качестве критериев определения размера заработной платы работника названы его квалификация, сложность выполняемой работы, количество и качество затраченного труда. Применение перечисленных критериев и позволяет определить систему оплаты труда работника. Можно выделить несколько систем оплаты труда работников.

В качестве самостоятельного вида может быть выделена сдельная система оплаты труда. Сдельная система оплаты труда предполагает оплату за результаты труда. Основным критерием при сдельной оплате труда выступает количество и качество произведенной продукции. Как правило, сдельная система оплаты труда связана с установлением оплаты за единицу выпущенной работником продукции надлежащего качества. Сдельная система оплаты труда

отличается от выплаты вознаграждения по гражданско-правовым договорам. Вознаграждение по гражданско-правовым договорам выплачивается исключительно за результат труда. При сдельной системе оплаты труда проводится периодическая выплата заработной платы, исходя из количества и качества выпущенной работником продукции, но при этом заработная плата работника не может быть ниже установленного государством минимума, то есть прожиточного минимума. Таким образом, при применении сдельной оплаты труда юридически значимым обстоятельством выступает количество единиц выпущенной работником продукции надлежащего качества.

Существуют несколько подвидов сдельной системы оплаты труда работников. Во-первых, можно выделить прямую сдельную оплату труда. Прямая сдельная оплата труда означает, что за каждую единицу продукции надлежащего качества производится одинаковая оплата. То есть размер выплат за каждую единицу продукции надлежащего качества остается неизменным.

Во-вторых, можно выделить сдельно-прогрессивную оплату труда работников. При сдельно-прогрессивной оплате труда одинаковая оплата за единицу продукции производится до определенной нормы. После выполнения данной нормы за каждую единицу продукции сверх нормы оплата производится в повышенном размере. Следовательно, данный подвид предполагает установление нормы продукции, до выполнения которой работник получает обычную оплату за каждую единицу продукции надлежащего качества. После выполнения этой нормы устанавливается повышенная оплата за каждую единицу продукции надлежащего качества. Применение данного подvida сдельной системы оплаты труда призвано стимулировать работников выполнять установленную норму выпуска единиц продукции с тем, чтобы за каждую единицу продукции сверх этой нормы получить повышенную оплату.

В качестве подvida может быть выделена сдельно-премиальная оплата труда. При сдельно-премиальной оплате труда также устанавливается норма единиц продукции, оплачиваемых в одинаковом размере. За продукцию, выпущенную сверх этой нормы, работникам выплачивается премия, которая также поставлена в зависимость от количества единиц продукции, выпущенных сверх этой нормы. Но если при сдельно-прогрессивной оплате гарантируется повышенная оплата каждой единицы продукции надлежащего качества, выпущенной сверх установленной нормы, то при сдельно-премиальной данная продукция может быть оплачена в том же размере, что и входящая в установленную норму.

Подвидом сдельной системы оплаты труда следует признать аккордную оплату, при которой размер заработной платы работников устанавливается за комплекс выполненных работ. Например, за введение в действие в строительного объекта. В этом случае в течение периода работы работникам также периодически выплачивается заработная плата не ниже установленного государством минимума, то есть прожиточного минимума. Но после введения в строй комплексного объекта работники получают обусловленную при заключении договора сумму за выполнение комплекса работ. Следовательно, и в этом случае выплата основной части заработной платы производится за результат работы, то есть за комплекс выполненных работ.

Сдельная система оплаты труда может иметь индивидуальный и коллективный характер. Индивидуальная применяется на работах, где труд каждого работника поддается точному учету. В связи с чем каждый работник получает заработную плату за количество единиц выпущенной им продукции надлежащего качества. Коллективный характер при сдельной системе оплаты труда означает, что коллектив работников получает заработную плату за количество единиц произведенной им продукции, так как в ее изготовлении принимают участие все члены данного коллектива. Затем в коллективе определяется размер заработной платы каждого работника с применением коэффициента трудового участия, который коллектив определяет каждому работнику. То есть конкретный размер заработной платы определяется самим коллективом, устанавливающим работнику коэффициент трудового участия в изготовлении продукции, которая оплачена по сдельным расценкам.

В качестве подvida сдельной системы оплаты труда можно выделить косвенную сдельную оплату труда. Косвенная сдельная оплата труда применяется для оплаты труда вспомогательных или подсобных работников. Заработок подсобного или вспомогательного работника будет зависеть от работы обслуживаемого им сдельщика. То есть продукцию готовит непосредственно сдельщик, она оплачивается по установленным сдельным расценкам. Подсобник, или вспомогательный работник, получает заработную плату в зависимости от количества выпущенной сдельщиком продукции, работу которого он непосредственно обслуживал.

В качестве самостоятельной выступает повременная система оплаты труда работников. Применение данной системы предполагает оплату за единицу отработанного работником времени. В качестве основных критериев при повременной системе оплаты труда используются квалификация работника, сложность выполняемой им работы. Естественно, квалификация работника предполагает выполнение им работы соответствующего качества. В качестве количественного критерия при повременной системе оплаты труда используется единица отработанного работником времени, а не количество выпущенной им продукции, как при сдельной

системе оплаты труда. В зависимости от того, какая единица времени использована при повременной системе оплаты труда, можно выделить следующие ее подвиды. Почасовая оплата труда означает, что работник получает заработную плату в определенном размере за каждый отработанный час. То есть в этом случае существует норматив оплаты за каждый час работы. Данный норматив находится в зависимости от квалификации работника и сложности выполняемой им работы.

При повременной системе оплаты труда может быть использована поденная оплата. В этом случае заработная плата устанавливается за каждый отработанный работником день, то есть за определенное количество отработанных за один рабочий день часов. Поденная оплата также учитывает квалификацию работника, сложность выполняемой им работы.

При повременной системе оплаты труда может быть использована помесечная норма отработанных работником часов. Например, работнику устанавливается месячный должностной оклад, который выплачивается за отработанную им в течение одного месяца норму рабочих часов. Однако и в этом случае должны быть учтены квалификация работника, а также сложность выполняемой им работы.

В ч. 2 ст. 145 ТК РФ говорится о том, что размеры оплаты труда руководителей организаций, не получающих бюджетного финансирования, их заместителей и главных бухгалтеров определяются по соглашению сторон трудового договора. В частности, для названных работников может быть использована система оплаты труда в процентах от выручки или в долях от прибыли организации. Данная система является самостоятельным видом оплаты труда отдельных категорий работников. Однако отсутствие прибыли в организации не лишает работников с данной системой оплаты труда права на получение заработной платы, им также гарантируется получение заработной платы в установленные законодательством сроки и не ниже государственного минимума, с учетом имеющейся у них квалификации и сложности выполняемого ими труда.

Самостоятельной является тарифная система оплаты труда, которая применяется в бюджетных организациях и служит основным ориентиром по оплате труда для других организаций. Тарифной системе оплаты труда работников ввиду ее важности посвящен отдельный параграф настоящей главы. Нами перечислены основные системы оплаты труда работников, их применение в бюджетных организациях зависит от содержания законодательства. В других организациях система оплаты труда работников определяется самостоятельно, в том числе по соглашению между работодателем и работником путем заключения трудового договора.

Работодатель в соответствии с действующим законодательством должен определить систему оплаты труда работников организации. В частных организациях система оплаты труда работника может быть определена не только в локальных нормативных актах, но и в трудовом договоре, заключаемом с работником. Отсутствие в организации локальных нормативных правовых актов, определяющих систему оплаты труда, а также соответствующего условия в трудовом договоре лишает работодателя возможности при возникновении спора о размере заработной платы работника доказать законность и обоснованность ее размера.

В связи с чем в каждой организации должна быть определена система оплаты труда. Отсутствие системы оплаты труда позволяет работнику требовать ее определения в установленном законодательством порядке, в том числе и путем включения соответствующего условия в трудовой договор. Отсутствие системы оплаты труда позволяет говорить о дискриминации при определении ее размера. Размер заработной платы должен быть определен в соответствии с существующими системами оплаты труда, предполагающими использование установленных законодательством критериев при определении размера заработной платы. Отсутствие таких критериев означает, что размер заработной платы определен работнику работодателем произвольно. Произвольное определение размера заработной платы без использования установленных законодательством критериев следует признать дискриминацией права работника на определение заработной платы в соответствии с требованиями закона.

В соответствии с ч. 2 ст. 57 ТК РФ условия оплаты труда, включая систему оплаты труда, относятся к числу существенных условий трудового договора. При поступлении на работу работнику устанавливается определенная система оплаты труда, она может быть определена на основании локального нормативного акта, действующего в организации. После поступления на работу и получения заработной платы, определенной в соответствии с действующей в организации системой оплаты труда, она становится составной частью трудового договора работника, которая в силу требований законодательства является существенным условием трудового договора. Изменение данного условия может происходить с соблюдением требований действующего законодательства, в частности, с согласия работника либо в порядке, установленном для изменения существенных условий трудового договора в ст. 73 ТК РФ. Введение локальным актом организации другой системы оплаты труда ее работников, например замена повременной системы оплаты труда сдельной, является изменением существенных условий трудового договора работников организации. В связи с чем работники могут защищать свое право двумя путями. Во-первых, путем обращения в суд с заявлением о признании

локального акта организации об изменении системы оплаты труда недействующим. Данное обращение возможно и до применения акта к работникам, на которых он распространяется. Указанный акт является правовым и нормативным, поскольку рассчитан на неоднократное применение к неопределенному кругу работников. Ведь на его основании должна определяться заработная плата не только состоящих в трудовых отношениях работников, но и лиц, поступающих на работу в будущем после его принятия. Отмена данного акта судом сохраняет за всеми работниками организации право на получение заработной платы с применением прежней системы оплаты труда. В рассматриваемом случае повременной вместо сдельной.

Во-вторых, работники могут требовать взыскания части заработной платы в связи с ее уменьшением по причине применения новой системы оплаты их труда. В этом случае суд или государственная инспекция труда могут вынести решение о взыскании части заработной платы, на которую уменьшена заработная плата в связи с применением новой системы оплаты труда. Однако решение суда или государственной инспекции труда не препятствует дальнейшему применению локального акта, установившего новую систему оплаты труда, как к работникам, обратившимся за защитой нарушенного права, так и к другим работникам организации.

Очевидно, что первый путь защиты нарушенного права является более эффективным, так как позволяет не только восстановить нарушенное право, но и прекратить применение локального нормативного правового акта, послужившего основанием для нарушения.

Вариант защиты нарушенного права выбирает работник, суд не вправе указывать работнику, какой вариант восстановления нарушенного права следует использовать. Возможно и одновременное использование рассмотренных вариантов защиты нарушенного права. Например, признание локального нормативного правового акта недействующим не позволяет применять этот акт с момента вступления в законную силу судебного решения, то есть продолжать нарушение права в области установления заработной платы. Второй вариант позволяет после признания данного акта недействующим взыскать невыплаченную часть заработной платы за прошлое время, когда локальный акт незаконно применялся.

§ 4. Формы оплаты труда работника, порядок их установления

В соответствии с ч. 1 ст. 131 ТК РФ выплата заработной платы производится в денежной форме в валюте Российской Федерации, то есть в рублях. Таким образом, первой формой оплаты труда работников является выплата заработной платы в полном размере в денежной форме. Выплата всей заработной платы в денежной форме является общим правилом. Установление данной формы оплаты труда возможно путем включения соответствующего условия в трудовой договор, а также путем фактической выплаты всей заработной платы в рублях. То есть денежная форма выплаты всей заработной платы является обычной, и потому она не требует особого оформления, подтверждающего законность и обоснованность ее использования. Законность и обоснованность выплаты заработной платы в валюте Российской Федерации, то есть в рублях, прямо вытекает из содержания ч. 1 ст. 131 ТК РФ. Действующее законодательство не запрещает выплату заработной платы в иной валюте, имеющей хождение на территории Российской Федерации. Однако для выплаты заработной платы в иной валюте должно быть заключено соответствующее соглашение между работодателем и работником. Наличие письменного соглашения об использовании валюты для выплаты заработной платы также позволяет говорить о соблюдении денежной формы оплаты труда работника. Однако работник в любое время может отказаться от выплаты заработной платы в иной валюте и потребовать от работодателя перехода на оплату его труда в рублях. Данное требование работодатель обязан удовлетворить. Таким образом, денежная форма оплаты труда работников означает выплату всей заработной платы в рублях либо по соглашению с работником, подтвержденному его письменным заявлением, в иной валюте, имеющей хождение на территории Российской Федерации.

В ч. 2 ст. 131 ТК РФ говорится о том, что в соответствии с коллективным или трудовым договором по письменному заявлению работника оплата труда может производиться в иных формах, не противоречащих законодательству Российской Федерации и международным договорам Российской Федерации. Следовательно, заработная плата может в установленных законодательством и соглашением сторон трудового договора случаях выплачиваться в неденежной форме. То есть существует возможность выплаты заработной платы не денежными средствами, а имуществом. Поэтому второй формой является выплата части заработной платы в имущественной форме без использования денежных средств в качестве платежа. В соответствии с ч. 1 ст. 131 ТК РФ доля заработной платы, выплачиваемой в неденежной форме, не может превышать

20 процентов от общей суммы получаемой работником заработной платы. В ч. 3 ст. 131 ТК РФ запрещена выплата заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, токсических,

ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот. Таким образом, предметы, которые не являются свободно используемыми в обороте, не могут стать имуществом для выплаты заработной платы в неденежной форме. Изменениями, вносимыми в ч. 3 ст. 131 ТК РФ, список запрещенных для использования выплаты заработной платы в неденежной форме средств дополнен указанием на долговые обязательства, расписки, бонусы, купоны. Следовательно, документы, которые не признаются средством платежа, не могут быть использованы для выплаты части заработной платы в неденежной форме. В качестве средства платежа может быть использовано имущество, имеющее реальную ценность. Поэтому в качестве средства платежа части заработной платы в неденежной форме могут быть использованы ценные бумаги, которые работник может реализовать. Причем их стоимость должна быть реальной, что означает возможность их реализации и получения за них работником суммы, которая не может быть меньше замененной ценными бумагами части заработной платы.

При выплате заработной платы в неденежной форме должны быть учтены требования Конвенции МОТ № 95 об охране заработной платы. В ст. 4 названной Конвенции говорится о том, что частичная выплата заработной платы в натуральной форме допускается в тех отраслях промышленности и профессиях, где такая выплата является обычной и желательной. Например, такие выплаты стали обычными при производстве сельскохозяйственной продукции. В этой же норме Конвенции сказано о необходимости соблюдать условие о справедливости и разумности стоимости передаваемых работнику в качестве оплаты труда продуктов и вещей.

В связи с изложенным судебная практика исходит из того, что выплата заработной платы в неденежной форме может быть признана законной и обоснованной при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением, на получение заработной платы в неденежной форме. Отсутствие письменного заявления работника на получение заработной платы в неденежной форме при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного волеизъявления работника. При этом ст. 131 ТК РФ не исключает право работника выразить согласие на получение части заработной платы в неденежной форме как при конкретной выплате, так и в течение определенного срока, например, месяца, квартала. Если работник выразил желание на получение части заработной платы в неденежной форме на определенный срок, то он не лишен возможности до истечения этого срока отказаться от такой формы оплаты, уведомив об этом работодателя. После получения такого уведомления выплата заработной платы в неденежной форме должна быть прекращена, и работник должен получать заработную плату в денежной форме.

Во-вторых, при применении данной формы оплаты труда должна быть доказана выплата заработной платы в неденежной форме в размере, не превышающем 20 процентов от общей суммы заработной платы. Следовательно, при каждой выплате доля неденежной формы не может превышать 20 процентов от общей суммы, подлежащей выдаче работнику.

В-третьих, должно быть доказано, что выплата заработной платы в неденежной форме является обычной и желательной в отдельных отраслях промышленности или при выполнении работ по отдельным профессиям. То есть работник может в этом случае использовать полученное в виде оплаты его труда для собственных нужд.

В-четвертых, должно быть доказано, что выплата заработной платы в неденежной форме является подходящей для личного потребления работником и членами его семьи или приносит ему пользу, в частности может быть использована для занятий в нерабочее время.

В-пятых, должно быть доказано соблюдение запретов на выплату заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, токсических, ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот, а также в виде долговых обязательств, расписок, бонусов, купонов, то есть средств, которые не имеют материальной ценности и не могут быть использованы в качестве эквивалента части заработной платы работника, заменяемой неденежными выплатами.

В-шестых, при выплате работнику заработной платы в неденежной форме должны быть соблюдены требования разумности и справедливости в отношении стоимости товаров, передаваемых ему в качестве оплаты труда, то есть их стоимость во всяком случае не должна превышать уровень цен, сложившихся для этих товаров в данной местности. Кроме того, передаваемые работнику в качестве оплаты неденежные средства платежа не должны быть меньше части заработной платы, которая заменяется этими средствами.

Как минимум эти средства и заменяемая ими часть заработной платы в денежной оценке должны быть равны друг другу.

Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет признать выплату части заработной платы в неденежной форме незаконной и (или) необоснованной.

Однако из содержания ч. 2 ст. 131 ТК РФ вытекает еще одно юридически значимое обстоятельство, которое должно быть доказано при выплате работнику заработной платы в

неденежной форме. Таким обстоятельством является наличие условия о выплате заработной платы в неденежной форме в коллективном или трудовом договоре. Наличие данного условия хотя бы в одном из названных договоров о труде и ознакомление с ним работника следует считать доказанностью рассматриваемого обстоятельства. Отсутствие такого условия в этих договорах позволяет признать выплату заработной платы в неденежной форме незаконной и необоснованной. Хотя наличие этого условия в указанных договорах о труде не освобождает работодателя от обязанности получить согласие работника на выплату заработной платы в неденежной форме. Отсутствие такого согласия, выраженного в письменной форме, а также отказ работника от получения заработной платы в неденежной форме при очередной ее выплате, лишает работодателя права на выплату части заработной платы в неденежной форме. Причем получение работником части заработной платы в неденежной форме вопреки доказанности перечисленных обстоятельств позволяет ему требовать выплаты этой части в денежной форме, поскольку выплата части заработной платы в неденежной форме является исключением из общего правила оплаты труда в рублях, которое применяется лишь при доказанности перечисленных обстоятельств. После выплаты части заработной платы в денежной форме работодатель получает право на истребование от работника переданных в счет ее выплаты неденежных средств. При рассмотрении подобных требований работодателя следует учитывать, что вина работника в возникновении у него вреда отсутствует, так как выплата заработной платы в неденежной форме проведена самим работодателем с нарушением требований действующего законодательства.

Таким образом существуют две формы выплаты заработной платы: денежная форма и неденежная форма. По общему правилу применяется денежная форма оплаты труда работников. Неденежная форма оплаты труда работников является исключением из общего правила, данное исключение на законных основаниях может быть применено лишь при доказанности рассмотренных нами юридически значимых обстоятельств.

§ 5. Исчисление средней заработной платы

В соответствии с ч. 1 ст. 139 ТК РФ для всех случаев определения размера средней заработной платы, предусмотренных настоящим Кодексом, устанавливается единый порядок ее исчисления. В связи с чем при исчислении среднего заработка применительно к случаям, указанным в содержании ТК РФ, применяется установленный в нем порядок исчисления среднего заработка. Однако для разных случаев может применяться свой порядок исчисления среднего заработка, который установлен в ТК РФ. Например, для расчета среднего заработка за время вынужденного прогула и оплаты отпуска используются в соответствии со ст. 139 ТК РФ различные расчетные периоды.

В ч. 2 ст. 139 ТК РФ говорится о том, что для расчета средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда выплаты, применяемые в организации независимо от источников этих выплат. Следовательно, при подсчете среднего заработка работника должны быть учтены все произведенные ему выплаты, приходящиеся на расчетный период. В том случае, когда выплаты, произведенные в расчетном периоде, осуществлены за промежуток времени, превышающий расчетный период, они учитываются в части, приходящейся на расчетный период. Например, расчетный период определен в ст. 139 ТК РФ в три месяца, а работнику произведена выплата по итогам работы за календарный год, то есть за период, который в четыре раза превышает расчетный. В этом случае произведенная выплата должна быть учтена в размере одной четвертой части, приходящейся на расчетный период для исчисления среднего заработка работника. Работодатели за счет собственных средств могут устанавливать более льготные для работников по сравнению с законодательством условия включения в подсчет произведенных в расчетном периоде выплат, в том числе включать в него в полном объеме и выплаты, произведенные за период, превышающий расчетный.

В соответствии с ч. 3 ст. 139 ТК РФ при любом режиме работы расчет средней заработной платы работника производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 месяцев, предшествующих моменту выплаты средней заработной платы. Таким образом, установлено общее правило об установлении расчетного периода в 12 месяцев, предшествующих выплате работнику средней заработной платы. В этом периоде учитывается не только фактически полученная работником заработная плата, но и фактически отработанное им время. Поэтому из него должны быть исключены периоды времени, в течение которых работник не выполнял трудовую функцию. Например, работник в течение 12 месяцев, предшествующих вынужденному прогулу, два месяца находился на листке временной нетрудоспособности. В этом случае средняя месячная заработная плата работника определяется

путем деления полученного им заработка за 12 месяцев, предшествующих вынужденному прогулу, на 10 месяцев, то есть на фактически отработанное работником в течение этих месяцев время. Следовательно, в подсчет включается только полученная работником заработная плата и отработанное время, из него исключается время, когда работник не выполнял трудовую функцию и не получал заработную плату.

В ч. 4 ст. 139 ТК РФ средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска предписано исчислять за три календарных месяца, предшествующих выплате среднего заработка, путем деления суммы начисленной заработной платы на 3 и 29,6 (среднемесячное число календарных дней). Однако и в этом случае не полностью отработанные работником календарные месяцы должны быть учтены в количестве календарных дней, приходящихся на отработанное время. Например, если работник отработал в месяце две недели, то в подсчет включаются 14 календарных дней. В этом случае полностью отработанные месяцы делятся на 29,6, не полностью отработанный, на 14 календарных дней. После чего полученная сумма заработной платы делится на три. То есть из не полностью отработанного месяца исключаются не оплаченные рабочие и выходные дни, исходя из установленного работнику режима работы. Заработная плата, полученная работником за три полностью отработанных календарных месяца, предшествующих оплате отпуска, делится на три и среднемесячное число календарных дней, которое равно 29,6. В результате деления получается средний дневной заработок работника для оплаты отпуска в календарных днях. После чего этот заработок умножается на число календарных дней отпуска. Напомним, что основной ежегодный оплачиваемый отпуск установлен продолжительностью 28 календарных дней. Для оплаты этого отпуска указанный дневной заработок должен быть умножен на 28 календарных дней. Приведем пример подсчета суммы оплаты за ежегодный основной отпуск продолжительностью 28 календарных дней. Допустим, работник за три календарных месяца, предшествующих отпуску, за полное отработанное время получил 21 тысячу рублей. Для определения среднего дневного заработка данную сумму необходимо поделить на 3 и 29,6, получается 236 руб. 49 коп. Полученный дневной заработок следует умножить на количество календарных дней отпуска, то есть на 28 календарных дней, получается 6621 руб. 62 коп. Такой будет оплата отпуска.

Вносимыми в ч. 4 ст. 139 ТК РФ изменениями предлагается и для исчисления среднего заработка по оплате отпуска в календарных днях также использовать расчетный период в 12 месяцев. В связи с чем полученную в течение этого расчетного периода заработную плату для определения среднего дневного заработка по оплате отпуска в календарных днях следует делить на 12 и 29,5 – среднемесячное число календарных дней. Следует заметить, что после введения в действие данных изменений будет применяться общее правило об исчислении среднего заработка, которое закреплено в ч. 3 ст. 139 ТК РФ. Напомним, что данное правило заключается в том, что при подсчете среднего дневного заработка учитывается только фактически полученная заработная плата и лишь фактически отработанное работником время в течение 12 месяцев, предшествующих оплате отпуска. То есть из подсчета должны быть исключены не полностью отработанные и потому не полностью оплаченные месяцы. Допустим, работник полностью отработал в расчетном периоде 10 месяцев, в течение которых получил заработную плату в сумме 100 тыс. рублей. В этом случае его средний дневной заработок для исчисления отпуска в календарных днях будет равен 338 руб. 98 коп. (100 тыс. руб. : 10 месяцев : 29,5 среднемесячное число календарных дней). В связи с чем за отпуск продолжительностью в 28 календарных дней работник должен получить 9491 руб. 44 коп. (338 руб. 98 коп. – средний дневной заработок для оплаты отпуска в календарных днях x 28 календарных дней отпуска).

В соответствии с ч. 5 ст. 139 ТК РФ средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых в рабочих днях, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, а также для выплаты компенсации за неиспользованные отпуска, исчисляемые в рабочих днях, определяется путем деления полученной работником суммы заработной платы в расчетном периоде на количество рабочих дней по календарю шестидневной рабочей недели. То есть и в данном случае используется количество полностью отработанных работником месяцев в расчетном периоде и приходящихся на эти месяцы количество рабочих дней по календарю шестидневной рабочей недели с одним выходным днем. Полученная работником заработная плата за полностью отработанные месяцы в расчетном периоде делится на количество этих месяцев и приходящихся на данные месяцы количество рабочих дней по календарю шестидневной рабочей недели. После чего полученный таким образом средний дневной заработок для оплаты отпуска в рабочих днях умножается на количество дней отпуска, исчисляемого в рабочих днях.

При подсчете среднего заработка во всех случаях, предусмотренных трудовым законодательством, следует учитывать закрепленное в ст. 134 ТК РФ правило о реальном наполнении заработной платы и ее повышении в связи с ростом стоимости жизни. Поэтому если в расчетном периоде, то есть до наступления события, с которым связана выплата среднего

заработка, произошло повышение заработной платы, то оплата установленного законодательством периода производится исходя из новой заработной платы работника. В подобной ситуации в качестве расчетного выступает лишь период получения работником заработной платы в повышенном размере. Рассмотренные правила исчисления среднего заработка в этом случае не применяются. В ситуации, когда повышение заработной платы произошло в течение периода, подлежащего оплате исходя из среднего заработка работника, например, в течение отпуска, времени вынужденного прогула, в повышенном размере оплачивается только часть периода, которая приходится на время после повышения заработной платы. К примеру, работник в январе месяце находился в отпуске, а с 15 января была повышена заработная плата. В этом случае время отпуска до 15 января будет оплачено исходя из среднего заработка, который будет рассчитан по рассмотренным нами правилам. Тогда как время после 15 января, то есть после повышения заработной платы, в соответствии со ст. 134 ТК РФ должно быть оплачено в повышенном размере, исходя из нового заработка работника.

В ч. 6 ст. 139 ТК РФ говорится о том, что в коллективном договоре, ином локальном нормативном правовом акте организации могут быть предусмотрены иные правила, в том числе использованы другие периоды, для расчета среднего заработка работника, если они не ухудшают положение работника по сравнению с законодательством. Например, работодатель за счет собственных средств может предусмотреть оплату в повышенном размере всего времени отпуска, если повышение заработной платы произошло в период нахождения работника в оплачиваемом отпуске.

В ч. 7 ст. 139 ТК РФ говорится о том, что особенности порядка исчисления среднего заработка, который установлен настоящей статьей, определяются Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Как отмечалось, мнение Комиссии не является для Правительства РФ обязательным. Однако разрабатываемые Правительством РФ особенности применения установленного ТК РФ порядка исчисления среднего заработка не могут ограничивать права работников, гарантированные в ТК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ограничение прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, в частности права на использование оплачиваемого отдыха, возмещение причиненного незаконным увольнением вреда, может быть произведено федеральным законом и только для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. Естественно, Правительство РФ издает подзаконные акты, которые не могут ограничивать права, предусмотренные в федеральном законе. Наличие подобных ограничений позволяет обжаловать подзаконный нормативный правовой акт Правительства РФ на предмет его противоречия федеральному закону в Верховном Суде РФ. При рассмотрении такого заявления мнение Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений может быть представлено как одно из доказательств по делу.

Правительством РФ постановлением от 11 апреля 2003 года утверждено Положение об особенностях порядка исчисления средней заработной платы. В п. 4 названного Положения перечислены периоды времени, а также начисленные за это время суммы, которые подлежат исключению при подсчете среднего заработка работника. В указанные периоды включено лишь время, когда работник отсутствовал на работе по уважительным причинам. Хотя в ч. 3 ст. 139 ТК РФ говорится о том, что при исчислении среднего заработка используется фактически отработанное время за 12 месяцев, предшествующих выплате. Следовательно, нерабочие и неоплаченные дни из подсчета исключаются независимо от причины, повлекшей невыполнение работником трудовой функции и неоплату данного времени. Включение в расчетный период неотработанного и неоплаченного времени приводит к уменьшению средней заработной платы работника. Данное уменьшение происходит вопреки требованиям ст. 139 ТК РФ. Налицо ограничение в подзаконном акте права, гарантированного федеральным законом.

Особенностью, установленной рассматриваемым Положением, является определение порядка исчисления среднего часового заработка для работников с суммированным рабочим днем. В п. 13 указанного Положения говорится о том, что для исчисления среднего заработка работников с суммированным учетом рабочего времени используется средний часовой заработок, который определяется путем деления полученной работником в расчетном периоде заработной платы на фактическое количество отработанных в нем часов. После чего средний заработок определяется путем умножения среднего часового заработка на количество рабочих часов в периоде, подлежащем оплате. Средний заработок работников с суммированным учетом рабочего времени для оплаты отпуска определяется путем умножения среднего часового заработка на количество рабочих часов в неделю, которое определяется в зависимости от вида рабочего времени, с которым трудится работник, а затем полученная сумма умножается на количество недель отпуска.

Таковы основные правила исчисления средней заработной платы.

§ 6. Элементы тарифной системы оплаты труда

Тарифная система оплаты труда используется для определения заработной платы работников бюджетной сферы. Данная система является ориентиром для определения заработной платы работников организаций, не получающих бюджетного финансирования. В ч. 9 ст. 129 ТК РФ тарифная система оплаты труда определена как совокупность нормативов, с помощью которых осуществляется дифференциация заработной платы работников различных категорий. Нормативы, позволяющие определять размер заработной платы работников с учетом их профессиональной подготовки и сложности выполняемых ими работ, называются элементами тарифной системы оплаты труда.

Первым элементом тарифной системы оплаты труда являются тарифные квалификационные справочники. Постановлением Правительства РФ от 31 октября 2002 года № 787 "О порядке утверждения Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих" установлено, что указанные справочники должны содержать квалификационные характеристики основных видов работ в зависимости от их сложности, а также требования, предъявляемые к профессиональным знаниям и навыкам работников. При этом Минтруду РФ поручено организовать совместно с федеральными органами исполнительной власти отрасли (подотрасли) экономики разработку Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих и Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, а также утвердить указанные справочники и порядок их применения.

В настоящее время продолжает действовать Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих, утвержденный постановлениями Гокомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС, в части, не противоречащей российскому законодательству. Данный справочник не применяется в части, замененной российским законодательством. Например, Постановлением Минтруда РФ от 30 января 2002 года № 4 "Об утверждении Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих", выпуск 55, разделы: "Общие профессии полиграфического производства", "Форменные процессы полиграфического производства", "Печатные процессы", "Брошюровочно-переплетные и отделочные процессы", "Шрифтовое производство" исключено применение в указанной части Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, выпуск 59, утвержденного постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 23 ноября 1984 года. Постановлением Минтруда РФ от 18 марта 2002 года

№ 18 "Об утверждении Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих", выпуск 11, раздел "Игольное производство" исключено применение Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, выпуск 11, утвержденного постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 7 июля 1983 года. Постановлением Минтруда РФ от 26 марта 2002 года № 24 "Об утверждении Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих", выпуск 22, раздел "Производство и ремонт летательных аппаратов, двигателей и их оборудования" исключено применение Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, выпуск 22, утвержденного постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 2 июля 1985 года. Постановлением Минтруда РФ от 28 мая 2002 года № 37 "Об утверждении Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих", выпуск № 1, раздел "Производство стекла и стеклоизделий", исключено применение Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, выпуск 44, утвержденного постановлением Госкомтруда и Секретариата ВЦСПС от 26 июля 1984 года. Таким образом, сложность выполняемой рабочей работы, наличие у него профессиональных знаний и навыков определяются применительно к Единому тарифно-квалификационному справочнику работ и профессий рабочих по соответствующему разделу, утвержденному постановлением Минтруда РФ, либо применительно к Единому тарифно-квалификационному справочнику работ и профессий рабочих по соответствующему разделу, утвержденному Госкомтрудом СССР и Секретариатом ВЦСПС, при отсутствии российского справочника. Определение сложности выполняемой рабочей работы и наличия у него знаний и профессиональных навыков необходимо для присвоения работнику разряда, соответствующего сложности выполняемой работы и имеющимся профессиональным знаниям и навыкам.

Постановлением Минтруда РФ от 21 августа 1998 года № 37 утвержден Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих. В этом справочнике даны должностные обязанности указанных работников, требования к их знаниям, а также возможные категории квалификации. К примеру, постановлением Минтруда РФ от 31 мая 2002 года № 38 названный Квалификационный справочник (подраздел 2 "Должности специалистов" раздела 1 "Общепрофессиональные квалификационные характеристики должностей работников, занятых на предприятиях, в учреждениях и организациях") дополнен новой квалификационной характеристикой должности "шеф-инженер". Должностные обязанности, выполняемые работником, наличие у него

профессиональных знаний и определенных в Квалификационном справочнике навыков позволяют присвоить работнику категорию по данной должности. Рассматриваемый Квалификационный справочник состоит из трех подразделов: 1) руководители; 2) специалисты; 3) другие служащие, он также позволяет выявить сложность выполняемой работником работы, его профессиональные навыки и квалификацию с целью установления ему разряда и (или) квалификационной категории, что и позволяет определить размер заработной платы работника при применении тарифной системы оплаты труда.

Следовательно, значение первого элемента тарифной системы оплаты труда, то есть Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих и Квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и других служащих, заключается в возможности провести тарификацию выполняемых работником работ, а также установить ему тарифный или квалификационный разряд. В ч. 5 ст. 129 ТК РФ тарификация работы определена, как отнесение видов труда к тарифным разрядам или квалификационным категориям в зависимости от сложности выполняемой работником работы. Тарифный разряд в ч. 6 ст. 129 ТК РФ определяется через величину, отражающую сложность труда и квалификацию работника, которые определяются исходя из нормативов, закрепленных в Едином тарифно-квалификационном справочнике работ и профессий рабочих или в Квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и других служащих. Квалификационный разряд в ч. 7 ст. 129 ТК РФ определен как величина, отражающая уровень профессиональной подготовки работника, который также определяется по нормативам указанных справочников.

Вторым элементом тарифной системы оплаты труда является тарифная сетка. В ч. 8 ст. 129 ТК РФ тарифная сетка определена как совокупность тарифных разрядов работ (профессий, должностей), определенных в зависимости от сложности работ и квалификационных характеристик работников с помощью тарифных коэффициентов. Таким образом, тарифная сетка состоит из тарифных разрядов, которые присваиваются работникам исходя из сложности выполняемых ими работ и имеющихся у них знаний и профессиональной квалификации, которые определяются в соответствии с Единым тарифно-квалификационным справочником работ и профессий рабочих либо Квалификационным справочником должностей руководителей специалистов и других служащих. Тарифный коэффициент позволяет определить, насколько оплата по присвоенному работнику разряду превышает ставку первого разряда тарифной сетки.

В связи с изложенным третьим элементом тарифной системы оплаты труда является тарифная ставка (оклад), которая в ч. 4 ст. 129 ТК РФ определена как фиксированный размер оплаты труда работника за выполнение нормы труда (трудовых обязанностей) определенной сложности (квалификации) за единицу времени. Таким образом, тарифная ставка (оклад) является мерой оплаты труда работника, которая определяется в соответствии с присвоенным ему разрядом, она гарантируется работнику, полностью отработавшему норму рабочего времени или выполнившему иные нормативы труда. Постановлением Правительства РФ от 2 октября 2003 года № 609 "О повышении тарифных ставок (окладов) Единой тарифной сетки по оплате труда работников организаций бюджетной сферы" тарифные ставки по разрядам определены следующим образом:

Тарифный коэффициент между 18-м и 1-м разрядом составляет 4,5, так как тарифная ставка (оклад) по 18-му разряду в 4,5 раза превышает данную ставку (оклад) 1-го разряда.

Таким образом, применение тарифной системы оплаты труда предполагает определение размера заработной платы работника следующим образом: вначале на основании Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих либо Квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и других служащих определяется тарифный и (или) квалификационный разряд работника, затем в соответствии с присвоенным работнику разрядом и нормой отработанного им времени или иным нормативом труда определяется тарифная ставка (оклад) данного работника.

Следует отметить, что при отсутствии в организации системы оплаты труда тарифная система оплаты труда и ее нормативы (элементы) будут выступать в качестве установленного для работника государством минимума в зависимости от сложности выполняемой им трудовой функции, имеющихся у него профессиональных знаний и навыков. Отказ от применения государственных нормативов оплаты труда при отсутствии в организации собственной системы оплаты труда, не умаляющей права работников, гарантированные в законодательстве, означает ограничение прав работников в зависимости от вида организации, с которой они состоят в трудовых отношениях. То есть в бюджетных организациях данная система и ее уровень являются обязательными, а в других организациях будет действовать исключительно усмотрение представителей работодателя. Однако данное усмотрение не может приводить к дискриминации, в том числе и по признаку вида организации, с которой работник заключил трудовой договор. В связи с чем установленные тарифной системой ориентиры должны рассматриваться в качестве государственного минимума в области оплаты труда для работников всех организаций, так как

определение размера заработной платы работника с применением рассмотренных нормативов (элементов) позволяет учесть сложность выполняемой работником трудовой функции, его профессиональные знания и навыки. Однако в любом случае размер гарантированной работнику заработной платы не может быть меньше величины прожиточного минимума.

В качестве элемента тарифной системы оплаты труда следует учитывать надбавки и доплаты, которые выплачиваются работнику сверх его тарифной ставки (должностного) оклада в установленных законодательством случаях. Исходя из правил русского языка, дополнительная оплата предполагает выплату дополнительных сумм к заработной плате за трудовую деятельность. Тогда как надбавка выплачивается за наличие у работника определенных квалификационных навыков и знаний, позволяющих ему более квалифицированно выполнять трудовую функцию. В связи с чем надбавка становится составной частью заработной платы, так как ее выплата не зависит от объема выполненных работником заданий, то есть она выплачивается за выполнение тех же трудовых обязанностей, но работником с более высокой квалификацией или иными качествами, позволяющими выполнять работу более квалифицированно. Например, Постановлением Правительства РФ от 19 марта 2002 года № 166 "Об упорядочении условий оплаты труда работников Российского государственного военного историко-культурного центра при Правительстве Российской Федерации" установлены ежемесячные надбавки за сложность, напряженность, высокие достижения в труде в размере 50 процентов должностного оклада, а также ежемесячная надбавка за выслугу лет, размер которой определяется в зависимости от стажа работы. Дополнительная оплата может производиться работнику за выполнение дополнительного объема работ при совмещении профессий, то есть в тех случаях, когда работник в свое рабочее время выполняет трудовые обязанности по другой профессии или должности. Например, Верховным Судом РФ признан не действующим с 1 ноября 2002 года абз.

3 пп. "а" и абз. 4 п. 1 разъяснения Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 29 декабря 1965 года № 30/39 "О порядке оплаты временного замещения" (в редакции от 11 декабря 1986 года) в части, запрещающей выплату разницы между должностными окладами отсутствующего работника и замещающих его штатного заместителя или помощника, а также главного инженера организации. В связи с чем перечисленные лица имеют право не только получать заработную плату по занимаемой должности, но и при выполнении обязанностей отсутствующего работника получать соответствующую доплату, которая не может быть меньше заработной платы отсутствующего работника, но при этом должна быть учтена получаемая работником заработная плата по основной должности. То есть в качестве доплаты будет выступать разница между заработной платой замещаемого работника и заработной платой работника, который выполняет дополнительные трудовые обязанности.

Организации за счет собственных средств могут устанавливать собственные надбавки и доплаты к заработной плате, а также увеличивать установленные в законодательстве размеры доплат и надбавок.

Последним элементом тарифной системы являются районные коэффициенты, которые устанавливаются законодательством и применяются к установленным тарифным ставкам (окладам) в связи с выполнением работы в особых условиях. Например, в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях тарифные ставки (оклады) увеличиваются на установленные для этих районов коэффициенты. Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2002 года

№ 84 "Об установлении районного коэффициента к заработной плате работников Российской антарктической экспедиции" установлен коэффициент 3 к заработной плате работников зимовочного и сезонного составов Российской антарктической экспедиции во время их работы на территории Антарктиды. Поэтому тарифные ставки (оклады) указанных работников должны быть увеличены в три раза, то есть на установленный для работ на территории Антарктиды коэффициент. Нами рассмотрены элементы (нормативы) тарифной системы оплаты труда. Нельзя не заметить, что Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих, Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих, тарифная сетка и тарифная ставка являются основными элементами тарифной системы оплаты труда, так как они подлежат применению в каждом случае определения размера заработной платы с применением рассматриваемой системы оплаты труда работников. В свою очередь доплаты, надбавки, районные коэффициенты являются дополнительными нормативами тарифной системы оплаты труда, так как они применяются в отдельных случаях, которые определены действующим законодательством.

Подчеркнем еще раз, что тарифная система оплаты труда выступает в качестве установленного государством минимума при определении размера заработной платы в организациях, не получающих бюджетного финансирования. Указанные организации могут применять собственные системы оплаты труда с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с установленным законодательством минимумом. В

качестве минимального размера оплаты труда в организациях и при использовании любой системы оплаты труда должна выступать величина действующего в регионе прожиточного минимума трудоспособного человека.

§ 7. Нормы труда и сдельные расценки, порядок их установления

В ст. 159 ТК РФ закреплены следующие гарантии прав работников в области нормирования труда. Во-первых, гарантируется государственное содействие системной организации нормирования труда. Установленные полномочными государственными органами нормы труда являются гарантированным минимумом, от которого работодатели могут отступать в сторону улучшения положения работников по сравнению с ними.

Во-вторых, работникам гарантируется применение систем нормирования труда, определяемых работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа или устанавливаемых коллективным договором. Следовательно, представители работников имеют право участвовать в разработке локальных нормативных актов по нормированию труда работников, могут обжаловать такие акты в судебном порядке без получения доверенности от конкретного работника, права которого нарушаются применением локального акта. При рассмотрении заявлений о признании недействующим локального нормативного акта по нормированию труда мнение профсоюза является одним из доказательств по делу.

В ч. 1 ст. 160 ТК РФ перечислены основные нормы труда. Нормой труда называют установленный в соответствии с законодательством для работников объем работ в час, день (смену), месяц, квартал, год, который они обязаны выполнить при нормальных условиях работы. Существуют несколько видов норм труда. Во-первых, действуют нормы выработки, то есть количество единиц продукции, которые работник должен произвести за единицу времени (час, день (смена), месяц, квартал, год) при нормальных условиях труда. Повышение норм выработки с сохранением прежнего уровня оплаты труда ухудшает положение работника по сравнению с ранее действовавшими нормами выработки. Такое ухудшение возможно только с соблюдением требований действующего законодательства.

Во-вторых, действуют нормы времени, которые можно определить как количество времени (минуты, часы, дни (смены), месяцы), которое необходимо работнику для изготовления единицы продукции в нормальных условиях.

Уменьшение норм выработки при прежней оплате труда означает ухудшение положения работника по сравнению с ранее действовавшими нормативами. Данное ухудшение может быть признано законным только при соблюдении действующего законодательства. Тогда как увеличение нормы времени с сохранением за работником прежнего заработка является улучшением положения работников по сравнению с действующими нормативами труда. Данное улучшение возможно по соглашению между работодателем и работником.

В-третьих, действуют нормы обслуживания, которые обозначают установленный для одного работника норматив обслуживания механизмов за единицу времени при нормальных условиях труда. Повышение нормы обслуживания при прежней заработной плате является ухудшением положения работника по сравнению с ранее действующими нормативами. Подобные изменения на законных основаниях возможны только с соблюдением порядка, установленного действующим законодательством. В свою очередь уменьшение нормы обслуживания с сохранением за работником прежней заработной платы улучшает его положение, по сравнению с существующими нормативами труда данное улучшение может быть проведено по соглашению между работодателем и работником.

В-четвертых, действует норматив численности работников, то есть численность необходимого рабочего персонала для выполнения работ на определенном участке производства. Уменьшение количества персонала при прежней заработной плате ухудшает положение работника по сравнению с нормативом труда. Такое изменение может быть проведено лишь в порядке, установленном законодательством. Увеличение данного персонала с сохранением заработной платы является улучшением положения работника, а потому возможно по соглашению между работодателем и работником.

В-пятых, применяется нормированное производственное задание, которое устанавливается с использованием норм выработки и норм времени и предполагает определение суммарного объема работ, которые работник или группа работников должны выполнить в день или смену. Естественно, уменьшение объема работ при той же зарплате улучшает положение работников, увеличение данного объема – ухудшает их положение. Улучшение положения работников может быть произведено по соглашению между работодателем и работниками, ухудшение – только в соответствии с установленным законодательством порядком.

В-шестых, применяются сдельные расценки, то есть мера оплаты труда за единицу произведенной работником продукции. Увеличение данных расценок является улучшением положения работников, их снижение ухудшает возможности работников на получение достойной оплаты труда. В связи с чем увеличение сдельных расценок возможно по соглашению сторон трудового договора, уменьшение – только по установленным законодательством правилам.

По сфере применения могут быть выделены следующие нормы труда: 1) единые; 2) типовые; 3) межотраслевые; 4) отраслевые (ведомственные); 5) локальные. Перечисленные виды норм труда могут иметь указанные сферы применения.

В соответствии со ст. 161 ТК РФ для однородных работ могут разрабатываться и устанавливаться типовые (межотраслевые, отраслевые, профессиональные и иные) нормы труда. Типовые нормы труда разрабатываются и утверждаются в порядке, определяемом Правительством РФ. Постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2002 года № 804 "О правилах разработки и утверждения типовых норм труда" определен порядок разработки и утверждения указанных норм. Типовые нормы труда разрабатываются соответствующими федеральными органами исполнительной власти и утверждаются указанными органами по согласованию с Минтрудом РФ либо непосредственно Минтрудом РФ. Типовые нормы труда выступают в качестве установленного государством минимума в отраслях (подотраслях) экономики, для которых они разработаны. Работодатели могут отступать от утвержденных в установленном порядке типовых норм в сторону улучшения положения работников по сравнению с ними.

Нормы труда могут устанавливаться на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях с соблюдением правила о недопустимости умаления прав и интересов работников, гарантированных на более высоком уровне правового регулирования. Отступление от этого правила позволяет требовать в суде признания нормативных правовых актов об установлении норм труда недействующими.

В соответствии со ст. 162 ТК РФ локальные нормативные акты, предусматривающие введение, замену и пересмотр норм труда, принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Полномочные представители работников вправе требовать признания недействующими локальных нормативных актов о нормах труда в судебном порядке, если они приняты вопреки их мнению. При рассмотрении подобных заявлений мнение представительного органа работников рассматривается в качестве одного из доказательств по делу.

В ч. 2 ст. 162 ТК РФ закреплено правило о том, что о введении новых норм труда работники должны быть извещены не позднее чем за два месяца. Данное извещение должно быть сделано в письменной форме. Отсутствие письменных документов об извещении работников о введении новых норм труда лишает работодателя при возникновении спора права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения этого извещения. Несоблюдение сроков предупреждения позволяет перенести срок введения новых норм труда на два месяца вперед с учетом допущенного работодателем нарушения. В течение срока предупреждения о введении новых норм труда действуют прежние условия трудовой деятельности, в частности, работнику гарантируется сохранение размера заработной платы при выполнении тех же норм труда.

Изменение норм труда является существенным изменением условий трудового договора. В силу прямого указания в ч. 2 ст. 57 ТК РФ существенным условием трудового договора являются условия оплаты труда, к числу которых относятся и нормы труда, на основании которых и определяется размер заработной платы работника. В связи с этим изменение норм труда должно происходить по правилам, установленным для изменения существенных условий трудового договора. В части улучшения положения работника по сравнению с установленными законодательством нормами труда они могут быть изменены по соглашению между работниками и работодателем.

Однако для изменения норм труда в ст. 160 ТК РФ установлены дополнительные по сравнению с изменением условий трудового договора требования. В ч. 2 ст. 160 ТК РФ говорится о том, что нормы труда могут быть пересмотрены по мере совершенствования или внедрения новой техники, технологии и проведения организационных либо иных мероприятий, обеспечивающих рост производительности труда, а также в случае замены физически и морально устаревшего оборудования. Таким образом, при замене норм труда должно быть дополнительно доказано наличие причинной связи организационных или технологических изменений с обеспечением роста производительности труда. Недоказанность данного обстоятельства позволяет признать введение новых норм труда незаконным и (или) необоснованным.

В соответствии с ч. 3 ст. 160 ТК РФ достижение высокого уровня выработки продукции (оказания услуг) отдельными работниками за счет применения по их инициативе новых приемов труда и совершенствования рабочих мест не является основанием для пересмотра ранее установленных норм труда. Следовательно, инициатива работника по совершенствованию процесса труда не может быть наказуема пересмотром норм труда. Изменение норм труда может стать результатом деятельности полномочных представителей работодателя по совершенство-

ванию организационных или технологических условий труда, которые непосредственно влекут рост производительности труда. Несоблюдение рассмотренных правил введения новых норм труда может стать основанием для признания нормативных правовых актов о введении этих норм недействующими в судебном порядке.

Соблюдение установленных в соответствии с действующим законодательством норм труда является для работника обязанностью. Тогда как работодатель вправе требовать от работника соблюдения этих норм. Однако нормы труда должны быть соблюдены работником только при наличии нормальных условий труда. В соответствии со ст. 163 ТК РФ работодатель обязан обеспечить нормальные условия для выполнения работниками норм выработки. К таким условиям, в частности, относятся: 1) исправное состояние помещений, сооружений, машин, технологической оснастки и оборудования; 2) своевременное обеспечение технической и иной необходимой для работы документацией; 3) надлежащее качество материалов, инструментов, иных средств и предметов, необходимых для выполнения работы, их своевременное предоставление работнику; 4) условия труда, соответствующие требованиям охраны труда и безопасности производства. Данный перечень условий, которые работодатель обязан обеспечить работнику для нормальной работы, не является исчерпывающим. В свою очередь работник вправе требовать от работодателя обеспечения нормальных условий для выполнения норм труда. Невыполнение работодателем обязанности по обеспечению нормальных условий для выполнения норм труда является основанием для освобождения работника от обязанности по выполнению указанных норм. После чего у работодателя, не обеспечившего создание нормальных условий для выполнения работником норм труда, возникает обязанность по оплате невыполненной работы как простоя не по вине работника.

§ 8. Оплата при отклонении от установленных условий труда

На основании ст. 149 ТК РФ при выполнении работ в условиях, отличающихся от нормальных (при выполнении работ различной квалификации, совмещении профессий, работ за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, в ночное и вечернее время, в выходные и нерабочие праздничные дни и других), работнику должны быть произведены соответствующие доплаты, предусмотренные законодательством, а также договорами о труде. Размер этих доплат в договорах о труде, локальных нормативных правовых актах организации не может быть меньше установленных законодательством. Однако работодатель вправе за счет собственных средств улучшить положение работников по сравнению с законодательством, в том числе и при установлении размера доплат за условия труда, отличающиеся от нормальных, для данного работника.

В соответствии с ч. 1 ст. 150 ТК РФ при выполнении работником с повременной оплатой труда работ различной квалификации его труд оплачивается по работе более высокой квалификации. Следовательно, работник с повременной оплатой труда независимо от объема выполненных работ с различной квалификацией должен получить заработную плату за выполненную им работу в полном объеме по ставкам, установленным за работы более высокой квалификации.

В ч. 2 ст. 150 ТК РФ говорится о том, что при выполнении работником со сдельной оплатой труда работ различной квалификации, соответствующих присвоенному работнику разряду, его труд оплачивается по расценкам выполняемой работы. По общему правилу работнику не должна поручаться работа, тарифицируемая ниже присвоенного ему разряда. В случаях, когда с учетом характера производства работникам со сдельной оплатой труда поручается выполнение работ, тарифицируемых ниже присвоенных им разрядов, работодатель обязан выплатить им межразрядную разницу. То есть работнику гарантируется получение заработной платы за выполнение работ, соответствующих присвоенному ему разряду, даже в ситуации, когда он выполняет работы, тарифицируемые ниже этого разряда. Невыполнение работодателем обязанности по выплате межразрядной разницы работнику со сдельной оплатой труда, выполняющему работы, тарифицируемые ниже присвоенного ему разряда, является нарушением права работника на получение заработной платы в полном размере, что в соответствии со ст. 4 ТК РФ признается принудительным трудом, с вытекающими из такого признания последствиями.

В соответствии с ч. 1 ст. 151 ТК РФ работнику, выполняющему у того же работодателя наряду со своей основной работой, обусловленной трудовым договором, дополнительную работу по другой профессии (должности) или исполняющему обязанности временно отсутствующего работника без освобождения от своей основной работы, производится доплата за совмещение профессий (должностей) или исполнение обязанностей временно отсутствующего работника. Совмещение профессий или исполнение обязанностей временно отсутствующего работника должно происходить в пределах рабочего времени работника по основной работе.

Превышение нормы часов по основной работе при совмещении профессий (должностей) или выполнении обязанностей временно отсутствующего работника является для работника работой за рамками нормальной продолжительности рабочего времени, а не совмещением профессий (должностей) или выполнением обязанностей временно отсутствующего работника. Размер доплат за совмещение профессий (должностей) или выполнение обязанностей временно отсутствующего работника устанавливается по соглашению сторон трудового договора. Однако и в данном случае существует минимальный размер таких доплат, гарантированный государством. Указанная работа не может быть оплачена в меньшем размере, чем предусмотрена оплата по совмещаемой должности (профессии) или установлена ставка (оклад) временно отсутствующему работнику. То есть работник за дополнительный труд должен получить оплату в размере, который не может быть меньше оплаты по совмещаемой профессии (должности) или тарифной ставки (оклада) временно отсутствующего работника, которого он заменяет. Однако данное правило применимо в том случае, когда заработная плата по совмещаемой работе превышает оплату труда по основному месту работы. В подобной ситуации работнику как минимум гарантирована доплата в сумме, которая не может быть меньше указанной разницы в оплате труда. В случаях, когда заработная плата по основной работе превышает оплату труда по совмещаемой, работник также имеет право на доплату, ее размер зависит от количества и качества выполненной им работы. То есть и в этом случае примеримы действующие в организации нормы труда по совмещаемой работником работе. В связи с чем доплаты не могут быть меньше, чем оплата выполненного им дополнительного объема работ по существующим в организации нормам труда.

В ст. 152 ТК РФ регламентируется оплата труда за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. В соответствии с ч. 1 ст. 152 ТК РФ сверхурочная работа оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы – не менее чем в двойном размере. Конкретные размеры оплаты сверхурочных работ могут быть определены в коллективном или трудовом договоре с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с законодательством. В связи с чем размер оплаты сверхурочных работ не может быть ниже установленного в ч. 1 ст. 152 ТК РФ.

По желанию работника сверхурочная работа вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, продолжительность которого не может быть меньше времени, отработанного работником сверхурочно. При предоставлении другого времени отдыха работодатель в качестве установленного государством минимума оплачивает сверхурочную работу в одинарном размере, время отдыха он вправе не оплачивать. Таким образом, работа сверхурочно влечет возникновение у работодателя обязанности либо оплатить ее в повышенном размере, либо предоставить другое время отдыха, равное по продолжительности отработанному сверхурочно, с оплатой сверхурочных часов в одинарном размере. Данное правило распространяется на всех без исключения работников, в том числе и работающих в режиме ненормированного рабочего дня. Поэтому в ситуации, когда предоставляемый работнику с ненормированным рабочим днем дополнительный отпуск не поглощает отработанные им сверхурочно часы, работник имеет право как на повышенную оплату времени, превышающего продолжительность оплачиваемого отпуска, так и на предоставление дополнительного времени отдыха с оплатой сверхурочных работ в одинарном размере. Работодатели за счет собственных средств могут устанавливать для работников более льготный порядок компенсации сверхурочных работ по сравнению с законодательством. Например, оплатить и сверхурочную работу, и предоставленное за работу сверх нормальной продолжительности время отдыха.

В ч. 2 ст. 152 ТК РФ говорится о том, что работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, выполненная на условиях совместительства, оплачивается в зависимости от проработанного времени или выработки. Данная норма исключает возможность оплаты в повышенном размере работы, выполненной на условиях внутреннего совместительства. Как уже отмечалось, различная оплата сверхурочной работы и работы на условиях внутреннего совместительства нарушает норму-принцип, гарантирующую равную оплату за труд равной ценности. Трудовой договор о работе на условиях внутреннего совместительства не может быть признан законным основанием для освобождения работодателя от обязанности оплачивать работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени в повышенном размере. Поэтому должна применяться норма-принцип, а не противоречащий ей запрет, закрепленный в ч. 2 ст. 152 ТК РФ. Вносимыми в ТК РФ изменениями ч. 2 ст. 152 ТК РФ исключается. Однако и название статьи изменяется, она будет регламентировать оплату сверхурочной работы. В связи с чем вопрос о размере оплат труда внутренних совместителей будет решаться в заключенном с ними трудовом договоре. При этом в качестве ориентира должны быть использованы нормы для оплаты сверхурочных работ, они применимы как минимум по аналогии, поскольку и при выполнении сверхурочных работ, и при работе на условиях внутреннего совместительства речь идет об оплате работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Хотя в трудовом договоре о внутреннем совместительстве в обязательном порядке должен быть указан

размер оплаты труда. Если работодатель и работник в договоре не предусмотрели повышенную оплату труда на условиях внутреннего совместительства, то у работника возникает право либо на дополнительную оплату, либо на предоставление дополнительного неоплачиваемого времени отдыха, равного продолжительности работы за рамками нормальной продолжительности рабочего времени. Работодатель и работник не лишены законодательством возможности заключить соглашение о предоставлении работнику оплачиваемого времени отдыха за работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, в том числе и на условиях внутреннего совместительства. В этом случае продолжительность дополнительного оплачиваемого отпуска может быть установлена по соглашению между работодателем и работником меньшей продолжительности, чем гарантировано работнику предоставление неоплачиваемого времени отдыха за работу за пределами нормальной продолжительности времени.

В рассматриваемой ситуации дополнительная оплата выступает в качестве компенсации сокращения неоплачиваемого времени отдыха. Однако при этом должны быть соблюдены правила соразмерности и справедливости данной компенсации. По всей видимости, оплата времени отдыха не должна быть меньше средней заработной платы работника, а количество сокращенных дней неоплачиваемого отпуска не должно быть больше предоставленных в качестве компенсации оплачиваемых дней отпуска. Хотя следует заметить, что в каждом конкретном случае оценку соразмерности и справедливости компенсации переработанного времени будут давать работодатель и работник, заключившие соответствующее соглашение.

В соответствии с ч. 1 ст. 153 ТК РФ работа в выходной и нерабочий праздничный день оплачивается не менее чем в двойном размере: 1) сдельщикам – не менее чем по двойным сдельным расценкам; 2) работникам, труд которых оплачивается по часовым и дневным ставкам, – в размере не менее двойной дневной или часовой ставки; 3) работникам, получающим месячный оклад, – в размере одинарной дневной или часовой ставки сверх оклада, если работа в выходной или нерабочий праздничный день производилась в пределах месячной нормы рабочего времени, и в размере не менее двойной дневной или часовой ставки сверх оклада, если работа производилась сверх месячной нормы часов работника. Следовательно, работнику, который привлекается к работе в выходные или нерабочие праздничные дни гарантируется оплата отработанного времени не менее чем в двойном размере. Выполнение работы в выходные или нерабочие праздничные дни в пределах месячной нормы установленных работнику часов, например, при совпадении графика дежурства работника с нерабочим праздничным днем, влечет возникновение у него права на получение дополнительной оплаты в одинарном размере, так как указанное время входит в рабочее, а потому также будет оплачено в одинарном размере. Таким образом, и в этом случае работник получает двойную оплату за работу в выходные или нерабочие праздничные дни. При выполнении указанной работы за пределами рабочего времени работнику гарантируется двойная оплата, так как отработанное время не включается в рабочее, а потому не будет оплачено в обычном размере. Работодатель за счет собственных средств может предусмотреть более высокую по сравнению с законодательством оплату работы в выходные и нерабочие праздничные дни.

На основании ч. 2 ст. 153 ТК РФ по желанию работника, отработавшего в выходной или нерабочий праздничный день, ему может быть предоставлен другой день отдыха. В этом случае работа в указанные дни оплачивается в одинарном размере, а день отдыха оплате не подлежит. Дни отдыха, предоставляемые за работу в выходные и нерабочие праздничные дни, могут суммироваться и присоединяться к ежегодному отпуску работника. Работодатель за счет собственных средств может произвести оплату этих дней отдыха. Предоставление дополнительных дней отдыха взамен повышенной оплаты за работу в выходные или нерабочие праздничные дни может быть осуществлено исключительно на основании добровольного волеизъявления работника. Данное волеизъявление должно быть выражено исключительно в письменной форме. Отсутствие письменного заявления работника о предоставлении дополнительных дней отдыха взамен повышенной оплаты при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения волеизъявления работника. В связи с чем у работника возникает право на получение повышенной оплаты работы в выходные и нерабочие праздничные дни.

В соответствии с ч. 3 ст. 153 ТК РФ оплата труда в выходные и нерабочие праздничные дни творческих работников организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении произведений, профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями профессий, установленными Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, может определяться на основании трудового договора, коллективного договора, иного локального нормативного акта организации. Однако и по отношению к указанным работникам должно быть соблюдено правило об оплате не менее чем в двойном размере работы в выходные и нерабочие праздничные дни. В противном случае нарушается равенство прав независимо от выполняемой работы, что провозглашено в ст. 19 Конституции

России. К тому же ограничение прав работников будет произведено в нарушение требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ на основании подзаконного акта, то есть постановления Правительства РФ. Такое постановление может быть обжаловано в Верховном Суде РФ на предмет его несоответствия ч. 2 ст. 153 ТК РФ, гарантирующей повышенную оплату работы в выходные и нерабочие праздничные дни.

В ч. 1 ст. 154 ТК РФ говорится о повышенной оплате работы в ночное время и не ниже размеров, установленных законами и иными нормативными правовыми актами. Конкретные размеры повышенной оплаты за работу в ночное время устанавливаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников организации, коллективным договором, трудовым договором. Ночным считается время с 22 часов до 6 часов.

Размер доплаты за каждый час отработанного времени в указанные часы не может быть меньше 40 процентов тарифной ставки (оклада) работника (постановление Совета Министров СССР и ВЦСПС от 12 февраля 1987 года).

Данным постановлением на работодателя возложена обязанность по оплате в повышенном размере работы в вечернее время, размер доплаты за работу в вечернее время не может быть меньше

20 процентов тарифной ставки (оклада) работника. Работодатель за счет собственных средств может предусматривать более высокую оплату работы в вечернее и ночное время.

При невыполнении работником норм выработки (должностных обязанностей) по вине работодателя оплата производится за фактически выполненную работу или фактически отработанное время, но не ниже средней заработной платы работника, рассчитанной за тот же период времени или за полностью выполненные нормы труда. При невыполнении работником норм труда (должностных обязанностей) по причинам, не зависящим от работника и работодателя, за работником сохраняется не менее двух третей тарифной ставки (оклада). Однако при этом работодатель обязан доказать, что он выполнил свои обязанности перед работником по обеспечению нормальных условий труда. При невыполнении норм труда (должностных обязанностей) по вине работника оплата производится в соответствии с объемом выполненных работ. В этом случае оплата производится по действующим в организации нормам труда (ст. 155 ТК РФ).

Работодатель обязан оплатить брак не по вине работника наравне с годными изделиями. Брак по вине работника оплате не подлежит, но обязанность по доказыванию совершения работником виновных действий при изготовлении продукции, оказавшейся браком, лежит на представителях работодателя, которые должны представить достаточные доказательства ненадлежащего выполнения работником своих трудовых обязанностей. Частичный брак по вине работника оплачивается по пониженным расценкам в зависимости от степени годности продукции. Однако и в этом случае представители работодателя должны доказать вину работника в изготовлении частично бракованной продукции.

Время простоя по вине работодателя, если работник в письменной форме предупредил работодателя о начале простоя, оплачивается в размере не менее двух третей средней заработной платы работника. Представители работодателя обязаны организовать процесс труда работников. В связи с чем вина работодателя в возникновении простоя работников презюмируется. Поэтому именно на представителях работодателя лежит обязанность по доказыванию отсутствия вины работодателя в простое работников. В ч. 1 ст. 157 ТК РФ закреплена письменная форма извещения работодателя работником о времени начала простоя. Однако несоблюдение письменной формы извещения работодателя о времени простоя не может быть законным основанием для освобождения его от обязанности по оплате времени простоя, возникшего по его вине. Работодатель в любом случае должен нести ответственность за ненадлежащее выполнение своих обязанностей, том числе и за не обеспечение работников работой. Кроме того, в локальных актах организации, с которыми работник должен быть ознакомлен в установленном законодательством порядке, должна быть урегулирована процедура извещения конкретных представителей работодателя о времени начала простоя. Отсутствие у работника реальной возможности известить работодателя о времени начала простоя, в частности по причине отсутствия надлежащей локальной регламентации о правилах такого ознакомления, освобождает его от обязанности письменного извещения работодателя. Невыполнение работником обязанности по письменному извещению представителей работодателя в установленном локальными актами порядке может стать одним из доказательств, подтверждающих отсутствие вины работодателя в простое, если он докажет, что у него имелась реальная возможность обеспечить работника работой, обусловленной трудовым договором.

В соответствии с ч. 2 ст. 157 ТК РФ время простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника, если работник в письменной форме предупредил работодателя о начале простоя, оплачивается в размере не менее двух третей тарифной ставки (оклада) работника. Как уже отмечалось, вина работодателя в простое работника презюмируется. В свою очередь презюмируется и невиновность работника в простое. Одним из доказательств отсутствия вины

работодателя в простое может стать несоблюдение работником установленного в организации порядка извещения конкретных представителей работодателя о времени начала простоя.

Но при этом работодатель должен доказать наличие у него реальной возможности по обеспечению работника работой, обусловленной заключенным с ним трудовым договором. Отсутствие у работодателя такой возможности влечет возникновение у него обязанности оплатить время простоя работника в размере не менее двух третей его среднего заработка. В тех случаях, когда работодатель докажет отсутствие его вины в простое работника, например, при наводнении, пожаре в организации, оплата времени простоя производится в размере не менее двух третей тарифной ставки (оклада) работника.

Работодатель вправе за счет собственных средств оплачивать время простоя работника в более высоком размере, чем предусмотрено законодательством. В этом случае работодатель выполнит обязанность по возмещению работнику в полном размере причиненных простоем убытков, так как полным возмещением выступает сохранение работнику его среднего заработка, то есть суммы которую работник мог бы получить при обычном выполнении своих трудовых обязанностей.

Нельзя не заметить, что оплата времени простоя производится вместо выплаты работнику заработной платы, так как работник не мог ее заработать ввиду отсутствия работы. Поэтому невыполнение работодателем обязанности по оплате времени простоя имеет равные правовые последствия с невыплатой заработной платы. Поэтому за отказ от оплаты времени простоя, за оплату этого времени не в полном размере должна наступать ответственность, установленная за невыплату или выплату не в полном размере заработной платы.

В ч. 3 ст. 157 ТК РФ сказано о том, что время простоя по вине работника не оплачивается. Обязанность доказать вину работника в простое лежит на представителях работодателя. Доказательством вины работника может стать лишь совершение им умышленного действия (бездействия) с целью уклонения от выполнения трудовых обязанностей. Например, таким доказательством является сокрытие работником поступивших материалов, необходимых для выполнения им трудовых обязанностей.

В ст. 158 ТК РФ говорится о том, что в коллективном или трудовом договоре может быть предусмотрено сохранение за работником его прежней заработной платы на период освоения нового производства (продукции). Нельзя не заметить, что изменение размера заработной платы, в том числе и в период освоения нового производства (продукции), является изменением существенного условия трудового договора. Поэтому подобные изменения могут происходить лишь с соблюдением требований ст. 73 ТК РФ. В связи с чем работнику гарантируется в течение двух месяцев действия, предупреждения об изменении существенных условий трудового договора в связи с освоением нового производства (продукции), сохранение среднего заработка. Однако работодатель за счет собственных средств, в том числе и путем заключения коллективного или трудового договора, может сохранить средний заработок работника и на период, превышающий два месяца, в частности на все время, необходимое для освоения нового производства (продукции).

В ст. 147 ТК РФ гарантируется повышенная оплата труда работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда. За работу в тяжелых условиях труда размер тарифной ставки (оклада), определенной работнику по тарифной сетке, увеличивается не менее чем на 12 процентов. Работа с вредными и (или) опасными условиями труда влечет увеличение тарифной ставки (оклада) работника не менее чем на 24 процента (постановление Минтруда РФ от 25 апреля 1995 года). Перечень тяжелых работ, работ с вредными и (или) опасными условиями труда должен быть утвержден Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

До принятия данного перечня следует руководствоваться Списком производств цехов, профессий и должностей, работа в которых дает право на сокращенный рабочий день и дополнительный отпуск

от 25 октября 1974 года. Следует заметить, что новый перечень не должен умалять права работников на повышенную оплату труда, гарантированные в связи с действием указанного Списка. Ограничение права работников на справедливую оплату труда может быть произведено только федеральным законом для достижения определенных конституционных целей. Тогда как постановление Правительства РФ является подзаконным актом, который не может ограничивать права работников, вытекающие из требований Конституции РФ. Поэтому перечень работ, выполнение которых предполагает дополнительную оплату, на законных основаниях может быть расширен, но никак не ограничен по сравнению с действующим.

Работодатели за счет собственных средств могут устанавливать более высокую по сравнению с законодательством оплату труда на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

В ст. 148 ТК РФ гарантируется повышенная оплата труда в местностях с особыми климатическими условиями. В частности, действуют районные коэффициенты в диапазоне от 1,15 до 2 и даже 3, на которые увеличивается тарифная ставка (оклад) при работе в особых климатических условиях, установлены и доплаты за выполнение работ в этих условиях.

Нами рассмотрены случаи, когда общие нормативы труда применяются с учетом существующих особенностей выполнения трудовых обязанностей. Особенности выполнения работы, которые отличают ее от труда в нормальных условиях, учитываются в законодательстве путем применения специальных элементов тарифной системы, в частности, доплат надбавок, районных коэффициентов. Поэтому оплата при отклонении от нормальных условий труда производится с применением не только общих, но и специальных нормативов труда, которые призваны нивелировать разницу между нормальными и особыми условиями труда.

§ 9. Формы материального стимулирования труда работников

В соответствии с ч. 1 ст. 144 ТК РФ работодатель имеет право устанавливать различные системы премирования, стимулирующих доплат и надбавок с учетом мнения представительного органа работников организации. Формы материального стимулирования работников могут устанавливаться работодателем за счет имеющихся у него средств, в том числе путем заключения коллективного договора.

В ч. 2 ст. 144 ТК РФ определен порядок введения форм стимулирования труда работников. В организациях, финансируемых из федерального бюджета, порядок и условия осуществления стимулирующих выплат определяются Правительством РФ. Критерии, которые закреплены в соответствующем постановлении Правительства РФ, обязательны для организаций, получающих финансирование из федерального бюджета.

В организациях, финансируемых из бюджета субъекта Российской Федерации, стимулирующие выплаты устанавливаются органами государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Нормативный правовой акт об установлении указанных выплат субъектом Российской Федерации обязателен для исполнения работодателями, получающими финансирование из бюджета данного субъекта Российской Федерации.

В организациях, финансируемых из местного бюджета, стимулирующие выплаты устанавливаются органом местного самоуправления. Естественно, нормативный правовой акт органа местного самоуправления обязателен для исполнения работодателями, получающими финансирование из бюджета местного уровня.

В других организациях выплаты стимулирующего характера устанавливаются работодателем за счет собственных средств. Однако и самостоятельное определение работодателем условий и порядка применения стимулирующих выплат должно происходить с соблюдением общих правовых принципов, в частности, требований разумности и справедливости, недопустимости дискриминации при распределении стимулирующих выплат. Локальный нормативный акт организации об установлении стимулирующих выплат должен издаваться с учетом мнения представительного органа работников. Представительный орган работников вправе обжаловать в судебном порядке принятый работодателем нормативный акт вопреки его мнению. При рассмотрении данного заявления мнение представительного органа работников должно получить оценку в качестве одного из доказательств по делу.

В законодательстве названо несколько форм материального стимулирования труда работников, например, премии, доплаты, надбавки, вознаграждение по итогам работы за год. Однако выплаты материального характера могут быть классифицированы и в зависимости от нормативного оформления условий и порядка их применения. По этому критерию, во-первых, могут быть выделены стимулирующие выплаты, условия и порядок применения которых определены в нормативных правовых актах. К их числу следует отнести стимулирующие выплаты, которые применяются на основании постановлений Правительства РФ, нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, нормативных правовых актов органов местного самоуправления, локальных нормативных правовых актов. Применение перечисленных нормативных правовых актов позволяет использовать два пути защиты нарушенного права. Первый позволяет заинтересованным лицам, в частности, профсоюзам, работникам, по отношению к которым применяются или будут применяться нормативные правовые акты об установлении стимулирующих выплат, обжаловать их в судебном порядке на предмет признания недействующими в связи с наличием в них положений, противоречащих вышестоящему по юридической силе законодательству. Признание данного акта недействующим влечет прекращение его действия с момента вступления в законную силу судебного решения. Второй путь позволяет требовать восстановления нарушенного права отдельного работника при применении указанного акта. В этом случае восстановление нарушенного права конкретного ра-

ботника не влечет за собой отказ от применения нормативного правового акта об установлении стимулирующих выплат. Данные пути могут быть использованы одновременно, а также в разное время. Например, работник после признания нормативного правового акта недействующим может потребовать возврата невыплаченной суммы премии, которой он лишился в связи с применением этого акта до его признания недействующим. И наоборот, после восстановления нарушенного права конкретного работника профсоюз может потребовать признания в целом нормативного правового акта недействующим.

Во-вторых, при применении указанного критерия могут быть выделены выплаты, которые применяются без издания специальных нормативных правовых актов, они, как правило, носят разовый характер. К примеру, руководитель организации в пределах имеющихся у него в соответствии с учредительными документами полномочий издает приказ о премировании работников, в который могут быть включены не все работники организации или структурного подразделения, в котором выплачивается премия.

В связи с чем создается иллюзия, что права работников, которые не включены в приказ о премировании, не нарушаются, так как приказ о лишении их премии не издавался. Однако работники, которые не фигурируют в приказе о премировании, могут обратиться за защитой своих прав, так как премия им не выплачена, но они могут и должны знать критерии ее назначения другим работникам. В частности, работники могут указывать на нарушение принципа равной оплаты за труд равной ценности, если в приказе не определены конкретные показатели, за которые применено премирование. В свою очередь работодатель при возникновении подобных споров должен доказать соблюдение принципов разумности и справедливости, отсутствие дискриминации при распределении премии. Поэтому приказ о разовом премировании также должен быть мотивирован законными основаниями, их отсутствие позволяет требовать признания его незаконным и выплаты премии работникам, которые ее лишены, путем невключения в приказ о премировании. Указанный приказ не может быть признан незаконным в части премирования других работников, которые с требованиями о его незаконности в государственные органы не обращались, но работодатель может быть обязан выплатить премию и другим работникам, если будет установлено, что законных оснований для их невключения в приказ о премировании не имеется.

В-третьих, применение рассматриваемого критерия позволяет выделить стимулирующие выплаты, которые применяются на основании приказа в организации, который не является нормативным, но при этом порядок и условия их применения регламентированы в законодательстве. К числу таких выплат может быть отнесено вознаграждение по итогам работы за год. Работодатель может издать распоряжение о выплате такого вознаграждения в разовом порядке в связи с достижением успехов в работе в конкретном календарном году. Однако после издания такого разового распоряжения работодатель обязан соблюдать общие условия выплаты вознаграждения по итогам работы за год, которые предусмотрены в законодательстве. Рекомендации о порядке и условиях выплаты работникам предприятий и организаций народного хозяйства вознаграждения по итогам работы за год, утвержденные Госкомтрудом СССР 10 августа 1983 года, обязывают соблюдать следующие правила при выплате данного вознаграждения. Право на получение этого вознаграждения имеют все лица, которые состояли в трудовых отношениях на момент окончания календарного года, за который производится выплата вознаграждения.

Лица, которые отработали в организации этот год неполностью, имеют право на получение этого вознаграждения пропорционально отработанному времени. Право на получение этого вознаграждения имеют также и лица, работавшие в организации в течение календарного года, по результатам которого выплачивается вознаграждение, но уволившиеся из нее до окончания этого года по уважительным причинам. Правила выплаты вознаграждения по итогам работы за год устанавливаются и федеральными органами исполнительной власти, они также обязательны для работодателей, использующих труд работников в данной отрасли. Восстановление нарушенного права при применении указанных локальных актов также возможно только в индивидуальном порядке. То есть лицо, которое лишено права на получение стимулирующей выплаты вопреки требованиям законодательства, вправе требовать его восстановления, в том числе и путем издания другого локального акта о применении установленных законодательством критериев для выплат стимулирующего характера. Однако приказ о применении этих выплат по отношению к другим работникам не может быть отменен без их обращения с заявлением в государственные органы, обладающие полномочиями по его отмене.

§ 10. Порядок и сроки выплаты заработной платы

В соответствии с ч. 1 ст. 136 ТК РФ при выплате заработной платы работодатель обязан в письменной форме извещать работника о составных частях заработной платы, причитающейся

ему за соответствующий период, размерах и основаниях произведенных удержаний, а также об общей денежной сумме, подлежащей выплате. Форма расчетного листка, в котором должны быть отражены перечисленные сведения, должна быть утверждена работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Несоблюдение работодателем правила об утверждении формы расчетного листка позволяет представительному органу работников, непосредственно работникам заявить в полномочных государственных органах требования об утверждении формы расчетного листка либо об изменении его содержания путем включения в него перечисленных в законодательстве сведений. Невыполнение работодателем требований о вручении работнику расчетного листка в утвержденной в организации форме позволяет сделать вывод о том, что работник узнать о нарушении своих прав в сфере оплаты труда мог только после его ознакомления с составными частями заработной платы в установленной форме, то есть после вручения ему письменного документа о составных частях его заработной платы. Например, работник может узнать о том, что ему не оплачена в повышенном размере сверхурочная работа только после получения документа о составе заработной платы. В связи с чем срок для обращения за защитой нарушенного права в области оплаты труда необходимо исчислять с момента вручения работнику документа о составе его заработной платы. Данным документом в ч. 2 ст. 136 ТК РФ назван расчетный листок. Однако в качестве доказательства ознакомления работника с составными частями заработка могут выступать и другие письменные документы, составленные полномочными представителями работодателя, в которых отражены сведения о составных частях заработка работника. Отсутствие у работодателя подобных документов, а также сведений об их вручении работнику лишает работодателя возможности доказать пропуск работником срока для обращения за судебной защитой прав по оплате труда, так как указанный срок начинает свое течение с момента, когда работник узнал или мог узнать о нарушении своего права. Данный момент в законодательстве обусловлен вручением работнику письменного документа полномочными представителями работодателя, в котором отражены сведения о составе заработка.

В соответствии с ч. 3 ст. 136 ТК РФ заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо перечисляется на указанный работником счет в банке на условиях, предусмотренных коллективным или трудовым договором. Обязанность по выплате работнику заработной платы лежит на работодателе, который обязан обеспечить каждому работнику возможность для получения заработной платы. При оплате труда работника в месте выполнения им трудовой функции ему должно быть предоставлено время для получения заработной платы. Данное время следует включать в рабочее, так как работник не должен тратить время отдыха не по своему усмотрению в связи с наличием необходимости получить заработную плату в период, который включается во время отдыха. Работодатель обязан определить порядок получения заработной платы с тем, чтобы работник не тратил время отдыха на получение заработной платы по причине ненадлежащего выполнения работодателем указанной обязанности. Затраченное работником время на получение заработной платы должно быть оплачено работодателем, исходя из среднего заработка работника, так как данное время потрачено работником по вине работодателя, который не смог правильно организовать процесс выдачи работникам заработной платы. Организация данного процесса может включать в себя определение конкретных дней и часов получения заработной платы работниками структурных подразделений организации. Назначение различных сроков получения заработной платы работниками структурных подразделений позволяет избежать бесполезной траты рабочего времени.

Заработная плата может быть перечислена на расчетный счет работника при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением, на перечисление заработной платы на счет в банке. Во-вторых, должно быть доказано наличие в коллективном или трудовом договоре условия о возможности перечисления заработной платы работников на их счет в банке. Недоказанность каждого из названных обстоятельств позволяет признать незаконным и (или) необоснованным решение работодателя о перечислении заработной платы на счет работника. Причем отсутствие письменного заявления работника, в котором выражено его волеизъявление на перечисление заработной платы на его счет в банке, при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного волеизъявления. Признание решения работодателя о перечислении средств на счет работника незаконным и (или) необоснованным может стать основанием для его привлечения к ответственности за задержку заработной платы.

В соответствии с ч. 4 ст. 136 ТК РФ место и сроки выплаты заработной платы в неденежной форме должны быть определены в коллективном или трудовом договоре. Выплата заработной платы в неденежной форме должна производиться не реже чем каждые полмесяца с соблюдением правил, установленных для выплаты заработка в денежной форме. Работодатель также обязан предоставить каждому работнику возможность получения заработной платы в неденежной форме, то есть выделить конкретное время для выдачи работнику заработка.

В соответствии с ч. 5 ст. 136 ТК РФ заработная плата выплачивается непосредственно работнику. Причем факт выдачи работнику заработной платы может быть подтвержден исключительно письменными доказательствами. Отсутствие у работодателя письменных доказательств, подтверждающих выдачу конкретному работнику заработной платы, при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения выдачи работнику заработной платы. Как уже отмечалось, заработная плата при доказанности рассмотренных обстоятельств может быть перечислена на счет работника. При вынесении судебного решения о признании работника ограниченно дееспособным заработную плату за него будут получать его представители с соблюдением установленных правил по выплате заработной платы, в том числе сроков выплаты заработной платы.

В соответствии с ч. 6 ст. 136 ТК РФ заработная плата должна выплачиваться не реже чем каждые полмесяца в дни, установленные правилами внутреннего трудового распорядка организации, коллективным договором, трудовым договором. Работодатель обязан определить сроки выплаты заработной платы в правилах внутреннего трудового распорядка либо путем заключения коллективного или трудового договора. Не выполнение работодателем данной обязанности не является основанием для его освобождения от ответственности за задержку заработной платы. В этом случае право на получение заработной платы возникает у работника по истечении первых 15 календарных дней работы в каждом месяце. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по выплате работнику заработной платы по истечении половины каждого месяца, то есть по истечении 15 календарных дней. Невыполнение данной обязанности позволяет работнику требовать привлечения работодателя к ответственности за задержку заработной платы. При совпадении дня выплаты заработной платы с выходным или нерабочим праздничным днем работодатель обязан произвести оплату труда работников накануне этого дня. Не выполнение данной обязанности также является нарушением сроков выплаты заработной платы, которое может стать основанием для привлечения работодателя к установленным в законодательстве мерам ответственности.

В соответствии с ч. 7 ст. 136 ТК РФ для отдельных категорий работников федеральным законом могут быть установлены иные сроки выплаты заработной платы. Установление более частых сроков выплаты заработной платы, в частности еженедельно, улучшает положение работника по сравнению с законодательством. Поэтому условие о более частых сроках выплаты заработной платы может стать законным и в содержании федерального закона, и в содержании договоров о труде, и в содержании локальных актов организации. Право на получение заработной платы вытекает из ст. 37 Конституции РФ. В связи с чем установление более длительных сроков для оплаты труда работников в федеральном законе является ограничением указанного конституционного права. По этой причине установление более длительных сроков для выплаты заработной платы может происходить исключительно для достижения целей, перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

В ч. 9 ст. 136 ТК РФ установлено, что средний заработок за время отпуска выплачивается не позднее чем за три дня до его начала. Оплата отпуска после его начала означает, что работник до выплаты ему среднего заработка пользовался неоплачиваемым отпуском. В связи с чем он вправе потребовать перенесения даты начала отпуска как минимум на следующий день после выплаты среднего заработка. Работник может потребовать выплаты процентов за время задержки оплаты отпуска, так как и в этом случае работодатель не выполняет обязанность по выплате работнику в установленные законом сроки средней заработной платы. Однако в качестве восстановления нарушенного права работник может воспользоваться одним из указанных способов. Перенесение даты начала отпуска в связи с его несвоевременной оплатой означает, что изменяется установленная законом дата выплаты среднего заработка. Ведь оплата отпуска до его начала является одним из способов восстановления права на использование оплачиваемого отпуска. Поэтому следует признать, что при перенесении даты отпуска работодатель выполняет обязанность по своевременной выплате работнику среднего заработка. Нарушением сроков оплаты отпуска следует признать выплату среднего заработка позднее чем за три дня до его начала. Поэтому после использования неоплачиваемого отпуска работник вправе потребовать выплаты процентов за задержку работодателем среднего заработка, поскольку им нарушен срок оплаты отпуска. Тогда как при его перенесении срок выплаты среднего заработка не нарушается. В связи с чем работник может воспользоваться одним из рассмотренных способов восстановления нарушенного права на получение среднего заработка за время отпуска.

§ 11. Ответственность работодателя за задержку заработной платы

В ст. 145 УК РФ установлена уголовная ответственность за невыплату свыше двух месяцев заработной платы и иных установленных законом выплат руководителем организации независимо от формы собственности из корыстной или иной личной заинтересованности в виде штрафа в сумме до 80 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за

период от одного до двух месяцев, либо в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо в виде лишения свободы на срок до шести лет. Перечисленные действия, повлекшие тяжкие последствия, в соответствии с ч. 2 ст. 145 УК РФ могут повлечь наказание в виде штрафа в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей либо иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Невыплата заработной платы или ее несвоевременная выплата являются нарушением трудового законодательства, за которое может последовать административная ответственность. На основании ст. 5.27 КоАП РФ за первое нарушение права работников на своевременную оплату труда может последовать административная ответственность в виде штрафа от пяти до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда. Повторное нарушение правил по выплате работнику заработной платы лицом, имеющим административное взыскание, то есть если с момента применения административного взыскания за аналогичное правонарушение не прошло одного года, в соответствии с ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ является основанием для применения административного взыскания в виде дисквалификации на срок от одного года до трех лет.

В соответствии со ст. 236 ТК РФ может наступать материальная ответственность работодателя в виде выплаты определенного процента за каждый день задержки заработной платы.

Полномочные представители работодателя, виновные в несвоевременной выплате работникам заработной платы, могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности.

В ч. 2 ст. 142 ТК РФ одним из видов ответственности работодателя за нарушение сроков выплаты работнику заработной платы и иных причитающихся ему сумм названа возможность работника в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы, известив об этом работодателя в письменной форме.

В соответствии со ст. 136 ТК РФ заработная плата должна выплачиваться работнику каждые полмесяца. Поэтому как при определении работодателем в установленном порядке сроков выплаты заработной платы, так и при отсутствии такого порядка в локальных актах организации или трудовом договоре работника у него возникает право на приостановку работы по истечении 31 календарного дня со дня получения заработной платы. Следует заметить, что данное право по истечении указанного срока возникает не только при задержке всей суммы заработной платы, но и ее части, его реализация находится в зависимости от полного погашения работодателем задолженности.

Судебная практика исходит из того, что невыход работника в связи с невыплатой ему заработной платы или ее части обусловлен уважительными причинами. Отсутствие работника на работе по уважительным причинам, установленным законодательством, влечет возникновение у работодателя обязанности по оплате времени такого отсутствия, исходя из среднего заработка работника. Кроме того, правило о возможности приостановить работу в связи с невыплатой заработной платы или ее части помещено в статье, регламентирующей ответственность работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику. Невыход работника на работу без оплаты времени приостановки выполнения трудовой функции в связи с невыплатой заработной платы не может рассматриваться в качестве одного из видов ответственности работодателя, так как бремя неблагоприятных последствий в этом случае ложится на работника, который не получает средний заработок, в связи с отсутствием на работе по уважительным причинам, которые признаны таковыми законом. Тогда как ответственность предполагает возложение на субъекта, привлекаемого к установленным видам ответственности, дополнительных обязанностей. В рассматриваемой ситуации субъектом, привлекаемым к ответственности за нарушение сроков выплаты заработной платы, назван работодатель. Единственной дополнительной обязанностью, возникающей у него при невыходе на работу работника, может быть признано сохранение заработка за работником, приостановившим работу по причине нарушения работодателем сроков выплаты заработной платы. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что в соответствии с ч. 2 ст. 142 ТК РФ работодатель несет ответственность за невыплату заработной платы в виде сохранения за работником среднего заработка на весь период приостановки выполнения трудовой функции вплоть до погашения всей задолженности.

Нельзя не признать, что отказ работника от работы является одним из видов (форм) самозащиты работником нарушенного права на своевременное и полное получение причитающейся ему заработной платы. В соответствии со ст. 379 ТК РФ на период осуществления самозащиты трудовых прав за работником сохраняются все предусмотренные законодательством права, в том числе и право на получение среднего заработка за данный период. Таким образом, действующее законодательство позволяет сделать вывод о возникновении у работодателя обязанности по сохранению за работником среднего заработка за весь период законного отказа от выхода на работу, обусловленного несвоевременной выплатой заработной платы. Право на

получение среднего заработка с корреспондирующей ему обязанностью работодателя при нарушении сроков оплаты труда возникает у работника при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия задержки выплаты заработной платы, в том числе и ее составной части, на срок более 15 дней. Из законодательства следует, что заработная плата выплачивается работнику каждые полмесяца. Поэтому по истечении 31 календарного дня со дня предыдущего получения заработной платы у работника возникает право на привлечение работодателя к данному виду ответственности. Во-вторых, должно быть доказано извещение работодателя о приостановке работы в связи с невыплатой заработной платы. Для данного извещения установлена письменная форма. Соблюдение этой формы обязательно как для работника, так и для работодателя, который обязан определить порядок письменного извещения конкретных представителей работодателя о приостановке работ. Невыполнение работодателем данной обязанности позволяет работнику подать письменное заявление о приостановке работы представителю администрации, в частности, своему непосредственному руководителю. Отказ руководителя от принятия данного заявления позволяет работнику ссылаться в подтверждение рассматриваемого извещения на свидетельские показания, а также использовать другие доказательства, например, почтовое уведомление о направлении данного извещения работодателю. Доказанность перечисленных обстоятельств влечет возникновение у работника права на получение средней заработной платы за весь период приостановки работ в связи с нарушением сроков выплаты заработной платы.

В ч. 2 ст. 142 ТК РФ говорится о том, что приостановка работы при нарушении сроков выплаты заработной платы не допускается: 1) в периоды введения военного, чрезвычайного положения или особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении; 2) в органах и организациях Вооруженных сил РФ, других военных, военизированных формированиях и организациях, ведающих вопросами обороны страны и безопасности государства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, работ по предупреждению или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, в правоохранительных органах; 3) государственными служащими; 4) в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств, оборудования; 5) в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, газоснабжение, связь, станции "скорой" и неотложной медицинской помощи). При применении данного перечня, который не позволяет воспользоваться правом на самозащиту трудовых прав при нарушении сроков выплаты заработной платы, необходимо учитывать требования общих норм и международно-правовых предписаний. В ч. 3 ст. 4 ТК РФ к принудительному труду отнесены нарушение сроков выплаты заработной платы, а также ее выплата не в полном размере. В свою очередь привлечение к принудительному труду запрещено нормами международно-правовой регламентации труда. В ч. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде дан исчерпывающий перечень случаев выполнения обязательных работ, которые не могут считаться принудительным трудом. К ним отнесены: 1) всякая работа или служба, выполняемая в силу законов об обязательной военной службе и применяемая для работ чисто военного характера; 2) всякая работа, выполняемая по приговору суда, при условии, что она будет выполнена под надзором государственных властей, и лицо, выполняющее такую работу, не будет передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ; 3) всякая работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях войны или бедствия либо угрозы бедствия, в частности, пожаров, наводнений, голода, землетрясения, сильных эпидемий и эризоотий, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов-растений, а также обстоятельств, которые ставят под угрозу или могут поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

Коль скоро нарушение сроков выплаты заработной платы, а также ее невыплата во всех без исключения организациях в ч. 3 ст. 4 ТК РФ признаны принудительным трудом, выполнение работы при невыплате заработной платы возможно только исходя из приведенного перечня, где перечислены виды работ, которые не могут быть признаны принудительным трудом, в том числе и при нарушении сроков выплаты заработной платы и ее выплате не в полном размере.

Таким образом, установленные в ст. 142 ТК РФ запреты на использование приостановки работ как способа защиты права на получение своевременно и в полном объеме заработной платы могут применяться только в части, не противоречащей утвержденному в международных актах перечню работ, которые не могут быть отнесены к принудительному труду. В связи с чем, исходя из требований международно-правовых норм как минимум государственные служащие имеют право отказаться от выполнения работы при невыплате им заработной платы. Другие категории работников, которые выполняют работы, перечисленные в ч. 2 ст. 142 ТК РФ, могут быть лишены данного права лишь в том случае, когда выполняемые ими работы соответствуют перечню работ, которые в соответствии с международно-правовыми требованиями не относятся к принудительному труду.

Нами рассмотрены основные виды ответственности работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы. В соглашениях, коллективном договоре, трудовом договоре могут появиться иные виды такой ответственности работодателя перед работником, так как их появление улучшает положение работников по сравнению с законодательством.

ГЛАВА 13. ГАРАНТИИ И КОМПЕНСАЦИИ

§ 1. Понятие гарантий в сфере труда

В ч. 1 ст. 164 ТК РФ гарантии определены как средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений. Таким образом, в качестве цели применения установленных законодательством гарантий указано осуществление имеющихся у работников прав. Следовательно, гарантии выполняют обеспечительную функцию по отношению к установленным работникам правам.

В соответствии со ст. 165 ТК РФ помимо общих гарантий, например, при приеме на работу, переводе на другую работу, по оплате труда, работникам предоставляются определенные гарантии в случаях: 1) направления в служебные командировки; 2) переезда на работу в другую местность; 3) исполнения государственных или общественных обязанностей; 4) совмещения работы с обучением; 5) вынужденного прекращения работы не по вине работника; 6) предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска; 7) прекращения трудового договора по отдельным основаниям; 8) задержки по вине работодателя выдачи работнику его трудовой книжки при увольнении. Естественно, данный перечень гарантий не является исчерпывающим, поскольку установление дополнительных гарантий в соглашениях, коллективных договорах, иных локальных актах организации, трудовом договоре улучшает положение работника по сравнению с действующим законодательством. В связи с чем их установление не вступает в противоречие с законодательством. Как следует из приведенного определения гарантий в сфере труда, они призваны обеспечивать трудовые права работников. Трудовые права возникают у работника после заключения трудового договора.

К числу основных прав работника относятся: 1) предоставление работы по обусловленной в трудовом договоре функции; 2) право на соответствующие действующим стандартам условия труда; 3) получение вознаграждения за выполненную работу. Соответственно и гарантии призваны обеспечивать осуществление перечисленных прав. Например, работник может отсутствовать на работе по установленным в законодательстве причинам. В этом случае ему гарантируется сохранение рабочего места и среднего заработка.

Права работников могут иметь имущественный или неимущественный характер. Существующие гарантии для осуществления этих прав могут быть также имущественного или неимущественного характера. В частности, при отсутствии работника на работе в связи с нарушением сроков выплаты заработной платы ему гарантируется сохранение рабочего места, прежних условий труда, нераспространение персональных данных. Перечисленные гарантии могут быть признаны неимущественными, так как они не имеют определенной для работника стоимости. В период отсутствия работника на работе в связи с невыплатой заработной платы ему гарантируется сохранение средней заработной платы. Данная гарантия имеет имущественный характер, поскольку связана с предоставлением работнику движимого имущества в виде денежных средств в определенном размере.

Отличительной чертой неимущественных гарантий является их непосредственная связь с местом работы работника, они призваны обеспечить сохранение за работником в установленных законодательством случаях прежних условий труда, включая рабочее место. В связи с чем главной неимущественной гарантией является предоставление работнику прежнего места работы после отсутствия по уважительным причинам, признаваемым таковыми законодательством, например при нарушении сроков выплаты заработной платы.

Имущественные гарантии непосредственно связаны с правом работника на получение денежного вознаграждения за свой труд, то есть заработной платы. В связи с чем они всегда связаны с размером получаемой работником средней заработной платы. Поэтому предоставление имущественных гарантий имеет непосредственную связь с размером среднего заработка работника. Как правило, в качестве гарантии выступает размер получаемой работником средней заработной платы, в частности при отказе от выполнения работы при нарушении сроков выплаты заработной платы. В исключительных случаях, установленных законодательством, работнику гарантируется сохранение части заработка, например при простое без вины работодателя.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, которые характеризуют правовое понятие гарантий в сфере труда. Во-первых, установление в законодательстве, соглашениях, коллективном договоре, иных локальных правовых актах организации, трудовом договоре. Во-вторых, непосредственное обеспечение предусмотренных в законодательстве трудовых прав. В-третьих, обеспечение осуществления как неимущественных, так и имущественных прав работников в сфере труда. При этом неимущественные гарантии призваны обеспечивать сохранение прежних условий трудовой деятельности, в частности места

работы. Имущественные гарантии всегда связаны с получаемой работником заработной платой. Поэтому в тех случаях, когда речь идет о сохранении за работником среднего заработка или его части, можно сделать вывод о предоставлении ему имущественных гарантий.

Предоставление неимущественных гарантий связано с обеспечением прав, возникающих у работников в трудовых отношениях. По общему правилу такие гарантии прекращают свое действие с окончанием трудовых отношений. Однако работодатель обязан обеспечить работнику хранение и передачу его персональных данных с соблюдением требований трудового законодательства и после его увольнения. Таким образом, данная гарантия действует и после прекращения трудовых отношений. Однако несоблюдение работодателем данной гарантии влечет за собой возможность получения работником после прекращения с ним трудовых отношений причиненных убытков по правилам гражданского законодательства. При этом лицо, с которым прекращены трудовые отношения, может требовать не только возмещения убытков, возникших в связи с отказом от соблюдения работодателем неимущественных гарантий, но и компенсации морального вреда.

Имущественные гарантии также действуют параллельно с трудовыми отношениями. Однако отдельные гарантии предоставляются и после увольнения с работы. К их числу относятся выходные пособия, выплачиваемые уволенным лицам. Однако наличие данной гарантии не влияет на судьбу трудовых отношений, которые прекращены.

В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что гарантии связаны с обеспечением прав, возникающих в трудовых отношениях. Предоставление указанных гарантий после прекращения трудовых отношений не влияет на их судьбу, но и такое предоставление служит обеспечению трудовых прав работников, которые могут продолжаться и после прекращения трудовых отношений, например, права на возмещение причиненных работодателем убытков и на компенсацию морального вреда в связи с несоблюдением установленных законодательством правил поведения.

§ 2. Гарантии при направлении работников в служебные командировки и на работу в другую местность

В ст. 166 ТК РФ служебная командировка определена как поездка работника по распоряжению работодателя для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. При этом служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути, например проводников поездов, или имеет разъездной характер, служебными командировками не считаются. Данное определение позволяет выделить несколько юридически значимых обстоятельств, доказанность которых позволяет признать поездку работника служебной командировкой. Во-первых, таким обстоятельством является наличие у работника места постоянной работы. Данное место может быть определено в локальных актах организации, с которой работник состоит в трудовых отношениях, либо в трудовом договоре. Выполнение трудовой функции в пути или имеющей разъездной характер означает отсутствие служебной командировки, так как осуществление служебных поездок в этом случае является составной частью трудовой функции, то есть имеет постоянный характер. Тогда как командировка предполагает исключение из общих правил выполнения обусловленной трудовым договором работы, поскольку ее выполнение происходит вне места постоянного нахождения работника.

Во-вторых, юридически значимым обстоятельством, характеризующим понятие служебной командировки, является издание полномочным представителем работодателя распоряжения о направлении работника для выполнения служебного поручения на определенный срок вне места постоянной работы. Данное распоряжение должно быть издано полномочным представителем работодателя, с ним должен быть ознакомлен работник, направляемый в служебную командировку. Отсутствие данного распоряжения позволяет работнику отказаться от служебной командировки. В распоряжении полномочного представителя работодателя должно быть указано, какое конкретно служебное поручение следует выполнить работнику в командировке, а также ее срок. Срок командировки в законодательстве не определен. Однако он не должен превышать времени выполнения работником трудовой функции в месте постоянной работы, так как в этом случае постоянным местом работы становится место командировки. Поэтому в учетном периоде время командировок не должно превышать времени выполнения трудовой функции в месте постоянной работы. Направление в командировку, как правило происходит помимо волеизъявления работника. Основанием для командировки является распоряжение работодателя. Однако по согласованию с работником срок командировки может быть увеличен, но при этом работнику должны быть предоставлены дополнительные по сравнению с законодательством льготы, если благодаря такому увеличению работник большую часть времени в учетном периоде проводит вне места постоянной работы. Отсутствие волеизъявления работника отличает командировку от временного перевода на работу к другому работодателю или в другую местность, который требует согласия работника. Хотя и после окончания командировки, и после окончания срока

временного перевода к другому работодателю или в другую местность работнику гарантируется прежнее место работы.

В-третьих, юридически значимым обстоятельством, характеризующим понятие служебной командировки, является выполнение служебного поручения вне места постоянной работы. Употребляемая в ст. 166 ТК РФ формулировка позволяет сделать вывод о том, что служебной командировкой может быть признано не только выполнение служебного задания в другой местности, то есть в другом населенном пункте, но и в том же населенном пункте вне места постоянной работы. В связи с чем поездка по распоряжению работодателя для выполнения задания в пределах одного населенного пункта может быть признана служебной командировкой.

В ст. 167 ТК РФ основными гарантиями при направлении работника в командировку названы сохранение за ним места работы (должности) и его среднего заработка. Действующее законодательство позволяет выделить два вида гарантий, которые предоставляются работникам, направляемым в служебные командировки.

Во-первых, можно выделить гарантии, которые предоставляются работнику при выполнении служебного задания вне места постоянной работы, то есть в служебной командировке. К числу таких гарантий относится прежде всего выполнение работником служебного задания, которое входит в трудовую функцию работника. Иными словами, и в служебной командировке работник должен выполнять работу, обусловленную заключенным с ним трудовым договором. Поручение работнику дополнительной по сравнению с трудовой функцией работы требует получения его согласия, а также оплаты дополнительно выполненной работы. Режим труда в командировке не должен отличаться от установленного работнику. В связи с чем привлечение работника к работе за рамками нормальной продолжительности рабочего времени в служебной командировке является сверхурочной работой, которая должна быть компенсирована работнику дополнительной оплатой или предоставлением другого времени отдыха, равного по продолжительности отработанному сверхурочно.

Во-вторых, можно выделить гарантии, предоставляемые работнику, направляемому в командировку, по месту постоянной работы. К их числу относится сохранение за работником места работы (должности), то есть после возвращения из командировки работодатель обязан предоставить работнику прежнюю работу. Нахождение работника в командировке не может быть признано законным основанием для изменения условий его трудовой деятельности. Поэтому после возвращения из командировки работнику гарантируется прежняя работа (должность) с теми же условиями труда, которые могут быть изменены только после окончания командировки с соблюдением требований действующего законодательства.

На время командировки работодатель может по срочному трудовому договору принять на место работника, находящегося в служебной командировке, другого работника. Однако после возвращения из командировки работнику должно быть предоставлено прежнее место работы (должность) с теми же условиями труда. В связи с чем принятый на эту работу (должность) работник подлежит увольнению или переводу на другую работу (должность).

Работнику, находящемуся в командировке, гарантируется сохранение среднего заработка по основному месту работы. Средний заработок для выплаты работнику, находящемуся в командировке, рассчитывается по установленным законодательством правилам, он должен быть выплачен работнику в сроки, установленные для выплаты заработной платы, поэтому при нахождении работника в длительной командировке работодатель обязан обеспечить пересылку работнику его среднего заработка. Данная пересылка должна быть осуществлена за счет средств работодателя. Невыполнение работодателем данной обязанности позволяет работнику получить проценты за задержку заработной платы, а также прекратить выполнение служебного задания в командировке в том случае, если срок задержки среднего заработка превышает 15 дней. При повышении заработной платы в организации работник, находящийся в командировке, имеет право на указанное повышение наравне с другими работниками организации. В связи с чем повышенный размер заработной платы должен быть выплачен работнику, выполняющему служебное задание в командировке, с первого дня повышения заработной платы в организации.

Таким образом, трудовые права работника не могут быть ограничены в связи с его нахождением в служебной командировке. Действующее законодательство гарантирует работнику сохранение существующих у него прав на период служебной командировки, по окончании которой работнику гарантируется предоставление прежней работы (должности) с теми же условиями труда.

Аналогичные гарантии предоставляются работникам при переезде на работу в другую местность. Под другой местностью в законодательстве понимается другой населенный пункт. В связи с чем лицо, приглашенное на работу в другую местность, имеет право на предоставление работодателем, который его пригласил, установленных законодательством гарантий. К числу таких гарантий относится обязанность работодателя, пригласившего работника, предоставить работнику работу на условиях, которые изложены в письменном приглашении. Например, приглашение работника на работу в районы Крайнего Севера из другой местности при отсутствии

в нем указания на заключение срочного трудового договора обязывает работодателя заключить с работником договор с неопределенным сроком, несмотря на то, что на основании ст. 59 ТК РФ работодатель может заключить срочный трудовой договор с лицами, прибывшими на работу в указанные районы из другой местности. Однако данное право реализуется работодателем и при направлении работнику приглашения на работу. Отсутствие в нем указания на срочный характер будущего трудового договора лишает работодателя возможности установить с работником трудовые отношения на определенный срок. Одной из гарантий, предоставляемых работникам при переезде на работу в другую местность, является недопустимость ухудшения условий трудовой деятельности, закрепленных в приглашении на работу.

Приглашенному или переведенному в другую местность лицу гарантируется сохранение заработка за время нахождения в пути. С момента отправления к новому месту работы лицо, приглашенное или переведенное на работу в другую местность, становится работником нового работодателя, в обязанность которого входит выплата заработка за все дни нахождения в пути. Работодатель также обязан предоставить работнику время с сохранением среднего заработка для обустройства по новому месту жительства.

Таким образом, гарантии при переезде на работу в другую местность связаны с предоставлением работнику работы и условий труда, обусловленных в приглашении на работу, и сохранением заработка на время нахождения в пути и обустройства на новом месте жительства. Работодатель за счет собственных средств может предоставить работнику иные виды гарантий, например, гарантировать ему повышение заработной платы темпами, опережающими инфляцию по месту нового жительства. Наличие подобной гарантии в приглашении на работу позволяет работнику требовать ее предоставления при наличии инфляционных процессов.

§ 3. Гарантии работникам при исполнении государственных или общественных обязанностей

На основании ч. 1 ст. 170 ТК РФ работодатель обязан освобождать работника от работы с сохранением за ним места работы (должности) на время исполнения им государственных или общественных обязанностей в случаях, если в соответствии с федеральным законом эти обязанности должны исполняться в рабочее время.

В соответствии с ч. 2 ст. 170 ТК РФ государственный орган или общественное объединение, которые привлекли работника к исполнению государственных или общественных обязанностей, выплачивают работнику за время исполнения этих обязанностей компенсацию в размере, определенном законодательством либо решением соответствующего общественного объединения. Заметим, что государственный либо общественный орган, привлекающий работника к исполнению обязанностей в рабочее время выплачивают ему компенсацию, а не гарантийные выплаты в размере среднего заработка.

Действующее законодательство позволяет выделить следующие виды гарантий, которые предоставляются работникам при исполнении государственных или общественных обязанностей.

Во-первых, работникам гарантируется освобождение от работы, то есть выполнение государственных или общественных обязанностей в рабочее время. Случаи освобождения работника от работы для выполнения государственных обязанностей перечислены в федеральных законах. К их числу относятся выполнение работником обязанностей присяжного заседателя, потерпевшего, свидетеля. Работодатель обязан освободить работника от работы при его нахождении в суде в качестве истца, ответчика, заявителя, заинтересованного лица. Федеральные законы устанавливают и отдельные случаи освобождения работников от работы для выполнения общественных обязанностей. В частности, для выполнения обязанностей члена КТС, примирительной комиссии. Другие случаи освобождения работников для исполнения общественных обязанностей в рабочее время могут быть предусмотрены в соглашениях, коллективных договорах. Освобождение работника от работы для выполнения государственных или общественных обязанностей на основании федерального законодательства, действующих в организации соглашений, коллективного договора является обязанностью работодателя, ее исполнение не зависит от усмотрения представителей работодателя. В связи с чем работник может приступить к исполнению государственных или общественных обязанностей в указанных случаях и без согласия представителей работодателя. Хотя работник должен уведомить представителей работодателя об уважительности причин его отсутствия на работе с целью недопущения применения к нему незаконных дисциплинарных взысканий.

Во-вторых, работнику гарантируется сохранение места работы (должности), а также прежних условий труда на период выполнения государственных или общественных обязанностей в случаях, предусмотренных законодательством, а также действующими в организации соглашениями, коллективным договором. В связи с чем по окончании исполнения работником государственных или общественных обязанностей ему гарантируется возвращение на прежнее место

работы (должность) с теми же условиями труда, которые существовали до того, как работник приступил к исполнению указанных обязанностей.

Работодатель вправе на время исполнения работником государственных или общественных обязанностей принять на его место другого работника по срочному трудовому договору. Однако после окончания выполнения указанных обязанностей работник возвращается на прежнюю работу (должность) с теми же условиями труда. В связи с чем вновь принятый на его место работник должен быть уволен по окончании срока трудового договора или переведен на другую работу (должность).

В-третьих, работникам, исполняющим государственные или общественные обязанности, в определенных законодательством и иными нормативными правовыми актами случаях сохраняется средняя заработная плата. В частности, работодатель обязан сохранить за работником среднюю заработную плату при участии в гражданском деле в качестве свидетеля, если работодатель выступает в этом деле в качестве истца или ответчика. Как известно, работник освобождается от судебных расходов. Поэтому судебные расходы в случае спора между работником и работодателем несет работодатель, если спор возник из отношений, входящих в предмет трудового права.

Работодатель обязан сохранить средний заработок за работником, выступающим в трудовом споре в качестве истца, если работодатель является в этом споре ответчиком и он разрешен в пользу истца. В данном случае у работодателя возникает обязанность по возмещению работнику судебных расходов, в частности среднего заработка, который утрачен работником в связи с ведением дела в суде.

Работодатель обязан сохранить за работником, привлеченным в трудовом споре в качестве ответчика, средний заработок, если работодатель в данном споре выступает в качестве истца и суд отказал в удовлетворении заявленных им требований. В подобной ситуации у работодателя также возникает обязанность по возмещению работнику понесенных в связи с ведением дела убытков, в том числе и утраченного им заработка. Следовательно, работнику в этом случае гарантируется сохранение средней заработной платы.

Работодатель обязан сохранить среднюю заработную плату за работниками, которые в рабочее время исполняли обязанности члена КТС, примирительной комиссии, поскольку указанные органы формируются с участием работодателя, который обеспечивает их деятельность. Одним из направлений обеспечения деятельности КТС, примирительной комиссии являются гарантии сохранения среднего заработка работникам, входящим в указанные комиссии, за время исполнения ими обязанностей членов этих комиссий.

В соглашениях, коллективном договоре могут быть предусмотрены иные случаи сохранения среднего заработка за работниками, выполняющими общественные обязанности, например на период их участия в работе выборных профсоюзных органов. В этом случае работодатель также гарантирует указанным работникам сохранение за ними среднего заработка на период исполнения общественных обязанностей.

§ 4. Гарантии работникам, совмещающим работу с обучением

Гарантии работникам, совмещающим работу с обучением, можно классифицировать в зависимости от того, в какое учебное заведение поступает или где учится работник, которому предоставляются соответствующие гарантии.

Во-первых, можно выделить гарантии, которые работодатель предоставляет работникам, поступающим или обучающимся в образовательных учреждениях высшего профессионального образования. В соответствии с ч. 2 ст. 173 ТК РФ работодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы: 1) работникам, допущенным к вступительным испытаниям в образовательные учреждения высшего профессионального образования, продолжительностью 15 календарных дней; 2) работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях высшего профессионального образования по очной форме обучения, совмещающим учебу с работой для прохождения промежуточной аттестации – продолжительностью 15 календарных дней в учебном году, для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи государственных экзаменов – продолжительностью четыре месяца, для сдачи итоговых государственных экзаменов – один месяц; 3) работникам, являющимся слушателями подготовительных отделений образовательных учреждений высшего профессионального образования, для сдачи выпускных экзаменов продолжительностью

15 календарных дней. Для перечисленных работников в качестве гарантии выступает освобождение их от работы путем предоставления им неоплачиваемого отпуска указанной

продолжительности, а также сохранение за ними места работы (должности) и прежних условий труда. Предоставление перечисленных отпусков не зависит от усмотрения работодателя. В связи с чем работник вправе воспользоваться указанными отпусками с уведомлением представителей работодателя об использовании учебного отпуска установленной законодательством продолжительности.

В соответствии с ч. 1 ст. 173 ТК РФ работодатель обязан предоставить работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию учебных заведениях высшего профессионального образования по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения, не имеющим академической задолженности, дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка: 1) при прохождении промежуточной аттестации на первом и втором курсах соответственно по 40 календарных дней на каждом курсе, на каждом из последующих курсов продолжительностью 50 календарных дней, а при освоении основных образовательных программ профессионального образования в сокращенные сроки отпуск и на втором курсе обучения предоставляется продолжительностью 50 календарных дней; 2) при подготовке и защите выпускной квалификационной работы и сдаче итоговых государственных экзаменов продолжительностью четыре месяца; 3) при сдаче итоговых государственных экзаменов продолжительностью один месяц. В качестве гарантий перечисленным работникам выступают: 1) освобождение от работы, установленной законодательством, продолжительностью в перечисленных случаях; 2) сохранение места работы (должности) и прежних условий труда во время и после окончания учебного отпуска; 3) сохранение работодателем среднего месячного заработка на весь период перечисленных учебных отпусков. Предоставление указанных отпусков также не зависит от усмотрения работодателя. Поэтому работник вправе воспользоваться этими отпусками установленной продолжительности самостоятельно с уведомлением представителей работодателя об использовании учебного отпуска. Несвоевременная оплата времени отпуска позволяет работнику требовать от работодателя выплаты процентов, установленных в ст. 236 ТК РФ, за задержку причитающихся работникам сумм.

На основании ч. 4 ст. 173 ТК РФ работникам, обучающимся по заочной и очно-заочной (вечерней) форме обучения в имеющих государственную аккредитацию учебных заведениях высшего профессионального образования в течение десяти месяцев, предшествующих выполнению дипломного проекта (работы) или сдаче государственных экзаменов, устанавливается по их просьбе сокращенная на семь часов рабочая неделя. По соглашению сторон трудового договора сокращение рабочего времени указанным работником может быть произведено путем предоставления дополнительного свободного от работы дня либо сокращения продолжительности рабочих дней в течение недели. При отсутствии данного согласования работник вправе требовать в соответствующих государственных органах обязания работодателя предоставить ему один из рассмотренных вариантов сокращения рабочего времени. За время освобождения от работы за указанными работниками сохраняется 50 процентов среднего заработка, но не ниже минимального размера оплаты труда. Таким образом, в качестве гарантий указанным работникам выступают: 1) освобождение от работы путем сокращения продолжительности рабочей недели на семь часов; 2) сохранение в период освобождения от работы (должности); 3) сохранение 50 процентов заработной платы, но не ниже прожиточного минимума.

В коллективном и трудовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные гарантии работникам, совмещающим работу с обучением. В коллективном или трудовом договоре, в частности, могут быть предусмотрены аналогичные гарантии работникам, которые обучаются в учебных заведениях высшего профессионального образования, не имеющих государственной аккредитации.

Во-вторых, можно выделить гарантии, которые предоставляются работодателем работникам, поступающим или обучающимся в образовательных учреждениях среднего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию.

В соответствии с ч. 2 ст. 174 ТК РФ работодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы следующим работникам: 1) допущенным к вступительным испытаниям в имеющие государственную аккредитацию учебные заведения среднего профессионального образования продолжительностью 10 календарных дней; 2) работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию учебных заведениях среднего профессионального образования по очной форме обучения, совмещающим учебу с работой, для прохождения промежуточной аттестации продолжительностью 10 календарных дней в году, для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов продолжительностью два месяца, для сдачи итоговых государственных экзаменов продолжительностью один месяц. В данном случае в качестве гарантий выступают: 1) освобождение работников от работы на срок, предусмотренный законодательством, данное освобождение не зависит от усмотрения работодателя, в связи с чем работник может воспользоваться в указанных случаях дополнительным неоплачиваемым

отпуском самостоятельно, уведомив об этом представителей работодателя; 2) сохранение за работником места работы (должности) с прежними условиями труда, которые могут быть изменены только после того, как работник приступил к работе и лишь по основаниям, имеющимся в законодательстве.

В соответствии с ч. 1 ст. 174 ТК РФ работникам, обучающимся в учебных заведениях среднего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию, которые не имеют академических задолженностей, предоставляются дополнительные отпуска с сохранением средней заработной платы в следующих случаях: 1) при прохождении промежуточной аттестации на первом и втором курсах продолжительностью по 30 календарных дней в каждом учебном году, на каждом последующем курсе продолжительностью

40 календарных дней в учебном году; 2) при подготовке и защите выпускной квалификационной работы и сдаче итоговых государственных экзаменов продолжительностью два месяца; 3) при сдаче итоговых государственных экзаменов продолжительностью один месяц. Таким образом, указанным работникам законодательством предусмотрены следующие гарантии: 1) освобождение от работы в перечисленных случаях, которое не зависит от усмотрения работодателя, что позволяет работникам самостоятельно воспользоваться дополнительными отпусками, уведомив об этом представителей работодателя; 2) сохранение места работы (должности) с прежними условиями труда, которые могут быть изменены после возвращения работника из учебного отпуска лишь по основаниям, предусмотренным законодательством; 3) сохранение среднего заработка за время учебного отпуска. В соответствии с ч. 9 ст. 136 ТК РФ данный отпуск должен быть оплачен не позднее чем за три дня до его начала. Несвоевременная оплата учебного отпуска является основанием привлечения работодателя к материальной ответственности, установленной в ст. 236 ТК РФ, в виде выплаты процентов за каждый день задержки среднего заработка за время отпуска. Перенос отпуска на другое время в связи с его несвоевременной оплатой в данном случае не предусмотрен, так как учебные отпуска имеют целевое назначение и должны быть использованы в соответствующие им периоды учебного процесса.

В соответствии с ч. 3 ст. 174 ТК РФ работникам, обучающимся по очно-заочной (вечерней) и заочной формам обучения в имеющих государственную аккредитацию учебных заведениях среднего профессионального образования, предоставляется в течение 10 месяцев, предшествующих выполнению дипломного проекта (работы) или сдаче государственных экзаменов, право на сокращение рабочей недели на 7 часов. Данное сокращение по соглашению между работодателем и работником может происходить путем предоставления работнику одного свободного дня в неделю либо путем сокращения количества рабочих часов в течение недели. Отсутствие соглашения о варианте сокращения рабочего времени позволяет работнику заявить в органах по рассмотрению трудовых споров требования о предоставлении ему одного из названных вариантов сокращения рабочего времени. За время сокращения за работником сохраняется 50 процентов средней заработной платы, но не ниже минимального размера оплаты труда. В данном случае в качестве гарантий выступают: 1) освобождение работника по его просьбе от работы на 7 часов в течение каждой рабочей недели; 2) сохранение за работником места работы (должности) и прежних условий труда; 3) сохранение за работником в период освобождения от работы 50 процентов среднего заработка, но не ниже минимального размера оплаты труда.

В соглашениях, коллективном договоре, в трудовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные по сравнению с законодательством гарантии лицам, получающим среднее профессиональное образование. Например, перечисленные гарантии могут быть предоставлены работодателем за счет собственных средств и работникам, которые получают образование среднего профессионального уровня в учебных заведениях, не имеющих государственной аккредитации.

В-третьих, могут быть выделены гарантии, которые предоставляются работникам, обучающимся в учебных заведениях начального профессионального образования, которые имеют государственную аккредитацию.

В соответствии с ч. 2 ст. 175 ТК РФ работникам, обучающимся в учебных заведениях, имеющих государственную аккредитацию, по программе начального профессионального образования, при отсутствии у них задолженностей предоставляются дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка для сдачи экзаменов продолжительностью 30 календарных дней в течение каждого учебного года. В данном случае гарантиями являются: 1) освобождение работника от работы для сдачи экзаменов, которое не зависит от усмотрения работодателя, поэтому работник может воспользоваться данным правом самостоятельно, уведомив представителей работодателя; 2) сохранение за работником места работы (должности) и прежних условий труда, которые могут быть изменены только после возвращения работника из учебного отпуска и лишь по основаниям, предусмотренным в законодательстве; 3) сохранение за работником средней заработной платы на период учебного отпуска. Учебный отпуск на основании ч. 9 ст. 136 ТК РФ также должен быть

оплачен не позднее чем за три дня до его начала. Нарушение работодателем сроков оплаты отпуска является поводом для применения ст. 236 ТК РФ, устанавливающей ответственность работодателя за задержку причитающихся работнику выплат, в том числе и отпускных. Несвоевременная оплата учебного отпуска не может стать основанием для его перенесения, так как он имеет целевое назначение и связан с учебным процессом в учебном заведении начального профессионального образования.

В соглашениях, коллективном договоре, трудовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные гарантии для лиц, обучающихся по программам начального профессионального образования, в частности, предоставление перечисленных гарантий работникам, получающим образование в учебных заведениях начального профессионального образования, не имеющих государственной аккредитации.

В-четвертых, могут быть выделены гарантии, предоставляемые работникам, обучающимся в вечерних (сменных) общеобразовательных учреждениях, имеющих государственную аккредитацию.

В соответствии с ч. 1 ст. 176 ТК РФ работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию вечерних (сменных) общеобразовательных учреждениях, при отсутствии у них задолженностей предоставляются дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка для сдачи выпускных экзаменов в 9-м классе продолжительностью 9 календарных дней, в 11-м (12) классе продолжительностью 22 календарных дня.

В качестве гарантий в данном случае выступают: 1) освобождение работника от работы на период сдачи экзаменов, которое не зависит от усмотрения работодателя, что позволяет работнику самостоятельно воспользоваться дополнительным отпуском, уведомив об этом представителей работодателя; 2) сохранение за работниками на период отпуска работы (должности) и прежних условий труда, которые могут быть изменены только после возвращения работника из учебного отпуска и лишь по основаниям, предусмотренным законодательством; 3) сохранение за работником средней заработной платы на период отпуска. Данный отпуск также должен быть оплачен не позднее чем за три дня до его начала. Невыполнение этой обязанности работодателем является основанием для применения ст. 236 ТК РФ, устанавливающей ответственность работодателя за задержку причитающихся работникам сумм, в том числе и оплаты учебного отпуска. Указанный отпуск также не может быть перенесен в связи с несвоевременной оплатой, так как имеет целевое назначение и связан со сроками сдачи экзаменов в общеобразовательных учреждениях.

На основании ч. 3 ст. 176 ТК РФ работники, обучающиеся в общеобразовательных учреждениях, имеющих государственную аккредитацию, в течение учебного года имеют право на сокращение рабочей недели на один рабочий день или на соответствующее ему количество рабочих часов в течение дней рабочей недели. В данном случае работодатель обязан предоставить работнику избранный им вариант сокращения рабочего времени. Сокращенное время оплачивается в размере 50 процентов средней заработной платы работника, но не ниже минимального размера оплаты труда. В качестве гарантий в данном случае выступают: 1) освобождение работника от работы по его просьбе на один рабочий день в неделю в течение учебного года или на соответствующее рабочему дню количество рабочих часов в течение дней рабочей недели; 2) сохранение за работником рабочего места (должности) и прежних условий труда; 3) сохранение за работником при сокращении рабочего времени 50 процентов его средней заработной платы, но не ниже установленного размера минимальной оплаты труда.

В соглашениях, коллективном договоре, трудовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные по сравнению с законодательством гарантии для работников, обучающихся в общеобразовательных учреждениях, например, предоставление рассмотренных гарантий работникам, обучающимся в общеобразовательных учреждениях, которые не имеют государственной аккредитации.

Нами рассмотрены основные виды гарантий, которые в силу требований законодательства работодатель обязан обеспечить работникам. Уровень предусмотренных в законодательстве гарантий может быть повышен за счет средств работодателя.

В законодательстве определен и порядок предоставления рассмотренных гарантий. В ч. 1 ст. 177 ТК РФ говорится о том, что гарантии предоставляются работнику при получении образования соответствующего уровня впервые. В связи с чем работник имеет право воспользоваться рассмотренными гарантиями при получении образования одного уровня только один раз. При этом не имеет правового значения последовательность получения работником образования различных уровней. К примеру, работник может вначале получить высшее экономическое образование, а затем среднее юридическое. В этом случае ему вначале предоставляются гарантии, установленные для работников, обучающихся в учебных заведениях высшего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию, а потом – для работников, обучающихся в учебных заведениях среднего профессионального образования, при наличии у учебного

заведения государственной аккредитации и при отсутствии у работника академических задолженностей. Хотя работодатель вправе за счет собственных средств предоставлять работникам рассмотренные гарантии при получении образования одного уровня неоднократно, если он, конечно, заинтересован иметь у себя работников, имеющих многопрофильное образование.

В соответствии с ч. 3 ст. 177 ТК РФ у работодателя в силу требований законодательства при обучении работника в двух образовательных учреждениях возникает обязанность по предоставлению соответствующих гарантий только в связи с обучением в одном из них, при этом выбор гарантий остается за работником. Однако и в этом случае работодатель вправе за счет собственных средств предоставить работнику гарантии, необходимые для обучения в каждом из учебных заведений.

В ч. 2 ст. 177 ТК РФ говорится о том, что учебные отпуска по соглашению между работодателем и работником могут быть присоединены к ежегодному оплачиваемому отпуску. Следовательно, присоединение учебного отпуска к ежегодному является правом, а не обязанностью работодателя.

Таковы основные правила предоставления гарантий работникам, совмещающим работу с обучением.

§ 5. Гарантии работникам при увольнении

При увольнении работников по отдельным основаниям законодательство предусматривает выплату им выходного пособия. В соответствии с ч. 1 ст. 178 ТК РФ при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации (п. 1 ст. 81 ТК РФ) либо сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81) увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, за ним также сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения, но при этом в данный срок входит время, за которое выплачено месячное выходное пособие. На основании ч. 2 ст. 178 ТК РФ за указанными работниками сохраняется средний заработок и за третий месяц со дня увольнения по решению соответствующего органа службы занятости, но за счет средств работодателя, если работник в двухнедельный срок со дня увольнения обратился в данный орган службы занятости, но не был им трудоустроен. В данном случае в качестве гарантий выступают: 1) сохранение за работником среднего заработка на установленный законодательством период, прошедший после увольнения; 2) сохранение страхового стажа за период, за который выплачена средняя заработная плата уволенному лицу; 3) сохранение за работником преимущественного права на трудоустройство при сокращении численности или штата работников организации в течение всего периода сохранения за ним заработка на период трудоустройства, так как в указанный период за работодателем не только сохраняется обязанность по сохранению за работником среднего заработка, но и по принятию мер по трудоустройству уволенного.

Выходное пособие выплачивается работнику в размере двухнедельного заработка при увольнении: в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, препятствующего продолжению данной работы (пп. а п. 3 ст. 81), в связи с призывом работника на военную службу или направлением его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1 ст. 83), в связи с восстановлением на работе работника, ранее выполнявшего эту работу (п. 2 ст. 83), в связи с отказом работника от перевода, в связи с переездом работодателя в другую местность (п. 9 ст. 77).

В данном случае в качестве гарантий выступают: 1) сохранение за работником в течение двух недель со дня увольнения среднего месячного заработка; 2) сохранение за работником в течение двух недель со дня увольнения страхового стажа в связи с выплатой за этот период среднего месячного заработка; 3) сохранение за работником права в течение двух недель со дня увольнения на трудоустройство у того же работодателя при наличии соответствующих вакансий и устранения препятствий для выполнения работы.

При увольнении по сокращению численности или штата работников организации гарантируется преимущественное право на оставление на работе. В соответствии с п. 1 ст. 179 ТК РФ данное право в первую очередь предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. При равной производительности труда и квалификации применяются следующие критерии для решения вопроса о наличии или отсутствии преимущественного права на оставление на работе: 1) наличие двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию); 2) отсутствие в семье увольняемого работника других работников с самостоятельным заработком; 3) получение в данной организации трудового увечья или профессионального заболевания; 4) наличие инвалидности в связи с участием в Великой Отечественной войне или в боевых действиях по

защите Отечества; 5) повышение квалификации по направлению работодателя без отрыва от производства. В коллективном договоре могут быть указаны и другие категории работников, пользующихся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации. В данном случае в качестве гарантий выступают: 1) сохранение за работником права на оставление на работе при наличии перечисленных в законодательстве критериев; 2) возникновение права на оставление на работе в первую очередь в связи с более высокой производительностью труда или квалификацией; 3) применение перечисленных в законодательстве критериев, а затем и предусмотренных в коллективном договоре в случае равенства у работников, подлежащих увольнению по данному основанию, производительности труда и квалификации для решения вопроса о наличии или отсутствии преимущественного права на оставление на работе. При этом право на оставление на работе может получить работник, у которого имеются несколько оснований, дающих преимущество для продолжения трудовых отношений.

В соответствии с ч. 1 ст. 180 ТК РФ при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность), соответствующую квалификации работника. На основании ч. 2 ст. 180 ТК РФ работодатель обязан предупредить работника о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией, сокращением численности или штата работников организации персонально под расписку не менее чем за два месяца до увольнения. В ч. 3 ст. 180 ТК РФ работодателю предоставлено право с письменного согласия работника расторгнуть трудовой договор по указанным основаниям без предупреждения за два месяца об увольнении с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере двухмесячного среднего заработка работника. Помимо данного пособия работнику выплачивается выходное пособие в размере месячного заработка, за ним сохраняется заработок за второй, а в предусмотренных законодательством случаях и за третий месяц трудоустройства. То есть в подобной ситуации у работника может возникнуть право на получение от работодателя средней заработной платы в течение пяти месяцев со дня увольнения, что влечет возникновение у работодателя и обязанности по предоставлению работнику в течение указанного срока сведений об имеющихся у него вакансиях с целью выполнения обязанности по трудоустройству работника в организации. В данном случае в качестве гарантий выступают: 1) сохранение за работником права на трудоустройство в той же организации на вакантные должности или работу, соответствующую квалификации работника в течение всего срока получения работником от работодателя среднего месячного заработка; 2) наличие права на получение информации об увольнении по указанным основаниям не позднее чем за два месяца до его проведения; 3) сохранение среднего заработка дополнительно в течение двух месяцев при несоблюдении работодателем сроков предупреждения об увольнении. Причем выплата дополнительного пособия в размере двухмесячного заработка не поставлена в зависимость от того, насколько работодателем нарушены сроки предупреждения. В связи с чем при нарушении срока предупреждения и проведении досрочного увольнения работник получает право на получение дополнительного двухмесячного пособия.

Перечисленным работникам гарантируется выплата среднего заработка за указанные периоды в установленные законодательством сроки. В частности, при увольнении без соблюдения сроков предупреждения работнику в момент прекращения трудовых отношений выплачиваются выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также дополнительное пособие в размере его двухмесячного заработка, то есть работнику гарантируется одновременное получение среднего заработка за три месяца. Сохранение заработка на период трудоустройства производится путем выплат в дни выдачи работникам заработной платы в организации за соответствующий период. Нарушение сроков выплаты среднего месячного заработка является основанием для привлечения работодателя к ответственности по ст. 236 ТК РФ, предусматривающей выплату процентов за каждый день просрочки выплаты причитающихся сумм, в том числе и выступающих в качестве гарантий.

В соответствии со ст. 181 ТК РФ при расторжении трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером в связи со сменой собственника организации новый собственник обязан выплатить увольняемому пособие в размере не менее трех месячных заработков работника. Данная выплата также должна быть произведена в момент увольнения работника. Нарушение сроков и в данном случае является поводом для выплаты увольняемому процентов, предусмотренных в ст. 236 ТК РФ. По отношению к названным работникам в качестве гарантий выступают: 1) сохранение среднего заработка за три месяца после увольнения; 2) включение периодов, за которые выплачена средняя заработная плата, в страховой стаж; 3) сохранение возможности продолжить трудовые отношения путем заключения трудового договора по имеющимся вакансиям, соответствующим квалификации увольняемого работника. Названным работникам не может быть необоснованно

отказано в заключении трудового договора по имеющимся в организации вакансиям, работа по которым соответствует имеющимся у них профессиональным навыкам.

Нами рассмотрены основные гарантии, которые предоставляются работникам при прекращении с ними трудового договора.

§ 6. Гарантии работникам при временной нетрудоспособности, переводе, медицинском обследовании и сдаче крови и ее компонентов

На основании ст. 183 ТК РФ в период временной нетрудоспособности работодатель выплачивает работнику пособие по временной нетрудоспособности в соответствии с федеральным законом. Пособие по временной нетрудоспособности выплачивается в процентах от заработка работника за 12 календарных месяцев, предшествующих временной нетрудоспособности. В свою очередь размер процентов зависит от имеющегося у работника страхового стажа, то есть времени работы, в течение которого были оплачены взносы по данному виду страхования. Например, при стаже 8 лет и более пособие по временной нетрудоспособности выплачивается в размере среднего заработка работника. Исключение установлено в п. 2 ст. 8 ФЗ "О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2004 год", которым установлено, что работникам, имеющим страховой стаж в учетном периоде в 12 месяцев менее трех месяцев, пособие по временной нетрудоспособности выплачивается в размере минимального размера заработной платы. Работникам, преодолевшим трехмесячный страховой барьер, имеющим страховой стаж от трех месяцев до пяти лет пособие выплачивается в размере 60 процентов их средней заработной платы. При стаже от 5 до 8 лет данное пособие выплачивается в размере 80 процентов среднего заработка работника. Однако названным Федеральным законом № 166-ФЗ от 21 ноября 2003 года продлено на 2004 год действие ст. 15 ФЗ от 11 фев-раля 2002 года № 17-ФЗ "О бюджете Фонда социального страхования РФ на год", в которой максимальный размер пособия по временной нетрудоспособности определен в 11 700 рублей. В связи с изложенным в качестве гарантий при временной нетрудоспособности работника выступают: 1) сохранение за работником на весь период нетрудоспособности места работы (должности). Работодатель вправе на время нетрудоспособности работника принять на его место другого работника по срочному трудовому договору. Однако после окончания периода временной нетрудоспособности работнику гарантируется возвращение на прежнее рабочее место. В связи с чем работник, принятый на данное рабочее место, должен быть уволен либо переведен на другую работу (должность). Конкуренции между работниками на указанное рабочее место законодательство не допускает, так как оно гарантируется заболевшему работнику; 2) сохранение за работником прежних условий труда, которые могут быть изменены после возвращения работника из отпуска по основаниям, установленным законодательством. Сказанное не касается увеличения заработной платы. Пособие по временной нетрудоспособности должно выплачиваться в повышенном размере с момента увеличения заработной платы в организации, если оно не выплачивается в размере минимальной заработной платы; 3) сохранение за работником среднего заработка или его части в зависимости от имеющегося у него страхового стажа либо выплата ему минимального размера оплаты труда при страховом стаже в расчетном периоде в 12 месяцев менее трех месяцев. В соответствии со ст. 184 ТК РФ при наступлении временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием пособие по временной нетрудоспособности выплачивается работнику в размере его среднего заработка независимо от стажа.

В соответствии со ст. 185 ТК РФ за работниками, направленными на медицинское обследование, а также самостоятельно проходящими данное обследование в силу требований законодательства, сохраняется средний заработок по месту работы. В данном случае в качестве гарантий также выступают: 1) сохранение за работником места работы (должности); 2) сохранение за работником прежних условий труда, которые могут быть изменены лишь по окончании медицинского обследования с соблюдением требований действующего законодательства; 3) сохранение за работником среднего заработка на весь период медицинского обследования. Суммы среднего заработка должны быть выплачены работнику в дни выплаты в организации заработной платы, нарушение этого правила является поводом для применения ст. 236 ТК РФ, предусматривающей выплату процентов за каждый день просрочки выплаты причитающихся работнику сумм, в том числе и среднего заработка за время медицинского обследования.

На основании ст. 182 ТК РФ при переводе работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении иной работы на другую постоянную работу, за ним

сохраняется прежний средний заработок в течение одного месяца со дня перевода, а при переводе в связи с трудовым увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, связанным с работой, средний заработок сохраняется за работником до установления стойкой утраты трудоспособности либо до выздоровления работника. В данном случае в качестве гарантий выступают:

1) предоставление работнику другой работы, которая может быть им выполнена без ущерба для здоровья; 2) сохранение среднего заработка на период, установленный в законодательстве; 3) предоставление возможности вернуться к выполнению прежней работы на тех же условиях труда при восстановлении трудоспособности, утраченной в связи с выполнением трудовой функции.

В соответствии с ч. 1 ст. 186 ТК РФ в день сдачи крови и ее компонентов, а также в день связанного с ней медицинского обследования работник освобождается от работы. В случае, если работник в день сдачи крови по соглашению с работодателем вышел на работу, ему предоставляется по его просьбе иной день отдыха. Запрещается выход на работу в день сдачи крови работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на тяжелых работах. При сдаче крови и ее компонентов в период ежегодного отпуска, в выходные и нерабочие праздничные дни работнику по его просьбе предоставляется другой день отдыха. После каждого дня сдачи крови работнику предоставляется дополнительный день отдыха, который по просьбе работника может быть присоединен к ежегодному отпуску либо использован в другое время в течение календарного года, в котором сдана кровь. При безвозмездной сдаче крови и ее компонентов у работодателя возникает обязанность по сохранению за работником среднего заработка за предоставленные в связи с этим дни отдыха. В рассматриваемом случае в качестве гарантий выступают: 1) освобождение работника от работы в дни медицинского обследования, сдачи крови и ее компонентов, а также после сдачи крови и ее компонентов; 2) сохранение за работником места работы (должности) и прежних условий труда в указанные дни; 3) предоставление дополнительных дней отдыха при выходе работника на работу в день сдачи крови и ее компонентов после этого дня, которые могут быть присоединены в ежегодному отпуску или использованы в течение календарного года, в котором сдана работником кровь и ее компоненты; 4) сохранение за работником среднего заработка за все дни освобождения от работы в связи со сдачей крови и ее компонентов, если она произведена безвозмездно. В связи с чем за работниками, сдавшими безвозмездно кровь и ее компоненты, при использовании дополнительных дней отдыха, предоставляемых за сдачу крови и ее компонентов, сохраняется средний заработок.

Нами рассмотрены основные гарантии, которые имеют связь с медицинскими показателями и процедурами.

§ 7. Гарантии выборным работникам

В соответствии со ст. 172 ТК РФ работникам, освобожденным от работы вследствие избрания их на выборные должности в государственных органах, то есть в выборных органах федеральной и региональной власти, а также в органах местного самоуправления, предоставляются гарантии, предусмотренные специальными законами, регулирующими статус и порядок деятельности указанных органов. К числу общих гарантий, которые предоставляются указанным лицам, относятся: 1) предоставление возможности вернуться на прежнюю работу (должность), которая выполнялась ими до выполнения выборных полномочий; 2) предоставление возможности приступить к равноценной работе при отсутствии прежней работы (должности); 3) сохранение прежних условий трудовой деятельности, которые могут быть изменены после возвращения работника к прежним обязанностям по основаниям, предусмотренным в законодательстве.

На основании ч. 2 ст. 171 ТК РФ члены КТС освобождаются от работы для участия в ее работе с сохранением за ними среднего заработка. В качестве гарантий в этом случае выступают: 1) освобождение работника—члена КТС от работы на период ее заседаний и их подготовки; 2) сохранение за членами КТС рабочего места (должности) и прежних условий труда на время выполнения обязанностей члена КТС; 3) сохранение за членами КТС среднего заработка за время участия в работе комиссии.

В соответствии с ч. 3 ст. 171 ТК РФ увольнение работников, являющихся членами КТС, производится с применением ст. 373 ТК РФ, которая предусматривает порядок учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа при увольнении работников, являющихся членами профсоюза, по п. 2 ст. 81 ТК РФ по сокращению численности или штата работников организации, по пп. 6 п. 3 ст. 81 ТК РФ в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, по п. 5 ст. 81 ТК РФ по причине неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Аналогичные гарантии установлены работникам, избранным в профсоюзные органы.

Копия приказа об увольнении члена КТС по инициативе работодателя, а также выборных профсоюзных работников и членов профсоюза по перечисленным основаниям, а также копии документов, подтверждающих обоснованность решения об увольнении, работодатель должен направить в выборный профсоюзный орган организации. Выборный профсоюзный орган в течение семи дней рассматривает данные копии и направляет работодателю мотивированное мнение по поводу увольнения. При несогласии профсоюза с увольнением работодатель в течение трех рабочих дней проводит дополнительные консультации с профсоюзом, которые оформляются протоколом. По истечении десяти дней со дня направления копий документов в профсоюзный орган работодатель вправе принять решение об увольнении, которое профсоюз, увольняемый работник могут обжаловать в соответствующую государственную инспекцию труда. В случае признания решения работодателя об увольнении указанных работников незаконным государственная инспекция труда выдает обязательное для исполнения предписание. Данное предписание, а также приказ об увольнении могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции по месту нахождения работодателя. Работодатель имеет право расторгнуть с перечисленными работниками трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения профсоюзного органа организации. В данном случае в качестве гарантий выступают: 1) получение мотивированного мнения профсоюза на увольнение, а при его несогласии с увольнением составление протокола разногласий между представителем работодателя и профсоюза по поводу увольнения; 2) использование мнения профсоюза, а также протокола разногласий в качестве доказательства в государственной инспекции труда и (или) в суде.

Рассмотренный порядок учета мотивированного мнения профсоюзного органа применим при увольнении по перечисленным основаниям руководителей выборных профсоюзных органов организации, ее структурных подразделений, не освобожденных от основной работы, а также выборных руководителей профсоюзного органа организации и его заместителей, освобожденных от основной работы, но вернувшихся к ней по окончании выборных полномочий в течение двух лет, если у профсоюза отсутствует вышестоящий орган. При наличии такого профсоюзного органа работодатель должен получить его предварительное согласие на увольнение указанных работников по перечисленным основаниям. Таким образом, в данном случае в качестве дополнительной гарантии выступает получение предварительного согласия на увольнение по перечисленным основаниям названных работников, выполняющих или выполнявших выборные профсоюзные полномочия.

В соответствии со ст. 375 ТК РФ работнику, освобожденному от работы в организации в связи с его избранием на выборную должность в профсоюзный орган организации, после окончания срока выборных полномочий предоставляется прежняя работа (должность), а при ее отсутствии с согласия работника другая равноценная работа (должность) в той же организации. При невозможности предоставления указанной работы (должности) в случае реорганизации правопреемник, а в случае ликвидации организации общероссийский (межрегиональный) профсоюз сохраняет за указанным работником его средний заработок на период трудоустройства, но не свыше шести месяцев, а в случае учебы или переквалификации – на срок до одного года. Время работы на выборной должности включается в общий или специальный стаж названных работников.

В рассматриваемом случае в качестве гарантий выступают: 1) сохранение за выборным работником прежней работы (должности) с теми же условиями труда, наличие данной должности (работы) влечет возникновение у работодателя обязанности предоставить ее работнику, в связи с чем другой работник должен приниматься на эту работу (должность) по срочному трудовому договору, который заканчивается по окончании срока выборных полномочий работника, ранее выполнявшего данную трудовую функцию; 2) предоставление другой равноценной работы (должности) при отсутствии прежней работы (должности); 3) сохранение среднего заработка на период трудоустройства при отсутствии возможности предоставить работу выборному работнику на срок до шести месяцев, а при обучении – на срок до одного года; 4) включение периодов выполнения выборных полномочий в общий или специальный стаж работника; 5) включение оплачиваемых периодов трудоустройства в страховой стаж работника при условии уплаты соответствующих страховых взносов.

Нами рассмотрены основные гарантии работников, избранных в состав выборных органов для осуществления полномочий по урегулированию индивидуальных трудовых споров и осуществления представительства работников.

§ 8. Понятие компенсаций в сфере труда

В ч. 2 ст. 164 ТК РФ компенсации определены как денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных предусмотренных федеральным законом обязанностей. Из действующего законодательства

можно выделить следующие обстоятельства, характеризующие компенсации как правовое понятие.

Во-первых, компенсации имеют возмездный характер, они призваны возместить работнику определенные затраты. Данные затраты могут быть компенсированы работнику как за прошлое время, так и в случае будущих расходов, например, для оплаты проезда к месту служебной командировки и обратно. Тогда как гарантии, которые предоставляются работникам, не имеют возмездного характера. Гарантии призваны обеспечить реализацию трудовых прав работников. Компенсации имеют своей целью возмещение понесенных работниками затрат при исполнении установленных обязанностей, а также при использовании отдельных прав, в частности права на обучение.

Во-вторых, применение понятия "компенсация" предполагает доказывание наличия непосредственной связи понесенных или предполагаемых затрат работника с исполнением трудовых или иных предусмотренных федеральным законом обязанностей в течение времени, отведенного для выполнения трудовых обязанностей. То есть должна быть доказана связь понесенных или будущих затрат работника с выполнением конкретных трудовых обязанностей либо других обязанностей, предусмотренных федеральным законом, к примеру, по проезду свидетеля к месту судебного разбирательства.

Доказанность указанных обстоятельств позволяет работнику требовать компенсации понесенных им затрат.

В-третьих, понесенные или будущие расходы работника должны быть понесены с ведома или согласия полномочного представителя работодателя либо по основаниям, предусмотренным федеральным законом. Работодатель за счет собственных средств может компенсировать работнику любые произведенные и будущие расходы, признав их, таким образом, в качестве подлежащих компенсации. В этом случае положение работника по сравнению с действующим законодательством улучшается, что полностью соответствует правовым принципам регламентации в сфере труда. Понесенные работниками расходы могут быть признаны подлежащими компенсации в силу требований федерального закона. В этом случае у работодателя возникает обязанность по компенсации работнику произведенных или будущих расходов. Компенсационные выплаты, как и другие причитающиеся работнику суммы, должны быть предоставлены работодателем работнику своевременно. Работник не обязан тратить личные средства при выполнении трудовых обязанностей, государственных и общественных обязанностей, предусмотренных федеральным законом. В связи с чем необходимые для выполнения указанных обязанностей средства в случаях, предусмотренных законодательством, должны быть предоставлены ему работодателем. Отказ работодателя от выплаты работнику необходимых для выполнения перечисленных обязанностей сумм позволяет работнику отказаться от их исполнения, например, от поездки в служебную командировку при отсутствии необходимых для этого средств, которые обязан предоставить работодатель. Понесенные работником расходы, признаваемые подлежащими компенсации, должны быть возмещены ему при первой выплате зарплаты. Несоблюдение сроков возмещения понесенных работником на основании действующего законодательства расходов позволяет требовать применения ст. 236 ТК РФ, предусматривающей уплату процентов за каждый день просрочки в выплате причитающихся работнику сумм.

Как уже отмечалось, работодатель вправе за счет собственных средств улучшать положение работников по сравнению с законодательством при возмещении понесенных или будущих расходов. Однако применение локальных правил при выплате компенсаций имеет свои особенности. Расходы, которые возмещаются работнику на основании действующего законодательства, не могут рассматриваться в качестве его дохода, так как указанные суммы работник не использует для удовлетворения своих личных потребностей. Парадокс законодательства о компенсациях заключается в том, что в нем установлены предельно допустимые параметры возмещения работнику понесенных расходов. Превышение указанных параметров за счет собственных средств работодателя рассматривается как получение работником дополнительного дохода. Хотя и в этом случае работодатель и работник признают понесенные расходы необходимыми для исполнения трудовых и иных обязанностей и, следовательно, подлежащими компенсации. В связи с чем напрашивается вывод о том, что данные выплаты также не могут быть отнесены к доходам работника, поскольку используются им не для удовлетворения личных потребностей, а с целью надлежащего выполнения возложенных на него обязанностей. Поэтому признание указанных выплат доходом работника в части, превышающей установленные законодательством параметры, вступает в противоречие с рассматриваемым понятием компенсационных выплат. Ведь очевидно, что доказанность перечисленных обстоятельств данные выплаты также позволяет признать компенсационными. Хотя применение законодательства идет по иному пути, но при решении вопроса о том, является ли произведенная работнику выплата компенсационной или нет, следует руководствоваться данным в ч. 2 ст. 164 ТК РФ определением компенсационных выплат. Данное определение применимо при доказанности рассмотренных обстоятельств. Из него не вытекает возможность ограничения размера подлежащих работнику компенсаций на уровне

подзаконных актов путем их отнесения к доходам работника. По этой причине при возникновении конфликтных ситуаций правоприменители обязаны руководствоваться рассмотренным понятием компенсационных выплат.

§ 9. Компенсации в связи с использованием работниками имущества в процессе трудовой деятельности

В соответствии со ст. 188 ТК РФ при использовании работником с согласия или ведома работодателя и в его интересах личного имущества работника ему выплачивается компенсация за использование, износ (амортизацию) инструмента, личного транспорта, оборудования и других технических средств и материалов, принадлежащих работнику, а также возмещаются расходы, связанные с их использованием. Размер возмещения расходов определяется соглашением сторон трудового договора, выраженным в письменной форме. Естественно, для признания произведенных работнику выплат компенсационными прежде всего применимо общее понятие компенсационных выплат. Помимо общих обстоятельств, входящих в данное правовое понятие, ст. 188 ТК РФ позволяет выделить специальные юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет требовать компенсации за использование личного имущества работников в процессе трудовой деятельности.

Во-первых, таким обстоятельством является принадлежность используемого работником имущества в трудовой деятельности именно работнику, а не работодателю. Данное имущество не обязательно должно находиться в собственности работника. Важно, чтобы работник этим имуществом пользовался в процессе трудовой деятельности на законных основаниях. Отсутствие у работника законных оснований для использования имущества в процессе трудовой деятельности не позволяет ему требовать выплаты соответствующей компенсации. В подобной ситуации право на получение компенсации возникает у лица, которое является надлежащим пользователем имущества, вовлеченного в процесс трудовой деятельности без законных оснований.

Во-вторых, из содержания ст. 188 ТК РФ вытекает, что имущество работник должен использовать в интересах работодателя, то есть выгодоприобретателем от использования имущества в рабочее время становится не работник, а работодатель. Работник выполняет трудовую функцию в интересах работодателя. Поэтому использование имущества для выполнения обязанностей, которые входят в трудовую функцию работника, позволяет признать работодателя получающим выгоду от пользования имуществом работника.

В-третьих, обстоятельством, подлежащим проверке при применении ст. 188 ТК РФ, является использование имущества работником с ведома или согласия работодателя. Использование имущества в процессе трудовой деятельности является правом, а не обязанностью работника. В свою очередь работодатель может заключить с работником соглашение об использовании им своего имущества в процессе трудовой деятельности. Данное соглашение заключается в письменной форме, после его заключения у работника возникает обязанность по использованию имущества при исполнении трудовых обязанностей. Этой обязанности корреспондирует право работодателя требовать от работника выполнения трудовых обязанностей с использованием указанного в соглашении имущества. В связи с чем у работодателя возникает обязанность по выплате компенсации за использование имущества работника при исполнении трудовых обязанностей. Однако для возникновения обязанности по выплате соответствующей компенсации вовсе не обязательно заключение письменного соглашения между полномочным представителем работодателя и работником об использовании имущества при исполнении трудовых обязанностей. Достаточно уведомления представителя работодателя об использовании имущества работником при выполнении трудовой функции и принятия работодателем результатов деятельности с использованием имущества работника. Например, водитель вправе с согласия работодателя за счет собственных средств отремонтировать автомобиль, принадлежащий работодателю. Автомобиль, как известно, является неперенным атрибутом при выполнении трудовой функции водителя. После того, как работодатель не отказал в использовании отремонтированного за счет средств работника автомобиля в процессе трудовой деятельности, у него возникает обязанность по компенсации работнику понесенных в связи с ремонтом расходов, в частности по покупке запасных частей к автомобилю. В рассматриваемой ситуации работник использовал для выполнения трудовой функции собственное имущество, заменив на автомобиле негодные части, об этом уведомлен работодатель, который с момента получения уведомления и допуска работника к выполнению трудовых обязанностей становится выгодоприобретателем от использования имущества работника. Доказанность перечисленных обстоятельств влечет за собой возникновение у работника права на получение соответствующей компенсации. Данному

праву корреспондирует обязанность работодателя возместить работнику затраты, которые непосредственно связаны с выполняемой им трудовой функцией.

Как следует из содержания ст. 188 ТК РФ, размер выплачиваемых работнику компенсаций в связи с использованием его имущества при исполнении трудовых обязанностей определяется по соглашению сторон трудового договора. Однако в соответствии со ст. 9 ТК РФ соглашения, заключаемые между работодателем и работником, не могут умалять гарантированные законодательством права. Действующее законодательство гарантирует каждому гражданину, в том числе и заключившему трудовой договор, полное возмещение понесенных убытков, связанных с использованием имущества при исполнении трудовых обязанностей. Поэтому соглашение между работодателем и работником не может иметь в своем содержании условие, ухудшающее положение работника по сравнению с законодательством. В связи с чем размер подлежащих компенсации расходов не может быть меньше реальных затрат работника в процессе трудовой деятельности, а также реального износа принадлежащего ему имущества, используемого в работе. Следовательно, размер компенсационных выплат, указанный в письменном соглашении между работодателем и работником, не является препятствием для возмещения работнику реальных затрат и потерь.

Постановлением Правительства РФ от 8 февраля 2002 года № 92 "Об установлении норм расходов организаций на выплату компенсации для использования для служебных поездок личных легковых автомобилей, в пределах которых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций такие расходы относятся к прочим расходам, связанным с производством и реализацией" установлены следующие нормы компенсационных выплат: 1) при использовании легковых автомобилей с объемом двигателя до 2000 куб. см включительно – 1200 рублей в месяц; 2) при использовании легковых автомобилей с объемом двигателя свыше 2000 куб. см – 1500 рублей в месяц. Превышение указанных норм влечет включение полученных в качестве компенсации работником сумм, превышающих названные нормативы компенсации расходов, в доходы работника, подлежащие налогообложению. В связи с чем нарушается право работника на получение полного возмещения понесенных при исполнении трудовых обязанностей расходов. Хотя, исходя из данного в ч. 2 ст. 164 ТК РФ определения компенсационных выплат, содержания ст. 188 ТК РФ, расходы работника при исполнении трудовых обязанностей в размере, превышающем перечисленные нормативы, относятся именно к компенсационным выплатам, а не к доходам работника. Подзаконный акт в рассматриваемом случае в качестве обстоятельства, которое разграничивает понятие компенсационных выплат и доходов работника, использует размер выплаченных работнику сумм. Данное обстоятельство не фигурирует ни в ч. 2 ст. 164, ни в ст. 188 ТК РФ в качестве основания для разграничения компенсационных выплат и доходов работника. В связи с изложенным напрашивается вывод о том, что указанный подзаконный акт нарушает права работников, вытекающие из содержания ч. 2 ст. 164 ТК РФ и ст. 188 ТК РФ.

§ 10. Компенсации при командировках, направлении работников для повышения квалификации и на работу в другую местность

В соответствии с ч. 1 ст. 168 ТК РФ при направлении в служебную командировку работодатель обязан возместить работнику:

1) расходы по проезду к месту командировки и обратно; 2) расходы по найму жилого помещения; 3) дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места постоянного жительства (суточные); 4) иные расходы, произведенные работником с ведома или разрешения работодателя. Таким образом, перечень установленных законодательством компенсационных выплат при командировках не является исчерпывающим. Работодатель может признать иные расходы работника подлежащими компенсации в связи с тем, что они вызваны необходимостью исполнить трудовые обязанности.

В ч. 2 ст. 168 ТК РФ говорится о том, что порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяются коллективным договором или иным локальным нормативным правовым актом организации. При этом размеры возмещения не могут быть ниже размеров компенсаций, установленных Правительством РФ для организаций, финансируемых из федерального бюджета. Локальный нормативный правовой акт о компенсации командировочных расходов не может ухудшать положение работников по сравнению с законодательством.

Постановлением Правительства РФ № 729 "О размерах возмещения расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работников организаций, финансируемых из федерального бюджета" от 2 октября 2002 года установлены следующие нормативы для возмещения затрат по проезду к месту служебной командировки и обратно. В соответствии с пп. в п. 1 названного Постановления расходы по проезду к месту служебной командировки и обратно к месту постоянной работы, включая страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте, оплату услуг по оформлению проездных доку-

ментов, расходы за пользование в поездах постельными принадлежностями, возмещаются в размере фактических расходов, подтвержденных документами, но не свыше стоимости проезда: 1) железнодорожным транспортом в купейном вагоне скорого фирменного поезда; 2) водным транспортом в каюте V группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте II категории речного судна всех линий сообщения, в каюте I категории судна паромной переправы; 3) воздушным транспортом – в салоне экономического класса; 4) автомобильным транспортом – автотранспортным средством общего пользования (кроме такси). Для возмещения расходов по проезду к месту командировки и обратно по перечисленным нормативам работник должен предоставить документы, подтверждающие стоимость проезда. Работодатель вправе за счет собственных средств возместить работнику понесенные по проезду расходы и в более высоком размере. Но в этом случае они опять-таки признаются не компенсационными выплатами, а доходом работника, подлежащим налогообложению. Хотя признание этих сумм доходом работника вступает с данным в ч. 2 ст. 164 ТК РФ определением компенсационных выплат в противоречие, так как указанные расходы полностью соответствуют обстоятельствам правового понятия "компенсационные выплаты". В ст. 168 ТК РФ также ничего не говорится о возможности ограничения понесенных работником в связи с поездкой в служебную командировку затрат. Поэтому следует признать, что ограничения сумм на возмещение расходов по проезду при служебных командировках вступает в противоречие с ч. 2 ст. 164 ТК РФ и ст. 168 ТК РФ. При отсутствии проездных документов, подтверждающих произведенные работником расходы при служебных командировках, компенсация за проезд выплачивается в размере минимальной стоимости проезда: 1) железнодорожным транспортом – в плацкартном вагоне пассажирского поезда; 2) водным транспортом – в каюте X группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте III категории речного судна всех линий сообщения; 3) автомобильным транспортом – в автобусе общего типа.

В соответствии с пп. а п. 1 названного Постановления расходы по найму жилого помещения возмещаются, кроме случая, когда направленному в служебную командировку работнику предоставляется бесплатное помещение в размере фактических расходов, подтвержденных документами, но не более 550 рублей в сутки, а при отсутствии документов, подтверждающих расходы, – в размере 12 рублей в сутки.

На основании пп. б п. 1 рассматриваемого Постановления дополнительные расходы, связанные с проживанием работника в течение срока служебной командировки вне места постоянного жительства (суточные), возмещаются в размере 100 рублей за каждый день нахождения в служебной командировке.

В п. 3 данного Постановления говорится о том, что расходы, которые превышают указанные размеры компенсации, производятся организациями, финансируемыми за счет средств федерального бюджета, за счет экономии средств, выделенных из федерального бюджета на их содержание, а также за счет средств, полученных от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности. Таким образом, работодатели за счет собственных средств вправе возмещать понесенные при служебных командировках расходы и в более высоком размере, чем предусмотрено рассматриваемым Постановлением. Перечень возможных расходов работника в служебной командировке не является исчерпывающим, например, работник может использовать и в командировке личное имущество для выполнения трудовых обязанностей. В связи с чем у работодателя возникает обязанность по компенсации понесенных работником расходов. Как уже отмечалось, понесенные расходы не могут рассматриваться в качестве дохода работника. При определении вида использованных работником сумм, то есть отнесения их к доходам работника или компенсациям, следует исходить из данного в ч. 2 ст. 164 ТК РФ определения компенсационных выплат, а также из содержания ст. 168 ТК РФ и иных норм, регламентирующих компенсационные выплаты.

В соответствии со ст. 187 ТК РФ при направлении работодателем работника для повышения квалификации с отрывом от работы за ним сохраняется место работы (должность) и средняя заработная плата. Работникам, направляемым для повышения квалификации с отрывом от работы в другую местность, производится оплата командировочных расходов в порядке и размерах, которые предусмотрены для работников, направляемых в служебные командировки. Таким образом, работники, которые проходят курс повышения квалификации в другой местности, получают компенсационные выплаты по правилам, установленным для расходов в служебных командировках. Однако и в данном случае следует иметь в виду, что работники имеют право на компенсацию понесенных при повышении квалификации расходов в полном размере, ограничение их права на полное возмещение расходов не соответствует ч. 2 ст. 164 ТК РФ и ст. 187 ТК РФ. В качестве гарантий указанным работникам предоставляются: 1) сохранение места работы (должности) с прежними условиями труда; 2) сохранение среднего заработка в течение повышения квалификации; 3) предоставление возможности использовать полученные при повышении квалификации навыки в процессе трудовой деятельности.

В соответствии со ст. 169 ТК РФ при переезде работника по предварительной договоренности с работодателем на работу в другую местность работодатель обязан возместить работнику: 1) расходы по переезду работника, членов его семьи и провозу имущества за исключением случаев, когда работодатель предоставляет работнику соответствующие средства передвижения; 2) расходы по обустройству на новом месте жительства. Конкретные размеры возмещения перечисленных расходов определяются соглашением сторон трудового договора, но не могут быть ниже размеров, установленных Правительством РФ для организаций, финансируемых из федерального бюджета.

Постановлением Правительства РФ № 187 "О размерах возмещения организациями, финансируемыми за счет средств федерального бюджета, расходов работникам в связи с их переездом на работу в другую местность" от 2 апреля 2003 года установлено, что расходы по переезду работника и членов его семьи (включая страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте, оплату услуг по оформлению проездных документов, расходы за пользование в поездах постельными принадлежностями) возмещаются в размере фактических расходов, подтвержденных проездными документами, но не выше стоимости проезда, которая определяется аналогично стоимости проезда в служебную командировку и обратно. При отсутствии проездных документов также действуют нормативы, установленные для служебных командировок.

В соответствии с пп. б п. 1 названного Постановления работнику при переезде на работу в другую местность возмещаются расходы по провозу имущества железнодорожным, водным и автомобильным транспортом (общего пользования) в количестве до 500 кг на работника и до 150 кг на каждого переезжающего члена семьи в размере фактических расходов, но не выше тарифов, предусмотренных для перевозки грузов (грузобагажа) железнодорожным транспортом. При отсутствии указанных видов транспорта работнику и членам его семьи возмещаются расходы по провозу имущества воздушным транспортом до ближайшей к месту работы железнодорожной станции или до ближайшего морского либо речного порта, открытого для навигации в данное время.

На основании пп. в п. 1 рассматриваемого Постановления работнику возмещаются расходы по обустройству на новом месте жительства в размере месячного должностного оклада (тарифной ставки) по новому месту работы на самого работника и в размере одной четвертой должностного оклада (месячной тарифной ставки) по новому месту работы на каждого члена семьи переезжающего работника. Особенностью данной компенсации является ее непосредственная связь с будущим окладом (тарифной ставкой) работника. Однако и данная выплата попадает в разряд компенсационных, так как она призвана возместить работнику расходы, связанные с обустройством по новому месту жительства, где он будет выполнять трудовую функцию.

В соответствии с пп. г п. 1 названного Постановления работнику выплачиваются суточные в размере 100 рублей за каждый день нахождения в пути следования к новому месту работы.

Работодатель вправе за счет собственных средств возместить работнику перечисленные расходы в более высоком размере, чем предусмотрено законодательством. Данный перечень расходов, которые работодатель возмещает работнику при переезде на работу в другую местность, не является исчерпывающим. К примеру, работодатель может возместить работнику расходы, связанные с питанием членов его семьи в пути, то есть выплатить суточные и на членов семьи работника. Превышение рассмотренных нормативов, а также компенсация работнику иных необходимых в связи с переездом к новому месту работы расходов не должны рассматриваться в качестве дохода работника. В данном случае при правовой оценке выплаченных работнику сумм также следует исходить из определения компенсационных выплат, данного в ч. 2 ст. 164 ТК РФ, и ст. 168 ТК РФ, которая не имеет в своем содержании ограничений по компенсации работнику расходов, признаваемых необходимыми при переезде на работу в другую местность.

В п. 6 рассматриваемого Постановления на работника возложена обязанность вернуть работодателю полученные от него средства в следующих случаях: 1) если он не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин; 2) если он до окончания срока, определенного трудовым договором, а при отсутствии определенного срока – до истечения одного года работы уволился по собственному желанию без уважительных причин либо был уволен за виновные действия, которые в соответствии с законодательством являются основанием для прекращения трудового договора. Работник, который не явился на работу или отказался приступить к работе по уважительной причине, обязан вернуть выплаченные ему средства за вычетом расходов по переезду работника и членов его семьи, а также по провозу имущества.

Рассмотренные компенсационные выплаты должны быть произведены до момента возникновения у работника необходимости провести соответствующие расходы, необходимые для служебной командировки, повышения квалификации в другой местности, переезда на работу в другую местность. В случае, когда заранее невозможно точно определить размер подлежащих возмещению расходов, работнику выдается аванс, за который он отчитывается по результатам истраченных в связи с указанными обстоятельствами сумм. При наличии у работника

дополнительных по сравнению с выданным ему авансом расходов они компенсируются работодателем. Тогда как отсутствие у работника документов, подтверждающих произведенные расходы, позволяет работодателю требовать от работника возврата излишне полученных сумм.

Таким образом, работник вправе требовать от работодателя компенсации понесенных расходов. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по выплате работнику соответствующих компенсаций. Работник не обязан тратить на указанные цели собственные средства. В связи с чем работодатель обязан выдать работнику средства, необходимые для служебной командировки, повышения квалификации в другой местности, переезда на работу в другую местность. Отсутствие у работника достаточных средств позволяет ему отказаться от выполнения обязательств по поездке в служебную командировку, повышения квалификации в другой местности, переезда на работу в другую местность. Подобный отказ не является нарушением действующего законодательства, а потому не должен влечь для работника неблагоприятных последствий.

Работодатель обязан возместить работнику реально понесенные расходы при первой выплате заработной платы после предоставления документов, которые подтверждают, что они понесены работником. Невыполнение работодателем данной обязанности позволяет работнику требовать применения к невыплаченным своевременно суммам компенсаций по ст. 236 ТК РФ, предусматривающей уплату процентов за каждый день просрочки в выплате причитающихся работнику сумм, в том числе и компенсаций, установленных законодательством и локальными нормативными правовыми актами организации.

§ 11. Компенсации лицам, совмещающим работу с обучением

Действующее законодательство не обязывает работодателя выплачивать работнику, совмещающему работу с обучением, понесенные в связи с обучением расходы. В содержании законодательства имеется лишь небольшой перечень компенсаций, которые работодатель обязан предоставить работникам, совмещающим работу с обучением.

В соответствии с ч. 3 ст. 173 ТК РФ работодатель обязан оплатить работникам, обучающимся по заочной форме обучения в имеющих государственную аккредитацию учебных заведениях высшего профессионального образования, один раз в учебном году проезд к месту нахождения учебного заведения и обратно. В качестве минимального стандарта, который используется работодателем для оплаты стоимости проезда к месту учебы и обратно, выступают нормативы, установленные для поездки в служебные командировки. Хотя работодатель за счет собственных средств может выплатить работнику компенсацию и в более высоком размере, чем установлена оплата для проезда в служебные командировки и обратно работников организаций, финансируемых из федерального бюджета.

На основании ч. 1 ст. 174 ТК РФ работодатель обязан оплатить работникам, обучающимся в учебных заведениях среднего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию, один раз в учебном году стоимость проезда к месту нахождения данного учебного учреждения и обратно в размере 50 процентов. В данном случае также в качестве установленного государством минимума используются размеры оплаты проезда в служебные командировки и обратно, которые установлены для организаций, финансируемых из федерального бюджета. Однако в качестве минимума в рассматриваемой ситуации выступает оплата проезда в служебные командировки и обратно в размере 50 процентов. Работодатель вправе за счет собственных средств увеличить размер компенсации, выплачиваемой работнику, обучающемуся в среднем специальном учебном заведении, например, оплатить стоимость проезда к месту учебы и обратно полностью. В этом случае работодатель признает необходимость повышения работником своей квалификации. В связи с чем расходы работника по проезду к месту обучения и обратно имеют связь с трудовой деятельностью. Поэтому они не должны относиться к доходам работника. В соответствии с ч. 2 ст. 164 ТК РФ они могут быть отнесены к компенсационным выплатам.

Таким образом, в законодательстве обязанности работодателя по компенсации работникам, совмещающим работу с обучением, исчерпываются оплатой стоимости проезда к месту обучения и обратно, а при обучении в средних профессиональных учебных учреждениях – частичной оплатой стоимости проезда в размере 50 процентов. Оплата стоимости проезда к месту учебы и обратно должна быть произведена работодателем на основании заявления работника до поездки в учебное заведение. При подаче работником заявления с документами о стоимости проезда к месту учебы и обратно после поездки в учебное заведение компенсационные выплаты должны быть произведены в день первой выплаты заработной платы. Нарушение указанных сроков является основанием для применения ст. 236 ТК РФ, предусматривающей выплату процентов за каждый день задержки причитающихся работнику сумм.

Помимо обязанностей у работодателя существуют права по оплате работнику расходов, связанных с обучением. Работодатель может за счет собственных средств компенсировать работнику расходы, которые возникают при обучении в высших и средних профессиональных учебных учреждениях. Например, работодатель может оплатить стоимость обучения работника в указанных учебных заведениях. Оплата работодателем учебы работника позволяет сделать вывод о повышении им квалификации за счет средств работодателя. В связи с чем работникам могут быть предоставлены гарантии и компенсации, которые в ст. 187 ТК РФ установлены для лиц, направляемых работодателем для повышения квалификации. В частности, работник может получить компенсацию стоимости проезда к месту учебы и обратно для прохождения промежуточной аттестации, возмещение расходов по оплате жилья, суточные в размерах, установленных для служебных командировок работников организаций, финансируемых из федерального бюджета. Указанные выплаты непосредственно связаны с трудовой деятельностью работника, который проходит повышение квалификации за счет средств работодателя. В связи с этим выплаченные работнику суммы по возмещению расходов, связанных с обучением за счет средств работодателя, следует признавать компенсационными выплатами, а не доходами работника. Данные выплаты соответствуют определению компенсаций, которое имеется в ч. 2 ст. 164 ТК РФ. Поэтому они могут и должны признаваться компенсационными выплатами.

Условие об оплате стоимости обучения, компенсации иных расходов работникам, повышающим квалификацию за счет средств работодателя, может быть помещено в локальные нормативные правовые акты организации, в соглашение между полномочным представителем работодателя и работником. Данное условие улучшает положение работников по сравнению с законодательством. В связи с чем его включение в локальные нормативные правовые акты организации, в договоры о труде соответствует ст. 8, 9 ТК РФ. После включения соответствующего условия в локальные нормативные правовые акты, договоры о труде оно становится обязательным для исполнения. После такого включения право работодателя на компенсационные выплаты превращается в обязанность.

И наоборот, у работника возникает корреспондирующее данной обязанности право на получение установленных в локальных нормативных правовых актах, договорах о труде выплат. Таким образом, в законодательстве дан не исчерпывающий перечень обязанностей работодателя по компенсации работникам расходов, связанных с обучением. Данный перечень может быть расширен за счет средств работодателя.

§ 12. Компенсации, связанные с прохождением лечения работниками

В ч. 1 ст. 184 ТК РФ предусмотрено право работников при повреждении здоровья на возмещение расходов, связанных с медицинской, социальной и профессиональной реабилитацией. Виды и объем выплачиваемых работникам сумм определяются федеральным законом.

В соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 8 Федерального закона "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" от 2 июля 1998 года работник имеет право на компенсацию следующих дополнительных расходов: 1) на дополнительную медицинскую помощь (сверх предусмотренной по обязательному медицинскому страхованию), в том числе на дополнительное питание и приобретение лекарств; 2) на посторонний (специальный медицинский и бытовой) уход за застрахованным, в том числе осуществляемый членами его семьи; 3) на санаторно-курортное лечение, включая оплату отпуска (сверх ежегодного оплачиваемого отпуска, установленного законодательством) на весь период лечения и проезда к месту лечения и обратно, на компенсацию стоимости проезда застрахованного, а в необходимых случаях также стоимости проезда сопровождающего его лица к месту лечения и обратно, их проживания и питания; 4) на протезирование, а также на обеспечение приспособлениями, необходимыми застрахованному трудовой деятельности и в быту; 5) на обеспечение специальными транспортными средствами, их текущий и капитальный ремонты, оплату расходов на горюче-смазочные материалы; 6) на профессиональное обучение (переобучение). Перечисленные дополнительные виды обеспечения работников производятся за счет средств Фонда социального страхования РФ, в котором работник должен быть застрахован работодателем от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Для оплаты стоимости проезда к месту лечения и обратно, суточных за время нахождения в пути используются нормативы, установленные для компенсации расходов работникам организаций, финансируемых из федерального бюджета, при служебных командировках.

Работодатель вправе за счет собственных средств предоставить работникам право на получение дополнительных компенсационных выплат. Например, работодатель может оплатить обучение работника другой профессии, а также возместить ему иные расходы, которые связаны с

процессом обучения. В данном случае необходимость обучения (переобучения) работника вызвана получением трудового увечья или профессионального заболевания. Следовательно, указанные расходы имеют непосредственное отношение к трудовой деятельности работника. В связи с чем на основании ч. 2 ст. 164 ТК РФ расходы, которые работодатель возмещает работнику в связи с прохождением им обучения (переобучения), вполне могут быть отнесены к компенсационным выплатам.

Условие о выплате работодателем застрахованному работнику дополнительных компенсационных выплат также может быть помещено в содержание локального нормативного правового акта либо договора о труде. В этом случае положение застрахованного работника улучшается. В связи с чем возможно сделать вывод о том, что наличие подобных условий в локальном нормативном правовом акте, договоре о труде соответствует ст. 8, 9 ТК РФ.

Таким образом, работодатель за счет собственных средств вправе предоставлять застрахованным работникам дополнительные компенсации, связанные с необходимостью прохождения ими лечения, социальной и профессиональной реабилитации.

В ст. 323 ТК РФ, ст. 32 Закона РФ "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" от 19 февраля 1993 года предусмотрена частичная оплата лицам, работающим и проживающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, проезда для медицинской консультации в другие регионы Российской Федерации и обратно, если таких услуг не имеется в месте проживания. Данная компенсация также может выплачиваться применительно к нормативам, предусмотренным для работников организаций, финансируемых из федерального бюджета, при служебных командировках.

Работодатель за счет собственных средств может оплатить работникам лечение, проезд к месту лечения и обратно, расходы по проживанию в месте лечения и суточные за время лечения. Указанные расходы связаны с восстановлением и поддержанием трудоспособности работника. Поэтому они также имеют непосредственное отношение к трудовой деятельности. Сказанное позволяет указанные выплаты работодателя включить в число компенсационных, поскольку они соответствуют правовому понятию компенсаций, которое дано в ч. 2 ст. 164 ТК РФ. Трудовая деятельность работника возможна только тогда, когда работник по состоянию здоровья может выполнять трудовые обязанности. В связи с чем расходы на лечение и поддержание трудоспособности работника имеют непосредственную связь с трудовой деятельностью. Нами рассмотрены основные виды компенсационных выплат. Перечень этих выплат, как уже отмечалось, не является исчерпывающим. Работодатели за счет собственных средств могут компенсировать работнику и другие затраты, связанные с трудовой деятельностью.

ГЛАВА 14. ДИСЦИПЛИНА ТРУДА

§ 1. Понятие дисциплины труда

Термин "дисциплина труда" может употребляться в различных значениях. В частности, дисциплина труда может быть связана с технологической дисциплиной труда, которая предполагает соблюдение установленных законодательством технических правил в процессе трудовой деятельности. Однако технологическая дисциплина является лишь частью дисциплины труда, поскольку помимо технических в процессе трудовой деятельности следует соблюдать и иные правила поведения. Например, трудовая деятельность должна протекать в установленное время, выполнение трудовых обязанностей должно происходить в интересах работодателя, который обязан создавать для этого необходимые условия труда.

В различных отраслях знаний применяется термин "производственная дисциплина". Данный термин обозначает существующий порядок на производстве, он шире понятия "трудовая дисциплина" или "дисциплина труда". Помимо трудовой, в производственную дисциплину, в частности, входят: обеспечение четкой и ритмичной работы организации, обеспечение работающих сырьем, материалами, средствами для выполнения трудовой функции и т.д. Поэтому дисциплина труда является составной частью производственной дисциплины. При этом дисциплина труда призвана обеспечить правомерное поведение работника и представителей работодателя на производстве путем выполнения возложенных на них обязанностей и реализации корреспондирующих им прав. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что полномочные представители работодателя несут ответственность в целом за соблюдение трудовой дисциплины. Тогда как работники отвечают за соблюдение производственной дисциплины в рамках возложенных на них трудовых обязанностей, то есть в части соблюдения трудовой дисциплины.

Как правовая категория дисциплина труда может рассматриваться в 4 аспектах. Во-первых, как институт трудового права. Как институт трудового права дисциплина труда представляет собой совокупность норм права, которые имеют следующий предмет правового регулирования: 1) регулируют внутренний трудовой распорядок организации; 2) устанавливают взаимные права и обязанности работников и работодателей; 3) определяют меры поощрения за успехи в труде; 4) определяют меры дисциплинарной ответственности работников за неправомерное поведение в процессе трудовой деятельности. Нами неоднократно отмечалось, что права работника корреспондируют в обязанности работодателя и, наоборот, права работодателя корреспондируют в обязанности работника. Несоблюдение работником своих обязанностей приводит к возникновению у полномочных представителей работодателя права на его привлечение к дисциплинарной ответственности. В свою очередь несоблюдение работодателем своих обязанностей в области применения норм о дисциплине труда приводит к лишению работника корреспондирующих этим обязанностям прав. Но при этом работники не имеют полномочий по привлечению нарушителей к дисциплинарной ответственности. В связи с чем можно говорить о неравенстве прав работников и работодателей, полномочные представители которых имеют возможность привлечь провинившихся работников к дисциплинарной ответственности. Данное неравенство должно компенсироваться наличием у работников права на самозащиту трудовых прав. Использование работниками данного права позволяет им отказаться от выполнения возложенных обязанностей, например, от выполнения трудовой функции в ответ на ненадлежащее исполнение работодателем своих обязанностей, в частности по созданию необходимых условий труда.

Во-вторых, дисциплина труда может рассматриваться как элемент трудовых отношений, то есть как их составляющая часть. В ч. 1 ст. 189 ТК РФ дисциплина труда определена как обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с настоящим Кодексом, иными законами, соглашениями, коллективным договором и другими локальными нормативными правовыми актами организации, трудовым договором. Таким образом, как составляющая часть трудовых отношений, дисциплина труда определена через обязанности работников по соблюдению соответствующих правил поведения. Установленные надлежащим образом обязанности работников корреспондируют в права работодателей, полномочные представители которых могут привлекать нерадивых работников к дисциплинарной ответственности. Работодатель вправе освободить работника от выполнения возложенных на него обязанностей без ограничения трудовых прав. Подобное освобождение работника от обязанностей является улучшением его положения по сравнению с законодательством. Например, работодатель может освободить работника от обязанности по соблюдению правил внутреннего трудового распорядка. В этом случае работник будет выполнять трудовую функцию в удобное для него время. Работодатель может позволить

работнику выполнять трудовую функцию в домашних условиях. В подобной ситуации положение работника по сравнению с законодательством также улучшается, так как работник освобождается от обязанности являться в определенное время к месту нахождения работодателя. Следовательно, освобождение работников от обязанностей, возложенных на них нормами института "Дисциплина труда" без ограничения имеющихся прав, является улучшением правового положения работников по сравнению с законодательством. Подобное улучшение соответствует требованиям ст. 8, 9 ТК РФ.

В-третьих, дисциплина труда может рассматриваться как один из принципов трудового права. Как принцип трудового права дисциплина труда определяется через право работодателей требовать от работников только выполнения тех обязанностей, которые обусловлены трудовым договором, заключенным в соответствии с требованиями законодательства, и обязанности работников по надлежащему выполнению трудовой функции с соблюдением установленных в организации правил. Таким образом, дисциплина труда, как принцип трудового права, реализуется через права и обязанности работников и работодателей. Указанные права и обязанности имеют общий характер, определяют смысл существования и развития норм института "Дисциплина труда". Имеющим принципиальное значение следует признать определение соотношения корреспондирующих прав и обязанностей работодателя и работников в сфере применения норм о дисциплине труда. Работники должны иметь адекватные возможности по реагированию на невыполнение представителями работодателя обязанностей по созданию условий труда, которые необходимы для выполнения работниками правил поведения в процессе трудовой деятельности. Отсутствие надлежащих условий труда, то есть невыполнение работодателем указанных обязанностей, является уважительной причиной нарушения работником своих трудовых обязанностей. Следовательно, невыполнение работодателем возложенных на него обязанностей в области дисциплины труда влечет возникновение у работника права по отказу от исполнения соответствующих им обязанностей.

В-четвертых, дисциплина труда может рассматриваться как фактическое поведение работников и полномочных представителей работодателя по соблюдению установленных в организации в соответствии с требованиями законодательства правил поведения. Фактическое состояние с соблюдением норм дисциплины труда может быть определено с применением формулы эффективности действия источников трудового права. В частности, путем соотношения допущенных нарушений при применении норм о дисциплине труда и количества реально устраненных нарушений в данной сфере за тот же период времени. Отсутствие положительной динамики в устранении нарушений в сфере применения норм о дисциплине труда является основанием для принятия дополнительных мер по их реализации либо для их изменения в связи с неисполнимостью в данных условиях труда. Количество нарушений, превышающее реализацию норм о дисциплине труда, свидетельствует о невозможности исполнения предписаний в соответствующих условиях труда.

В данной главе нами будут рассмотрены нормы института "Дисциплина труда" исходя из предмета правового регулирования, на который направлено их действие. Исключение сделано для взаимных прав и обязанностей работников и работодателей, большинство из которых рассмотрено в предыдущих главах работы. Принципиальный вопрос о соотношении прав и обязанностей работников и работодателей в сфере дисциплины труда, как уже отмечалось, должен решаться в пользу предоставления работникам возможности адекватно реагировать на невыполнение работодателями обязанностей по созданию нормальных условий труда.

§ 2. Трудовой распорядок организации, порядок утверждения правил внутреннего трудового распорядка

В соответствии с ч. 2 ст. 189 ТК РФ работодатель обязан в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями, коллективным договором и другими локальными нормативными правовыми актами организации, трудовым договором создавать условия труда, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда. Создание подобных условий предполагает разработку локальных нормативных правовых актов, создающих основу поведения работников в процессе трудовой деятельности и позволяющих создавать полномочным представителям работодателя условия труда, которые необходимы для соблюдения работниками трудовой дисциплины.

Из ч. 3 ст. 189 ТК РФ следует, что одним из локальных нормативных актов, создающих основу правомерного поведения в процессе трудовой деятельности, являются правила внутреннего трудового распорядка.

В соответствии с ч. 1 ст. 190 ТК РФ правила внутреннего трудового распорядка организации должны утверждаться работодателем с учетом мнения представительного органа работников

организации. Следовательно, до утверждения указанных правил полномочный представитель работодателя на основании ст. 372 ТК РФ обязан направить их проект в выборный профсоюзный орган организации, который в течение пяти дней со дня его получения может высказать свое мотивированное мнение по поводу содержащихся в нем положений. При наличии у представительного органа работников организации предложений по изменению содержания данных правил работодатель вправе провести с ним дополнительные консультации в течение трех дней. После чего локальный нормативный правовой акт может быть утвержден работодателем и без учета мнения выборного профсоюзного органа организации. В свою очередь профсоюзный орган вправе обжаловать утвержденный работодателем нормативный акт в соответствующую государственную инспекцию труда, которая вправе выдать работодателю предписание об отмене данного акта. Профсоюзный орган не лишен возможности обжалования утвержденных работодателем правил внутреннего трудового распорядка в судебном порядке.

В ч. 4 ст. 189 ТК РФ правила внутреннего трудового распорядка организации определены как локальный нормативный акт организации, регламентирующий в соответствии с федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений в организации. Таким образом, правила внутреннего трудового распорядка являются локальным нормативным правовым актом, они распространяются на неопределенный круг лиц, так как подлежат применению не только по отношению к работникам, состоящим в трудовых отношениях в момент их принятия, но и к поступившим на работу после утверждения правил внутреннего трудового распорядка. В связи с чем профсоюз вправе обжаловать содержание данных правил и без их применения к члену профсоюза, то есть профсоюзу при таком обжаловании не требуется доказывать нарушение прав члена профсоюза при их применении. В подобной ситуации профсоюз выступает в защиту неопределенного круга лиц. В ходе судебного разбирательства мнение профсоюза получит оценку в качестве одного из доказательств по делу о признании недействующими полностью или в части правил внутреннего трудового распорядка.

В ч. 2 ст. 190 ТК РФ говорится о том, что правила внутреннего трудового распорядка, как правило, являются приложением к коллективному договору. Следовательно, полномочные представители работников при заключении коллективного договора могут требовать изменения существующих правил внутреннего трудового распорядка и включения их в качестве приложения к коллективному договору. Отказ работодателя от удовлетворения требований профсоюза является не только основанием для проведения процедур коллективного трудового спора, но и для обжалования содержания действующих правил внутреннего трудового распорядка в судебном порядке. Причем в суде профсоюз может потребовать не только признания указанных правил недействующими, но и обязания работодателя разработать данные правила в качестве приложения к разрабатываемому или действующему в организации коллективному договору.

В настоящее время продолжают действовать Типовые правила внутреннего трудового распорядка от 20 июня 1984 года в части, не противоречащей российскому законодательству. К примеру, не могут применяться меры дисциплинарного взыскания указанных Типовых правил, которые отсутствуют в содержании российского законодательства.

Из содержания ст. 189 ТК РФ, Типовых правил внутреннего трудового распорядка от 20 июня 1984 года можно выделить следующие разделы правил внутреннего трудового распорядка: 1) общие положения (сфера применения правил); 2) порядок приема и увольнения работников; 3) основные права и обязанности работников; 4) основные права и обязанности работодателей; 5) рабочее время и его использование; 6) время отдыха и его использование; 7) поощрения за успехи в работе; 8) ответственность за нарушение трудовой дисциплины. Данный перечень разделов правил внутреннего трудового распорядка не является исчерпывающим. Работодатель с учетом мнения представительного органа работников организации может включить в содержание правил и другие разделы, например, о порядке выплаты заработной платы, предоставления гарантий и компенсаций.

В соответствии со ст. 8, 9 ТК РФ правила внутреннего трудового распорядка не должны иметь в своем содержании условия, ухудшающие положение работника по сравнению с действующим законодательством. В частности, работодатель не может усложнять порядок приема работников на работу, устанавливать дополнительные основания для их увольнения, усиливать ответственность за нарушение трудовой дисциплины, например, путем включения в указанные правила условия о применении к нарушителям трудовой дисциплины штрафных санкций, возлагать на работников дополнительные по сравнению с законодательством обязанности. Наличие указанных условий в правилах внутреннего трудового распорядка позволяет профсоюзу, выступающему в защиту прав неопределенного круга лиц, отдельным работникам, по отношению к которым применены указанные правила, обжаловать их в судебном порядке на предмет признания недействующими полностью или в части. Для такого обжалования сроки не установлены. В связи с чем правила внутреннего трудового распорядка могут быть обжалованы в любое время в течение

срока их действия. Признание указанных правил недействующими полностью или в части позволяет работнику требовать восстановления нарушенного их применением права. Срок для его восстановления должен исчислять с момента вынесения решения о признании правил внутреннего трудового распорядка недействующими, так как именно с этого момента работник узнает о том, что его право было нарушено применением условия данных правил, признанного судом недействующим. В том случае, когда работник не являлся участником судебного разбирательства о признании правил внутреннего трудового распорядка недействующими, срок для восстановления нарушенного их применением права должен исчисляться с момента ознакомления работника с текстом судебного решения, поскольку именно с этого времени работник узнает о нарушении своего права путем применения условия правил, признанного судом недействующим.

Работодатель с учетом мнения профсоюзного органа организации за счет собственных средств может предусматривать в правилах внутреннего трудового распорядка дополнительные по сравнению с законодательством льготы для работников. Предоставление таких льгот соответствует требованиям ст. 8, 9 ТК РФ. Например, работодатель может освободить работника от части возложенных на него законодательством обязанностей, предоставить право на дополнительные дни оплачиваемого отпуска и т.д. После включения подобных условий в правила внутреннего трудового распорядка у работодателя возникает обязанность по предоставлению работнику дополнительных преимуществ. Тогда как у работника возникает право требовать предоставления предусмотренных в правилах внутреннего трудового распорядка льгот и преимуществ. Невыполнение работодателем данной обязанности является нарушением трудового законодательства, в частности ст. 8, 9 ТК РФ, действующих в организации правил внутреннего трудового распорядка. За данное нарушение работодатель может быть привлечен к административной ответственности. Работники могут требовать выполнения условий правил внутреннего трудового распорядка или коллективного договора в судебном порядке, они не лишены возможности обратиться с соответствующими требованиями и в государственную инспекцию труда.

Для возложения на работника обязанности по соблюдению правил внутреннего трудового распорядка организации работодатель должен доказать ознакомление работника с данными правилами. Данное ознакомление должно происходить в письменной форме. В частности, при приеме на работу работник знакомится с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка и делает об этом запись в заявлении о приеме на работу, в приказе работодателя. Отсутствие у работодателя письменных доказательств ознакомления работника с правилами внутреннего трудового распорядка организации при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения такого ознакомления.

Отсутствие в организации правил внутреннего трудового распорядка, иных локальных нормативных правовых актов, с которыми работник ознакомлен в письменной форме, позволяет работодателю требовать от работника соблюдения только условий трудового договора, которые соответствуют действующему законодательству. Отсутствие в трудовом договоре условия о режиме труда и отдыха и указанных правовых актов нормативного характера позволяет работнику самостоятельно определять рабочее время и время отдыха. В связи с чем работодатель лишается возможности привлечь работника к ответственности за нарушение действующих в организации правил поведения.

§ 3. Поощрения за труд

В соответствии с ч. 1 ст. 191 ТК РФ работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности. При применении мер поощрения работодатель должен соблюдать требования действующего законодательства, в частности не допускать дискриминации при поощрении работников. Обязанности работодателя соблюдать законодательство при поощрении корреспондирует право работников требовать соблюдения их законных прав и интересов. В связи с чем можно сделать вывод о том, что по общему правилу применение мер поощрения вписывается в формулу предоставления работникам прав с соответствующими им обязанностями работодателя. В организации могут действовать положения о применении мер поощрения, например о премировании. Наличие у работника определенных в таком положении трудовых достижений влечет возникновение у работодателя обязанности предоставить работнику соответствующую меру поощрения. Работник вправе отказаться от поощрения, проведенного работодателем. Хотя нельзя не заметить, что применение отдельных мер поощрения во многом зависит от усмотрения представителей работодателя. К примеру, работодатель за счет собственных средств может предоставить работнику дополнительные по сравнению с законодательством и локальными нормативными правовыми актами организации меры поощрения. Естественно, применение подобных мер относится к правам работодателя. Однако работник вовсе не обязан принимать от работодателя дополнительную

меру поощрения, он также вправе от нее отказаться. В связи с чем может возникнуть ситуация, когда праву работодателя на дополнительное поощрение корреспондирует право работника принять от работодателя дополнительную меру поощрения. Но и в этом случае действует правило об обязанностях, которые корреспондируют в соответствующие им права. Ведь работодатель при применении им дополнительной меры поощрения должен обеспечить соблюдение требований законодательства, к примеру, в части, не допускающей применение дискриминационных мотивов в ходе поощрения работников. Данная обязанность корреспондирует в право работников потребовать от работодателя соблюдения законодательства и действующих в организации правил поощрения. Следовательно, при применении мер поощрения у работодателя возникают обязанности по соблюдению предписаний законодательства, которым корреспондируют права работников потребовать соблюдения принадлежащих им прав и законных интересов. Поэтому работники не лишены возможности обратиться к работодателю с требованиями о применении мер поощрения, например, об обязанности работодателя возбудить ходатайство о присвоении работнику звания "Ветеран труда". При наличии у работника соответствующих показателей суд должен вынести решение, обязывающее работодателя возбудить указанное ходатайство. Нередко в судебной практике возникают споры о незаконном отказе работодателя от выплаты премии работнику. Признание действия или бездействия работодателя незаконным влечет возникновение у него обязанности по выплате премии. Соответственно у работника возникает право на ее получение.

В отличие от дисциплинарных взысканий применять меры поощрения может любой представитель работодателя. Полномочный представитель работодателя, то есть лицо, пользующееся правом приема и увольнения работников, может делегировать данное право путем издания соответствующего приказа (распоряжения) другим представителям администрации. Например, руководитель организации может предоставить право осуществить премирование работников руководителям структурных подразделений, которые и будут применять меры поощрения к находящимся у них в подчинении работникам. Расширение круга лиц, пользующихся правом применения мер поощрения, улучшает положение работников по сравнению с действующим законодательством, поскольку увеличивает возможности по применению мер поощрения. Однако и лица, которым делегировано право поощрения работников, обязаны соблюдать требования законодательства и действующих в организации правил. В свою очередь работники вправе требовать защиты своих прав и законных интересов в процессе применения мер поощрения. Следовательно, и в данном случае обязанности представителей администрации корреспондируют в соответствующие им права работников.

В ч. 1 ст. 191 ТК РФ перечислены основные меры поощрения. К ним относятся: 1) объявление благодарности; 2) выдача премии; 3) награждение ценным подарком; 4) награждение почетной грамотой; 5) представление к званию лучший по профессии. Данный перечень мер поощрения не является исчерпывающим. В ч. 2 ст. 191 ТК РФ прямо говорится о том, что другие виды поощрения работников могут быть предусмотрены в коллективном договоре или правилах внутреннего трудового распорядка организации. Следовательно, работодатель за счет собственных средств может предоставить работникам и другие меры поощрения. Например, в качестве меры поощрения может быть применен дополнительный оплачиваемый отпуск, предоставляемый работнику за счет средств работодателя. Работодатель может поощрить работника и передачей ему в собственность недвижимого имущества, к примеру дачного участка.

В этом случае премирование осуществляется не только приказом (распоряжением) работодателя, но и заключением с работником договора о передаче имущества в собственность, в частности договора дарения. Заключение такого договора улучшает положение работника по сравнению с законодательством. В связи с чем совершение работодателем и работником подобных действий соответствует ст. 8, 9 ТК РФ. Таким образом, работодатель может применить к работнику любые не запрещенные законом меры поощрения за счет собственных средств. Однако нельзя не заметить, что в перечне мер поощрения, который не исчерпывающим образом определен в ч. 1 ст. 191 ТК РФ, имеются поощрения, применение которых не относится к компетенции работодателя. В частности, к их числу относится присвоение звания лучшего по профессии, других почетных званий. Работодатель может лишь оформить представление для присвоения указанных званий. Отказ работодателя от оформления такого представления не должен служить препятствием для применения законодательства о почетных званиях при наличии у работника соответствующих показателей. В связи с чем работник вправе обратиться к работодателю с иском об обязанности представить его к присвоению соответствующего звания. Удовлетворение требований работника судом влечет возникновение у работодателя обязанности по оформлению указанного представления.

Дополнительные меры поощрения в соответствии с ч. 2 ст. 191 ТК РФ могут быть предусмотрены в уставах и положениях о дисциплине работников, которые утверждаются органами федеральной исполнительной власти. Применение мер поощрения, предусмотренных в

уставах и положениях о дисциплине работников, также может выходить за рамки компетенции работодателя, в частности их применение может быть отнесено к ведению представителей федерального органа исполнительной власти. В этом случае работодатель также оформляет документы, необходимые для применения указанных мер поощрения, на федеральном уровне. Отказ работодателя от такого оформления также может стать предметом судебного разбирательства. Применение мер поощрения, предусмотренных в уставах и положениях о дисциплине работников, может быть отнесено и к компетенции работодателя. В связи с чем при наличии у работника установленных в уставах или положениях о дисциплине показателей у работодателя возникает обязанность по применению предусмотренной в них меры поощрения. В свою очередь у работника возникает право на получение соответствующего поощрения от работодателя.

Особенностью применения мер поощрения является возможность признания заслуг работника в сфере труда на государственном уровне. В соответствии с ч. 2 ст. 101 ТК РФ за особые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам. В настоящее время действует Указ Президента РФ № 442 от 2 марта 1994 года "О государственных наградах Российской Федерации" с последующими изменениями и дополнениями. В связи с чем работодатель может ходатайствовать о представлении работника к установленным в Российской Федерации государственным наградам. Отказ работодателя от представления работника к государственным наградам не должен служить препятствием для их применения к работникам, имеющим особые заслуги в трудовой деятельности. Работник, представляющие его интересы общественные организации могут потребовать от работодателя в судебном порядке оформления соответствующего представления. Удовлетворение судом указанных требований влечет возникновение у работодателя обязанности по оформлению соответствующего особым заслугам работника в сфере труда представления к государственной награде.

За трудовые заслуги работнику может быть присвоено почетное звание, например, "Заслуженный юрист", "Заслуженный учитель РФ". Присвоение почетных званий регламентируется Указом Президента РФ № 1341 от 30 декабря 1995 года "Об установлении почетных званий Российской Федерации, утверждении положения о почетных званиях и описания нагрудного знака к почетным званиям Российской Федерации с последующими изменениями и дополнениями". Представление к почетным званиям также осуществляет работодатель. Отказ работодателя от представления работника, имеющего особые трудовые заслуги, не должен служить препятствием для присвоения почетного звания. Данный отказ также может стать предметом судебного разбирательства. Работодатель может быть обязан оформить соответствующее представление на работника, имеющего особые трудовые заслуги.

За исключительные трудовые заслуги работнику может быть присвоено звание Героя Российской Федерации с вручением особого знака отличия Золотая Звезда, введенного Законом РФ от 20 марта 1992 года.

Субъекты РФ могут вводить свои меры поощрения работников за особые заслуги в трудовой деятельности. Поэтому региональные органы государственной власти могут предусмотреть дополнительные по сравнению с федеральным законодательством меры государственного поощрения работников за особые трудовые заслуги, а также определить порядок их применения. Несоблюдение установленных региональным законодательством правил применения мер поощрения также может стать предметом судебного разбирательства.

Таким образом, при применении мер поощрения должно действовать общее правило о наличии у работника, имеющего соответствующие трудовые показатели, права на поощрение с корреспондирующей ему обязанностью работодателя по применению мер поощрения, относящихся к его компетенции, либо по оформлению соответствующего представления на поощрение работника другими полномочными лицами.

§ 4. Дисциплинарная ответственность и ее виды

Дисциплинарная ответственность является особым видом юридической ответственности, ее применение всегда связано с выполнением трудовых или служебных обязанностей. Особенностью дисциплинарной ответственности является применение взысканий, составляющих ее содержание, как правило, субъектом трудовых отношений, а именно работодателем. В связи с чем дисциплинарная ответственность является одним из проявлений властных полномочий работодателя по отношению к заключившему с ним трудовой договор работнику.

Дисциплинарная ответственность заключается в применении полномочным представителем работодателя к совершившему дисциплинарный проступок работнику установленных законодательством дисциплинарных взысканий. Привлечение работника, совершившего дисциплинарный проступок, к дисциплинарной ответственности является правом полномочного

представителя работодателя. Тогда как работник, допустивший совершение дисциплинарного проступка, несет обязанность претерпеть установленные в законодательстве неблагоприятные последствия. Следовательно, полномочный представитель работодателя вправе освободить работника от обязанности претерпеть неблагоприятные последствия в связи с совершенным им дисциплинарным проступком. В данном случае положение работника по сравнению с законодательством улучшается. Поэтому подобное освобождение следует признать соответствующим требованиям трудового законодательства.

Таким образом, дисциплинарную ответственность можно определить как один из видов юридической ответственности, который заключается в праве полномочного представителя работодателя применить к работнику, совершившему дисциплинарный проступок, предусмотренные законодательством меры дисциплинарного взыскания и в корреспондирующей данному праву обязанности работника, допустившего совершение дисциплинарного проступка, претерпеть установленные в законодательстве неблагоприятные последствия. Следовательно, правовое понятие "дисциплинарная ответственность работника" состоит из трех юридически значимых обстоятельства: 1) совершения работником дисциплинарного проступка; 2) наличия у полномочного представителя работодателя права применить предусмотренные законодательством меры дисциплинарного взыскания; 3) наличия обязанности работника претерпеть установленные законодательством за совершение дисциплинарного проступка неблагоприятные последствия. При этом содержание дисциплинарной ответственности составляют предусмотренные в законодательстве меры дисциплинарных взысканий, которые и выступают в качестве применяемых к работнику санкций за совершение дисциплинарного проступка.

Существуют два вида дисциплинарной ответственности работников. Во-первых, общая дисциплинарная ответственность работников. Общая дисциплинарная ответственность применима ко всем без исключения работникам. Общая дисциплинарная ответственность наступает по правилам, которые установлены в ТК РФ. Применение общей дисциплинарной ответственности не требует доказывания дополнительных или специальных юридически значимых обстоятельств. В связи с чем она и признается общей дисциплинарной ответственностью.

Во-вторых, можно выделить специальную дисциплинарную ответственность работников, которая существует наряду с общей дисциплинарной ответственностью. При этом специальная дисциплинарная ответственность применяется только в тех случаях, когда не может быть применена общая дисциплинарная ответственность. Дисциплинарная ответственность вводится специальным законодательством, в частности уставами и положениями о дисциплине работников. Применение дисциплинарной ответственности всегда связано с доказыванием дополнительных, то есть специальных, юридически значимых обстоятельств. Можно выделить несколько видов юридически значимых обстоятельств, которые подлежат доказыванию при применении специальной дисциплинарной ответственности.

Первым видом специальных юридически значимых обстоятельств, подлежащих доказыванию при применении специальной дисциплинарной ответственности, является отнесение работника к специальным субъектам, которые привлекаются к дисциплинарной ответственности по особым правилам. Например, прокуроры, судьи привлекаются к дисциплинарной ответственности по особым правилам. При этом общие нормы о дисциплинарной ответственности применимы к ним в части, не противоречащей специальному законодательству о привлечении к ответственности данного вида.

Во-вторых, в качестве вида специальных юридически значимых обстоятельств, подлежащих доказыванию при применении специальной дисциплинарной ответственности, можно выделить выполнение работником особых трудовых обязанностей, непосредственно связанных с жизнью и здоровьем людей. К числу таких обязанностей следует отнести выполнение работ, непосредственно связанных с движением железнодорожного транспорта.

В-третьих, обстоятельством, доказанность которого позволяет сделать вывод о применении специальной дисциплинарной ответственности, является наличие особого круга лиц или органов, наделенных правом привлечения к дисциплинарной ответственности. Например, привлечение к дисциплинарной ответственности судей осуществляют квалификационные коллегии по представлению председателя соответствующего суда. Президент РФ может привлекать к дисциплинарной ответственности руководителей федеральных органов исполнительной власти.

В-четвертых, особым видом обстоятельств, доказанность которых позволяет сделать вывод о применении специальной дисциплинарной ответственности, является наличие дополнительных, то есть специальных, дисциплинарных взысканий, применяемых к работникам. Например, специальным дисциплинарным взысканием является лишение машиниста права на управление локомотивом на срок от трех месяцев до одного года с переводом с его согласия на другую работу, освобождение от занимаемой должности, связанной с эксплуатационной работой железных дорог, с предоставлением с согласия работника в порядке перевода другой работы.

В-пятых, обстоятельствами, доказанность которых позволяет сделать вывод о применении специальной дисциплинарной ответственности, следует признать наличие дополнительных возможностей для обжалования дисциплинарных взысканий. В частности, помимо судебного может существовать внесудебный порядок обжалования дисциплинарных взысканий, например, в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу. К примеру, решение региональной квалификационной коллегии судей о применении специальной дисциплинарной ответственности может быть обжаловано в Высшую квалификационную коллегию судей РФ, а затем и в судебном порядке. Работники государственных организаций могут обжаловать дисциплинарное взыскание вышестоящему должностному лицу.

Доказанность каждого вида рассмотренных обстоятельств позволяет сделать вывод о применении к работнику специальной дисциплинарной ответственности. В то же время при применении специальной дисциплинарной ответственности могут быть доказаны обстоятельства, которые входят в различные виды. Например, судьи относятся к специальным субъектам дисциплинарной ответственности и обжалуют специальную дисциплинарную ответственность в особом порядке. Хотя доказанность обстоятельства одного вида позволяет сделать вывод о применении специальной дисциплинарной ответственности.

Таким образом, общая дисциплинарная ответственность отличается от специальной по доказанности одного или нескольких видов рассмотренных обстоятельств. Доказанность каждого из них может стать основанием для признания дисциплинарной ответственности специальной. Однако по общему правилу общая дисциплинарная ответственность применяется наряду со специальной. В связи с чем специальная дисциплинарная ответственность применяется только в тех случаях, когда отсутствуют основания для применения общей дисциплинарной ответственности.

§ 5. Понятие дисциплинарного проступка

Совершение дисциплинарного проступка является юридически значимым обстоятельством при привлечении работника к дисциплинарной ответственности. В связи с чем следует признать, что понятие "дисциплинарный проступок" является правовым. Данное понятие также распадается на юридически значимые обстоятельства, доказанность которых и позволяет сделать вывод о совершении работником дисциплинарного проступка.

Во-первых, юридически значимым обстоятельством при совершении работником дисциплинарного проступка является неисполнение или ненадлежащее исполнение работником трудовых обязанностей, возложенных на него в соответствии с трудовым законодательством, соглашениями, локальными нормативными правовыми актами и трудовым договором. Круг трудовых обязанностей работника должен быть определен в соответствии с трудовым законодательством, возложение на работника обязанностей, которые выходят за рамки его трудовой функции без согласия работника, и дополнительной оплаты позволяет ему отказаться от их выполнения. Такой отказ соответствует действующему законодательству, поэтому работник не должен нести за него бремя неблагоприятных последствий. В связи с чем круг трудовых обязанностей работника следует определять применительно к существующим тарифно-квалификационным справочникам, исходя из того, по какой трудовой функции заключен с работником трудовой договор. Работник должен быть ознакомлен с возложенными на него трудовыми обязанностями. Для данного ознакомления также установлена письменная форма. Отсутствие у работодателя письменных доказательств, подтверждающих ознакомление работника с трудовыми обязанностями, лишает его представителей права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного ознакомления. Одним из доказательств, подтверждающих круг возложенных на работника обязанностей, является заключенный с ним трудовой договор. Конкретные поручения работнику в рамках его трудовой функции также необходимо делать в письменной форме. Доказанность невыполнения порученного задания, входящего в трудовую функцию работника, и позволяет сделать вывод о неисполнении возложенных на него трудовых обязанностей. При предъявлении работнику претензий по поводу ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей, должно быть доказано, какие конкретно действия не совершил работник, которые он должен был совершить в соответствии со своей трудовой функцией.

Во-вторых, обстоятельством, которое требуется доказать при совершении дисциплинарного проступка, является вина работника в неисполнении или ненадлежащем исполнении возложенных на него трудовых обязанностей. Вина работника в совершении дисциплинарного проступка может быть выражена в форме прямого или косвенного умысла. То есть должно быть доказано, что работник желал или сознательно допускал наступление неблагоприятных для работодателя последствий. Другие формы вины при совершении дисциплинарного проступка, как правило, не существуют. Исключения составляют случаи, когда дисциплинарный проступок совершает

работник, трудовая функция которого связана с деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, то есть с источником повышенной опасности. Указанные работники могут совершить дисциплинарный проступок в форме небрежности или самонадеянности, то есть работник может предвидеть наступление неблагоприятных для работодателя последствий, но полагать, что ему удастся их избежать.

В-третьих, обстоятельством, требующим доказывания при совершении работником дисциплинарного проступка, является неправомерность действий (бездействия) работника. Работник может правомерно отказаться от выполнения трудовых обязанностей, например, при невыполнении работодателем обязанности по своевременной и в полном размере оплаты его труда. В этом случае работник отказывается от принудительного труда, то есть совершает правомерные действия.

В-четвертых, обстоятельством, которое подлежит доказыванию при совершении работником дисциплинарного проступка, является наличие причинной связи между совершенными работником виновными и неправомерными действиями (бездействием) и нарушением или ненадлежащим исполнением возложенных на него трудовых обязанностей. Работник может совершить виновные и неправомерные действия, которые не будут связаны с выполняемыми им трудовыми обязанностями, например, он во время отпуска может появиться на работе в состоянии алкогольного опьянения. В этом случае отсутствует причинная связь между его виновными и неправомерными действиями и выполнением трудовых обязанностей.

Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств, то есть их подтверждение совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, позволяет сделать вывод о совершении работником дисциплинарного проступка. Недоказанность хотя бы одного из них свидетельствует о том, что работник дисциплинарный проступок не совершил.

В связи с изложенным дисциплинарный проступок может быть определен как совершение работником виновного и неправомерного действия (бездействия), которое находится в причинной связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него с соблюдением требований законодательства трудовых обязанностей.

Однако доказанность совершения работником дисциплинарного проступка не всегда приводит к возникновению у работодателя права на применение к нему меры дисциплинарной ответственности. Для применения меры дисциплинарной ответственности должен быть доказан состав дисциплинарного проступка. В данный состав входит прежде всего субъект дисциплинарной ответственности. Таким субъектом является физическое лицо, вступившее в трудовые отношения и достигшее определенного возраста. В ст. 63 ТК РФ минимальный возраст, с которого допускается прием на работу, установлен в 14 лет. Поэтому лица, вступившие в трудовые отношения до этого возраста, не могут быть признаны субъектом дисциплинарной ответственности. К ответственности за их действия по общему правилу привлекаются законные представители (родители, опекуны). Однако они не состоят с работодателем в трудовых отношениях. Тогда как меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к лицам, заключившим трудовой договор. В связи с чем за совершенный работником в возрасте до 14 лет дисциплинарный проступок дисциплинарная ответственность наступить не может. В силу чего указанные лица не могут быть признаны не только субъектами дисциплинарной ответственности, но и трудового права. Ответственность за совершенные ими действия на основании требований законодательства могут нести законные представители или опекуны. Следовательно, правовой статус работников в возрасте до 14 лет распадается на их права, обязанности, гарантии их реализации и исполнения, а также на ответственность законных представителей, в том числе опекунов. По этой причине полномочным представителем работников в возрасте до 14 лет выступают их законные представители, в том числе опекуны, они же обладают и всеми элементами правового статуса субъекта трудового права.

В состав дисциплинарного проступка входит субъективная сторона, то есть психическое отношение работника к неправомерному действию (бездействию). Вина в любой ее форме может быть доказана только по отношению к работнику, который способен отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. В связи с чем работник, который признан судом недееспособным, не может совершить виновных действий, а следовательно, и стать субъектом дисциплинарной ответственности.

В состав дисциплинарного проступка входит объект, то есть конкретное положение правил внутреннего трудового распорядка или конкретные трудовые обязанности, которые не исполнены работником или исполнены им ненадлежащим образом. Отсутствие конкретного нарушения правил трудовой деятельности также не позволяет на законных основаниях привлечь работника к дисциплинарной ответственности.

В состав дисциплинарного проступка входит и объективная сторона, которая заключается в наступлении неблагоприятных для работодателя последствий, находящихся в причинной связи с совершенными работником виновными и неправомерными действиями (бездействием).

Доказанность рассмотренных юридически значимых обстоятельств, а также наличие перечисленных элементов состава дисциплинарного проступка, которые во многом связаны с этими обстоятельствами, и позволяет законным образом решать вопрос о привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

Дисциплинарные проступки могут быть классифицированы на виды по различным основаниям. Например, они могут быть разделены на виды в зависимости от объекта, который стал предметом нарушения. В частности, работник может допустить нарушения правил техники безопасности, внутреннего трудового распорядка организации, режима труда и отдыха и т.д.

Дисциплинарные проступки можно классифицировать в зависимости от того, какой работник их совершил, то есть по субъектному критерию. Дисциплинарный проступок могут совершить рабочий, служащий, несовершеннолетний работник. Данная классификация также имеет правовое значение, так как существует особый порядок привлечения к дисциплинарной ответственности несовершеннолетних.

Дисциплинарные проступки могут быть классифицированы по правовым последствиям, которые могут наступить для работника, допустившего их совершение. В данном случае можно выделить проступки, за которые может последовать в качестве меры дисциплинарного взыскания увольнение, и другие дисциплинарные проступки, караемые иными мерами дисциплинарной ответственности.

Дисциплинарные проступки могут быть классифицированы в зависимости от того, какие последствия для работодателя они повлекли. Данная классификация также имеет правовое значение для обоснования применяемой к работнику меры дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарные проступки могут быть классифицированы в зависимости от формы вины совершившего их работника. В частности, они могут быть совершены умышленно или по неосторожности. Данная классификация также может иметь значение при применении к работнику меры дисциплинарной ответственности.

В зависимости от доказанности обстоятельств, определяющих специальную дисциплинарную ответственность, дисциплинарные проступки могут быть разделены на общие и специальные.

Перечень критериев классификации дисциплинарных проступков на виды не может быть определен исчерпывающим образом, так как в теории и на практике могут появляться иные критерии, которые имеют правовое значение при привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

§ 6. Виды дисциплинарных взысканий

Работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности лишь путем применения дисциплинарных взысканий, предусмотренных законодательством. В соответствии с ч. 1 ст. 192 ТК РФ за совершение дисциплинарного проступка, то есть за неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) увольнение по соответствующим основаниям. В данном случае законодателем определены меры, которые применяются при привлечении работников к общей дисциплинарной ответственности. Однако нельзя не заметить, что в ч. 1 ст. 192 ТК РФ не определены конкретные основания увольнения, признаваемые в качестве дисциплинарного взыскания. Очевидно, что к их числу относится п. 5 ст. 81 ТК РФ, то есть расторжение трудового договора за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он уже имеет дисциплинарное взыскание. К числу дисциплинарных взысканий относится и увольнение по пп. а п. 6 ст. 81 ТК РФ за совершение прогула, то есть за отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня. Дисциплинарным взысканием является и расторжение трудового договора по пп. б п. 6 ст. 81 ТК РФ за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. Дисциплинарным взысканием признается и увольнение работника по пп. в п. 6 ст. 81 ТК РФ за разглашение работником охраняемой законом тайны, ставшей известной ему в связи с исполнением трудовых обязанностей. Увольнение по пп. г п. 6 ст. 81 ТК РФ за совершение по месту работы хищения, в том числе мелкого, чужого имущества также признается дисциплинарным взысканием. Дисциплинарным взысканием является и увольнение по пп. д п. 6 ст. 81 ТК РФ за нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия либо заведомо создавало угрозу наступления таких последствий. Увольнение по п. 9 ст. 81 ТК РФ за принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером организации, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации также является дисциплинарным взысканием. В данном случае речь идет о специальной дисциплинарной ответственности,

поскольку специальным является и субъект, привлекаемый к ответственности, и проступок, за который наступает специальная дисциплинарная ответственность. Дисциплинарным взысканием признается и увольнение по п. 10 ТК РФ за однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей. В этом случае также идет речь о специальной дисциплинарной ответственности, так как субъекты, привлекаемые к ответственности, должны занимать соответствующую должность. Действия, за которые осуществляется привлечение к ответственности по данному основанию, также имеют особый характер, поскольку рассматриваемая мера дисциплинарного взыскания может быть применена лишь за проступок, который не совпадает с дисциплинарными проступками, за совершение которых может последовать увольнение по общим основаниям.

Перечисленные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя в судебной практике признаются мерами дисциплинарных взысканий. Однако отдельные основания увольнения за виновные и неправомерные действия, связанные с исполнением трудовых обязанностей, не признаются мерами дисциплинарного взыскания. В частности, увольнение по п. 7 ст. 81 ТК РФ за совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим товарные или денежные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя и совершены вне места работы, не признается мерой дисциплинарного взыскания. Расторжение трудового договора по п. 8 ст. 81 ТК РФ за совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с данной работой, допущенного вне места работы, также не отнесено судебной практикой к числу дисциплинарных взысканий. Отказ от включения названных оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя в число дисциплинарных взысканий вступает в противоречие с ч. 1 ст. 192 ТК РФ, в которой дано определение дисциплинарного проступка, совершение которого предполагает применение перечисленных мер дисциплинарных взысканий, в том числе и увольнения с работы. Действительно, расторжение трудового договора по указанным основаниям требует доказывания совершения работником виновных и неправомерных действий, повлекших неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей. В связи с чем перечисленные основания также следует относить к числу дисциплинарных взысканий. Косвенным образом подобное включение признается и в судебной практике, которая исходит из того, что при применении этих оснований увольнения следует учитывать время совершения проступка, поведение работника, его отношение к нему, то есть те же обстоятельства, что и при применении дисциплинарных взысканий. Однако в судебной практике не указано, какими нормами следует руководствоваться при оценке названных обстоятельств. Как известно, нормы трудового права применяются по правилам гражданского процессуального законодательства. В п. 4 ст. 1 ГПК РФ закреплено применение процессуальных норм по аналогии, а в п. 5 ст. 11 ГПК РФ предусматривается применение материальных норм по аналогии. Из чего следует, что оценка перечисленных обстоятельств при применении п. 7 и п. 8 ст. 81 ТК РФ должна осуществляться с применением как минимум по аналогии процессуальных и материальных норм о применении дисциплинарных взысканий. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что при применении п. 7 и 8 ст. 81 ТК РФ должны быть соблюдены правила привлечения работников к дисциплинарной ответственности. Причем указанные виды дисциплинарных взысканий следует включить в специальную дисциплинарную ответственность. Субъекты, которые могут быть уволены по рассматриваемым основаниям, выполняют особые трудовые обязанности, их увольнение может состояться за совершение специальных проступков, которые не охвачены составами общих дисциплинарных проступков. Поэтому в данном случае вполне уместно говорить о специальной дисциплинарной ответственности.

В ч. 3 ст. 192 ТК РФ запрещено применение мер дисциплинарного взыскания, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине. Применение меры дисциплинарного взыскания, не предусмотренной перечисленными нормативными правовыми актами, позволяет признать работника, к которому они применены, не имеющим дисциплинарного взыскания. Таким образом, за совершение дисциплинарного проступка не могут быть применены меры, которые не предусмотрены в названных нормативных правовых актах, в частности, лишение премии, перенесение очереди на получение жилого помещения и другие.

В ч. 1 ст. 192 ТК РФ перечислены общие дисциплинарные взыскания, которые, как правило, применяются при совершении дисциплинарных проступков, которые влекут общую дисциплинарную ответственность. В ч. 2 ст. 192 ТК РФ говорится о том, что федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены и другие дисциплинарные взыскания, то есть перечень дисциплинарных взысканий, перечисленных в ч. 1 ст. 192 ТК РФ, может быть дополнен специальными дисциплинарными взысканиями, применение которых является свидетельством привлечения работника к специальной дисциплинарной ответственности. Однако введение дополнительных дисциплинарных взысканий должно происходить с соблюдением требований законодательства.

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ограничение прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, может быть произведено лишь федеральным законом и только для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. Введение в качестве меры дисциплинарного взыскания специальных оснований увольнения с работы является ограничением конституционного права работников свободно распоряжаться своими способностями к труду. Поэтому специальные основания увольнения как мера дисциплинарного взыскания могут быть введены федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В соответствии с ч. 5 ст. 189 ТК РФ уставы и положения о дисциплине утверждаются Правительством РФ. Следовательно, по своей форме указанные нормативные правовые акты не могут быть признаны законным основанием для ограничения прав и свобод человека и гражданина, в том числе в сфере труда. В связи с чем в уставах и положениях о дисциплине могут появиться специальные дисциплинарные взыскания, которые не ограничивают трудовые права и свободы работников. Например, в качестве взысканий в этих нормативных правовых актах могут быть указаны строгий выговор, лишение премии, предупреждение о неполном служебном соответствии и другие взыскания, которые не влекут за собой расторжение с работником трудового договора. Применение указанных взысканий не может быть признано ограничением трудовых прав работников, поскольку в этом случае крайняя мера дисциплинарной ответственности в виде увольнения может последовать при отсутствии возможности использовать дополнительные дисциплинарные взыскания. То есть путь до применения в качестве меры дисциплинарного взыскания увольнения с работы увеличивается. В связи с чем можно сделать вывод о том, что трудовые права при применении таких мер не ограничиваются. Обратим еще раз внимание на то обстоятельство, что к работнику могут быть применены меры дисциплинарного взыскания, которые предусмотрены в федеральных законах, уставах и положениях о дисциплине, утверждаемых Правительством РФ. Применение других дисциплинарных взысканий при доказанности совершения дисциплинарного проступка и его состава не позволяет признать привлечение работника к дисциплинарной ответственности законным и обоснованным. Таким образом, применение меры дисциплинарного взыскания, соответствующей действующему законодательству, является одним из юридически значимых обстоятельств при привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

§ 7. Порядок и сроки применения дисциплинарных взысканий

Правом привлечения работников к дисциплинарной ответственности, то есть наложения на них дисциплинарных взысканий, обладают полномочные представители работодателя, которые в соответствии с законодательством и учредительными документами наделены полномочиями по приему и увольнению работников. Такой вывод напрашивается из содержания ч. 1 ст. 192 ТК РФ, где в качестве меры дисциплинарного взыскания указано увольнение с работы. Естественно, данная мера может быть применена только лицом, обладающим полномочиями по приему и увольнению работников. Другие дисциплинарные взыскания также, как правило, должны применяться указанными лицами. Ведь в случае увольнения по п. 5 ст. 81 ТК РФ за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей без уважительных причин примененное к работнику дисциплинарное взыскание является одним из поводов для расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Тогда как принять решение об увольнении работника имеет право только лицо, обладающее полномочиями по приему и увольнению работников. В соответствии с ч. 4 ст. 20 ТК РФ полномочия работодателя в трудовых отношениях, в том числе и при применении дисциплинарных взысканий, осуществляют органы управления организацией или уполномоченные ими лица в порядке, установленном законодательством, учредительными документами и локальными нормативными правовыми актами юридического лица. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что руководитель организации без решения ее органа управления не может передать полномочия другим лицам по применению дисциплинарных взысканий, в том числе и путем выдачи им соответствующей доверенности или издания приказа (распоряжения). Сказанное позволяет выделить два юридически значимых обстоятельства, доказанность которых позволяет сделать вывод о наличии у лица полномочий по применению дисциплинарных взысканий. Во-первых, таким обстоятельством является наличие решения полномочного органа управления организацией о наделении правом применения дисциплинарных взысканий. Данное право возникает без специального решения у лиц, наделенных органом управления организацией правом приема и увольнения работников. Другие работники правом применения дисциплинарных взысканий могут быть наделены решением органа управления организацией, который имеет полномочия по наделению работников правом приема и увольнения

сотрудников организации. Решением полномочного органа управления организацией может быть предусмотрена передача права применения дисциплинарных взысканий лицом, пользующимся полномочиями по приему и увольнению работников, другим лицам. В этом случае лицо, пользующееся правом приема и увольнения работников, с соблюдением решения полномочного органа по управлению организацией может наделить полномочиями по применению дисциплинарных взысканий других сотрудников. Таким образом, без решения полномочного органа по управлению юридическим лицом полномочия по применению дисциплинарных взысканий не могут возникнуть.

Во-вторых, юридически значимым обстоятельством, доказанность которого позволяет сделать вывод о наличии у лица полномочия по применению дисциплинарных взысканий, является принятие решения органом по управлению организацией о предоставлении указанных полномочий в соответствии с действующим законодательством, учредительными документами и иными локальными нормативными правовыми актами организации. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что передача полномочий по применению дисциплинарных взысканий лицом, наделенным правом приема и увольнения работников, другим сотрудникам может быть признана законной, если решение полномочного органа по управлению организацией об этом принято в соответствии с его компетенцией. То есть полномочие органа по управлению организацией по передаче права по применению дисциплинарных взысканий по решению лица, обладающего полномочиями по приему и увольнению, другим сотрудникам должно быть зафиксировано в учредительных документах либо иных локальных нормативных правовых актах организации. Отсутствие такого полномочия у органа управления организацией не позволяет признать передачу права на привлечение к дисциплинарной ответственности другим лицам законной. В этом случае правом наделение полномочиями по применению дисциплинарных взысканий обладает только орган по управлению юридическим лицом.

Доказанность рассмотренных юридически значимых обстоятельств позволяет сделать вывод о применении дисциплинарного взыскания полномочным представителем работодателя. Недоказанность любого из этих обстоятельств свидетельствует об отсутствии у лица полномочий по применению дисциплинарных взысканий, что влечет признание приказа о наложении дисциплинарных взысканий не имеющим правовых последствий. Таким образом, наличие полномочий по применению дисциплинарных взысканий является еще одним юридически значимым обстоятельством, которое подлежит доказыванию при привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

Как уже отмечалось, юридически значимым обстоятельством, подлежащим доказыванию при привлечении работника к дисциплинарной ответственности, является совершение работником дисциплинарного проступка, а также наличие состава дисциплинарного проступка. Доказывание данного обстоятельства должно происходить по определенным в законодательстве правилам. В соответствии с ч. 1 ст. 193 ТК РФ до применения дисциплинарного взыскания работодатель обязан затребовать от работника письменное объяснение по поводу предъявляемых к нему претензий в связи с нарушением трудовых обязанностей. Выполнение данной обязанности предполагает издание приказа (распоряжения) представителем работодателя, в котором должны быть изложены обстоятельства, в связи с которыми работник должен дать объяснение. С указанным приказом (распоряжением) работник должен быть ознакомлен под роспись. Невыполнение работодателем данной обязанности служит одним из доказательств невиновности работника в совершении вменяемого ему дисциплинарного проступка.

Дача объяснений работником по поводу предъявленных ему претензий полномочным представителем работодателя является правом, а не обязанностью. В соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Данное правило применимо и к случаям привлечения работников к дисциплинарной ответственности. В связи с изложенным работник может отказаться от дачи объяснений по поводу предъявленных ему претензий в совершении дисциплинарного проступка. Такой отказ не противоречит действующему законодательству. Поэтому работник не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за отказ от дачи объяснений по поводу претензий полномочных представителей работодателя о нарушении им трудовых обязанностей. Подобный приказ вступает в противоречие с законодательством.

В соответствии с ч. 2 ст. 193 ТК РФ отказ работника от дачи объяснений по поводу предъявленных ему работодателем претензий о нарушении трудовых обязанностей не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания. В ст. 193 ТК РФ говорится о том, что такой отказ должен быть оформлен соответствующим актом. Данный акт составляется полномочными представителями работодателя, с ним должен быть ознакомлен работник под роспись. Отказ от ознакомления с таким актом на практике оформляется еще одним актом. При этом в законодательстве не указано, какое количество работников должно подписать указанные акты. Для того, чтобы опровергнуть объяснения работника, необходимо как минимум показания

двух свидетелей, подтверждающих несостоятельность его позиции. Но при этом работнику должно быть предложено ознакомиться с составленными представителями работодателя актами. Отказ работника от ознакомления с актами может до бесконечности оформляться новыми актами, составляемыми представителями работодателя. Хотя указанные акты не могут быть признаны допустимым доказательством в гражданском процессе.

В п. 1 ст. 71 ГПК РФ к письменным доказательствам отнесены акты, в которых имеются сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Однако указанные акты сведений о юридически значимых обстоятельствах не имеют, они призваны зафиксировать лишь факт отказа работника от дачи объяснений по поводу вменяемого ему дисциплинарного проступка. К тому же акты составляются в связи с необходимостью документально закрепить специальные познания об обстоятельствах, имеющих значение для гражданского дела.

В рассматриваемой ситуации акты фиксируют показания очевидцев о происходящих событиях. Подобные показания в гражданском процессе признаются свидетельскими. В соответствии со ст. 180 ГПК РФ оглашение показаний свидетеля в качестве доказательства возможно только в случаях, когда они получены другим судом в порядке выполнения судебного поручения или обеспечения доказательств, а также при получении этих показаний судом в предыдущих судебных заседаниях. В остальных случаях на основании ст. 7 ГПК РФ свидетели должны быть допрошены непосредственно судом. Исключение из этого правила могут составлять случаи, когда свидетели не могут быть вызваны в судебное заседание, например в случае смерти. В этом случае их объяснения могут быть оглашены судом. Таким образом, акт об отказе работника дать объяснения не может быть использован в качестве допустимого доказательства работодателем. Хотя работодатель может использовать показания подписавших его лиц, данные в суде, в качестве доказательства.

В свою очередь работник может использовать указанные акты для подтверждения своей позиции по делу. В данном случае применяется принцип ассиметрии доказательств, согласно которому лицо, обвиняемое в совершении проступка, в том числе и дисциплинарного, может использовать доказательства, которые признаются недопустимыми для использования обвиняющей стороной, то есть работодателем. В связи с чем указанные акты могут быть использованы работником для подтверждения своей позиции по делу.

Письменные объяснения работника по поводу предъявленных работодателем претензий о нарушении трудовых обязанностей без согласия работника не могут быть использованы судом или государственной инспекцией труда в качестве допустимого доказательства. В соответствии со ст. 157 ГПК РФ орган, рассматривающий заявление о нарушении трудовых прав, должен непосредственно исследовать представленные доказательства. В связи с чем в качестве доказательства могут быть использованы лишь объяснения работника, которые даны непосредственно, суду или государственному инспектору труда. Хотя работодатель в лице полномочных представителей при разрешении заявления государственным инспектором труда или судом не лишен возможности задавать работнику вопросы по поводу данных им письменных объяснений в связи с предъявлением претензий о совершении дисциплинарного проступка. В этом случае ответы работника, как составляющая часть его непосредственных объяснений суду или государственному инспектору труда, могут быть использованы в качестве доказательства. В свою очередь работник, обвиняемый в совершении дисциплинарного проступка, вправе использовать в качестве доказательства данные работодателю письменные объяснения. В подобной ситуации также применим принцип ассиметрии доказательств.

Юридически значимым обстоятельством при привлечении работника к дисциплинарной ответственности является соответствие примененной к работнику меры дисциплинарного взыскания совершенному им нарушению трудовых прав. Меру дисциплинарного взыскания по отношению к работнику, допустившему совершение дисциплинарного проступка, определяет полномочный представитель работодателя. Однако его решение об избрании работнику меры дисциплинарного взыскания должно быть законным и обоснованным. В связи с чем в решении работодателя о применении той или иной меры дисциплинарного взыскания должны быть приведены мотивы применения именно этой, а не другой меры дисциплинарного взыскания. Судебная практика исходит из того, что при избрании полномочным представителем работодателя меры дисциплинарного взыскания, применяемой к работнику, должны быть соблюдены общие принципы юридической ответственности. Данные принципы вытекают из содержания ст. 1, 2, 15, 17, 18, 19, 49, 50, 54, 55 Конституции РФ. К числу этих принципов отнесены справедливость, равенство, соразмерность, законность, гуманизм. В связи с чем работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при избрании меры дисциплинарного взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду. Если при рассмотрении заявления о применении дисциплинарной ответственности будет установлено, что проступок

действительно имел место, но увольнение произведено без учета перечисленных обстоятельств, требования работника о снятии дисциплинарного взыскания подлежат удовлетворению. Однако в этом случае судебный орган, государственная инспекция труда не могут заменить меру дисциплинарного взыскания на более мягкую, например увольнение на выговор, так как применение дисциплинарного взыскания в соответствии с ч. 1 ст. 192 ТК РФ относится к исключительной компетенции полномочных представителей работодателя. В связи с изложенным признание судом или государственной инспекцией труда незаконными и (или) необоснованными части претензий работодателя по поводу нарушения работником трудовых обязанностей позволяет сделать вывод о несоответствии тяжести совершенного дисциплинарного проступка примененной мере дисциплинарного взыскания. Например, при увольнении работника за прогул и отказ от дачи объяснений по поводу отсутствия на работе претензии по поводу отказа от дачи объяснений работником являются и незаконными, и необоснованными. В связи с чем мера дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы может быть признана несоответствующей тяжести совершенного работником проступка, так как часть претензий, за которые производится увольнение работника, признается не соответствующими законодательству. Тем более, если будет установлено, что работник отсутствовал на работе по уважительным причинам, например, доставлял жену в родильный дом, но отказался сообщать причину отсутствия на работе работодателю. Такого основания, как отказ от сообщения причины отсутствия на работе, для увольнения работника в действующем законодательстве не существует. В связи с чем работник должен быть восстановлен на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

В соответствии с ч. 3 ст. 193 ТК РФ дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка. Днем обнаружения проступка следует считать день, когда о его совершении стало известно непосредственному руководителю работника, даже если он не обладает правом приема и увольнения. Непосредственный руководитель работника обязан довести сведения о совершенном дисциплинарном проступке до лица, пользующегося правом приема и увольнения, то есть правом применения дисциплинарных взысканий. Невыполнение данной обязанности непосредственным руководителем работника, не имеющим полномочий по привлечению к дисциплинарной ответственности, в течение месяца со дня, когда ему стало известно о совершении дисциплинарного проступка, исключает возможность применения к работнику на законных основаниях меры дисциплинарного взыскания. В подобной ситуации лицо, пользующееся правом приема и увольнения, может привлечь к дисциплинарной ответственности непосредственного руководителя работника, который не выполнил обязанность по своевременному сообщению информации о совершенном дисциплинарном проступке. Таким образом, месячный срок является пресекательным для применения дисциплинарных взысканий.

В ч. 3 ст. 193 ТК РФ перечислены периоды, которые не подлежат включению в месячный срок, установленный для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. В этот срок не входят: 1) время болезни работника; 2) время пребывания работника в отпуске; 3) время, необходимое на учет мнения представительного органа работников при увольнении за нарушение трудовой дисциплины отдельных работников. Перечень периодов, которые исключаются из месячного срока, установленного для применения дисциплинарных взысканий, является исчерпывающим. На время болезни работника течение месячного срока для наложения дисциплинарного взыскания приостанавливается. Болезнь работника подтверждается листком временной нетрудоспособности. По окончании болезни течение месячного срока для применения дисциплинарного взыскания продолжается. Например, работник по истечении 20 дней со дня обнаружения дисциплинарного проступка заболел, в связи с чем в течение двух месяцев находился на листке временной нетрудоспособности. Из чего следует, что по окончании болезни работодатель в течение 10 дней может применить к работнику дисциплинарное взыскание, по истечении 10 дней месячный срок для привлечения к дисциплинарной ответственности заканчивается.

На время пребывания работника в любом отпуске, в том числе и без сохранения заработной платы, течение месячного срока для применения дисциплинарного взыскания также приостанавливается. По окончании отпуска, а также в период между отпусками течение месячного срока для применения дисциплинарного взыскания продолжается. При этом не имеет правового значения окончание отпуска или отпусков в выходные дни. Месячный срок для применения дисциплинарного взыскания исчисляется в календарных днях. Поэтому выходные дни работника из него не исключаются, а следовательно, и не могут служить законным основанием для его приостановления.

Из месячного периода, установленного для привлечения работника к дисциплинарной ответственности, исключается время, необходимое для прохождения учета мнения представительного органа работников при применении в качестве меры дисциплинарного взыскания увольнения по отношению к работникам, расторжение трудового договора с которыми не может состояться без учета мнения представительного органа работников организации. В соответствии со ст. 373 ТК РФ приостановление месячного срока с целью учета мнения выборного

профсоюзного органа возможно не более чем на 10 дней. При этом должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие указания в законодательстве или локальном нормативном правовом акте на необходимость учета мнения представительного органа работников при применении увольнения в качестве меры дисциплинарного взыскания. Во-вторых, необходимо доказать реальное прохождение полномочным представителем работодателя процедуры учета мнения выборного профсоюзного органа при увольнении работника за нарушение трудовой дисциплины. Доказанность перечисленных обстоятельств позволяет приостановить течение срока для привлечения работника к дисциплинарной ответственности на 10 дней, то есть на время, установленное законодательством для прохождения процедуры учета мнения представительного органа работников при проведении увольнения. По истечении 10 дней при доказанности перечисленных обстоятельств течение месячного срока для привлечения работника к дисциплинарной ответственности продолжается. Недоказанность каждого из рассмотренных обстоятельств не позволяет на законных основаниях приостановить течение месячного срока, установленного для применения к работнику дисциплинарного взыскания.

При исчислении месячного срока для привлечения работника к дисциплинарной ответственности необходимо учитывать, что отдельные дисциплинарные проступки, в частности прогулы, могут иметь длящийся характер. В этом случае днем обнаружения дисциплинарного проступка следует признавать первый день выхода работника на работу либо сообщения работодателю о неуважительности причин отсутствия на работе, то есть в подобной ситуации месячный срок для привлечения работника к дисциплинарной ответственности начинается свое течение с той даты, когда любому представителю работодателя, в том числе и непосредственному руководителю отсутствующего работника, стало известно о совершении им дисциплинарного проступка. Однако увольнение в такой ситуации производится с первого дня совершения работником прогула.

В связи с чем длящийся дисциплинарный проступок и привлечение работника к дисциплинарной ответственности за его совершение может далеко выходить за рамки месячного срока, который будет исчисляться с момента обнаружения представителем работодателя совершения работником дисциплинарного проступка.

Применение к работнику дисциплинарного взыскания по истечении месячного срока со дня, когда представителю работодателя стало известно о совершении им дисциплинарного проступка, влечет за собой признание приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности незаконным и необоснованным. При этом не имеет правового значения доказанность других юридически значимых обстоятельств, в частности совершения дисциплинарного проступка, применения взыскания полномочным лицом. Работник, к которому мера дисциплинарной ответственности применена по истечении месячного срока со дня обнаружения работодателем совершенного им дисциплинарного проступка, в соответствии с ч. 3 ст. 193 ТК РФ считается не имеющим дисциплинарного взыскания. В связи с изложенным соблюдение месячного срока для применения к работнику дисциплинарного взыскания также необходимо признать юридически значимым обстоятельством, подлежащим доказыванию при привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

В соответствии с ч. 4 ст. 193 ТК РФ по общему правилу дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения дисциплинарного проступка. Данный срок также является пресекательным. Поэтому уважительные причины, например, болезнь работника, пребывание его в отпуске не являются основанием для его приостановления или восстановления. В связи с чем нахождение работника, совершившего дисциплинарный проступок, на листке временной нетрудоспособности, в отпуске в течение шести месяцев после совершения дисциплинарного проступка независимо от сроков его обнаружения лишают работодателя права применить к работнику дисциплинарное взыскание. Таким образом, истечение шестимесячного срока, в том числе и при обнаружении дисциплинарного проступка после указанного срока, не позволяет работодателю на законных основаниях привлечь работника к дисциплинарной ответственности. По истечении шести месяцев работник по общему правилу освобождается от дисциплинарной ответственности независимо от того, когда работодателю стало известно о совершении им дисциплинарного проступка, так как данный срок исчисляется с момента совершения, а не обнаружения дисциплинарного проступка.

Приказ (распоряжение) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности по истечении шести месяцев со дня совершения им дисциплинарного проступка является незаконным и необоснованным. В связи с чем работник, привлеченный к дисциплинарной ответственности по истечении шести месяцев со дня совершения дисциплинарного проступка, считается не имеющим дисциплинарного взыскания. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что соблюдение шестимесячного срока со дня совершения дисциплинарного проступка является юридически значимым обстоятельством при привлечении работника к дисциплинарной ответственности. Нарушение этого срока позволяет признать работника не имеющим дисципли-

нарного взыскания, в том числе и при доказанности других юридически значимых обстоятельств, в частности, применения дисциплинарного взыскания полномочным лицом, совершения дисциплинарного проступка, соблюдения месячного срока со дня обнаружения дисциплинарного проступка.

Как уже отмечалось, нахождение работника на листке временной нетрудоспособности, в отпуске не прерывает течение шестимесячного срока, по истечении которого к работнику, совершившему дисциплинарный проступок, не может быть применено дисциплинарное взыскание. В период временной нетрудоспособности и пребывания работника в отпуске в ст. 81 ТК РФ запрещено применять дисциплинарное взыскание в виде увольнения с работы. Хотя в пределах шестимесячного срока в период временной нетрудоспособности и нахождения работника в отпуске, когда его течение не приостанавливается, к работнику могут быть применены другие меры дисциплинарных взысканий, в частности замечание и выговор. Из правила о невозможности применения дисциплинарного взыскания по истечении шести месяцев со дня совершения дисциплинарного проступка сделаны два исключения. В соответствии с ч. 4 ст. 194 ТК РФ дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее двух лет со дня совершения дисциплинарного проступка, выявленного по результатам ревизии, проверки хозяйственной деятельности или аудиторской проверки. В связи с чем при проведении ревизии, проверки хозяйственной деятельности или аудиторской проверки с соблюдением действующего законодательства пресекательный срок установлен в два года со дня совершения дисциплинарного проступка. Однако и в рассматриваемой ситуации действует месячный срок применения дисциплинарного взыскания, который исчисляется со дня обнаружения дисциплинарного проступка. В данном случае днем обнаружения правонарушения следует считать день ознакомления любого представителя работодателя с актом ревизии, документами проверки финансово-хозяйственной деятельности, аудиторской проверки, в которых указано на совершение дисциплинарного проступка. Естественно, истечение месячного срока со дня обнаружения дисциплинарного проступка, в том числе и до окончания пресекательного срока в два года, исчисляемого с момента совершения данного проступка, лишает работодателя права применить к работнику дисциплинарное взыскание.

Из ч. 4 ст. 193 ТК РФ следует, что в общий шестимесячный срок, исчисляемый со дня совершения дисциплинарного проступка, и специальный пресекательный срок, применяемый при проведении на законных основаниях ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности, аудиторской проверки, не включается время производства по уголовному делу. Следовательно, на период производства по уголовному делу течение указанных пресекательных сроков приостанавливается. Производство по уголовному делу начинается с момента его возбуждения и заканчивается либо вынесением постановления о прекращении уголовного преследования на стадии предварительного следствия, либо судебного постановления, вступившего в законную силу. Указанный период производства по уголовному делу исключается из пресекательных сроков, исчисляемых с момента совершения дисциплинарного проступка. Однако эти сроки продолжают свое течение с момента совершения дисциплинарного проступка до возбуждения уголовного дела, а также после окончания производства по уголовному делу. Хотя и при производстве по уголовному делу также применяется месячный срок со дня обнаружения работодателем дисциплинарного проступка. Течение этого срока может быть и не связано с расследованием уголовного дела в тех случаях, когда у представителей работодателя имеется информация о совершении работником дисциплинарного проступка. Месячный срок может исчисляться и с даты получения работодателем итогового документа по уголовному делу, в котором имеются ссылки на признаки дисциплинарного проступка. Как уже отмечалось, истечение месячного срока со дня обнаружения дисциплинарного проступка лишает работодателя права применить к работнику меру дисциплинарного взыскания.

В соответствии с ч. 5 ст. 193 ТК РФ за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. Применение к работнику двух и более мер дисциплинарного взыскания за один дисциплинарный проступок позволяет признать приказ (распоряжение) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности незаконным и необоснованным, а работника, привлеченного таким образом к дисциплинарной ответственности, следует считать не имеющим дисциплинарного взыскания. Полномочный государственный орган, проверяющий законность и обоснованность привлечения работника к дисциплинарной ответственности, при применении более одного дисциплинарного взыскания за один дисциплинарный проступок должен признать решение о наложении на работника дисциплинарных взысканий незаконным и необоснованным. Суду, государственной инспекции труда не предоставлено права избирать меру дисциплинарного взыскания, данное полномочие является прерогативой работодателя. Поэтому применение нескольких взысканий за один дисциплинарный проступок влечет признание решения о привлечении к дисциплинарной ответственности незаконным и необоснованным, а работника, привлеченного к дисциплинарной ответственности указанным образом, следует признавать не имеющим дисциплинарного взыскания. При этом не имеет

правового значения доказанность других юридически значимых обстоятельств, в частности, применения дисциплинарного взыскания полномочным лицом, совершения дисциплинарного проступка, соблюдения сроков, исчисляемых со дня обнаружения и совершения дисциплинарного проступка, привлечения к дисциплинарной ответственности. Следовательно, применение одного дисциплинарного взыскания за каждый дисциплинарный проступок является юридически значимым обстоятельством при привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

В соответствии со ст. 195 ТК РФ полномочный представитель работодателя обязан рассмотреть заявление представительного органа работников о нарушении руководителем организации, его заместителями законодательства, условий договоров о труде и сообщить о результатах рассмотрения представительному органу работников. В случае, если факты нарушений подтвердились, полномочный представитель работодателя обязан применить к указанным лицам, совершившим дисциплинарный проступок, дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения с работы. Невыполнение полномочным представителем данной обязанности позволяет представительному органу работников обратиться в суд с иском об обязании применить меры дисциплинарного взыскания. Однако и при привлечении указанных лиц к дисциплинарной ответственности применяются рассмотренные сроки, исключающие возможность наложения на работников независимо от занимаемой должности дисциплинарных взысканий.

Таким образом, при привлечении работника к дисциплинарной ответственности, которая заключается в применении к нему дисциплинарных взысканий, доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства: 1) наличие у лица, применившего дисциплинарное взыскание, полномочий по привлечению работников к дисциплинарной ответственности; 2) совершение дисциплинарного проступка, доказывание которого связано с соблюдением правила об исполнении работодателем обязанности по истребованию у работника соответствующих объяснений и реализацией работником корреспондирующего данной обязанности права по даче такого объяснения; 3) соблюдение сроков применения дисциплинарных взысканий, исчисляемых с момента совершения дисциплинарного проступка и даты его обнаружения представителем работодателя; 4) соответствие тяжести совершенного работником дисциплинарного проступка примененной к нему мере дисциплинарного взыскания; 5)

применение дисциплинарного взыскания, предусмотренного федеральным законом, уставами и положениями о дисциплине работников, утвержденными Правительством РФ; 6) применение за каждый дисциплинарный проступок только одного дисциплинарного взыскания. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет признать решение о привлечении работника к дисциплинарной ответственности незаконным и (или) необоснованным, а работника – не имеющим дисциплинарного взыскания.

В ч. 6 ст. 193 ТК РФ закреплено правило, согласно которому приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под расписку в течение трех рабочих дней со дня его издания. Соблюдение данного срока возможно, когда работник присутствует на работе. Отсутствие работника, привлеченного к дисциплинарной ответственности на работе, позволяет работодателю ознакомить его с указанным приказом (распоряжением) в первый день выхода на работу, а также направить документ о применении дисциплинарного взыскания по месту жительства работника. Отказ работника подписать приказ (распоряжение) о применении к нему дисциплинарного взыскания влечет составление представителями работодателя соответствующего акта, который не является для работодателя допустимым доказательством для подтверждения отказа работника от ознакомления с приказом (распоряжением) о его привлечении к дисциплинарной ответственности. Но при этом работодатель может использовать лиц, подписавших указанный акт, в качестве свидетелей для подтверждения отказа работника от ознакомления с указанным приказом (распоряжением). Отсутствие письменного документа, то есть данного акта, лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения соблюдения письменной формы ознакомления работника с приказом (распоряжением) о привлечении его к дисциплинарной ответственности. В свою очередь работник может использовать любые доказательства, в том числе составленный представителями работодателя акт, для подтверждения несоблюдения работодателем письменной формы его ознакомления с приказом (распоряжением) о привлечении к дисциплинарной ответственности. Срок для обжалования работником примененного к нему дисциплинарного взыскания должен исчисляться с момента, когда установлено ознакомление работника с приказом (распоряжением) о привлечении его к дисциплинарной ответственности. При этом работодатель обязан вручить работнику по его требованию копию приказа (распоряжения) о применении к нему дисциплинарного взыскания. Невыполнение работодателем данной обязанности является уважительной причиной пропуска срока для обращения в суд, так как составить заявление с помощью представителей работник может лишь при наличии у него указанной копии. В связи с чем пропущенный в связи с несвоевременным вручением копии приказа о наложении дисциплинарного взыскания срок обращения за судебной защитой должен быть восстановлен КТС или судом.

В соответствии с ч. 7 ст. 193 ТК РФ дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в государственную инспекцию труда или органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. При этом сроки для обращения за защитой нарушенного права в государственную инспекцию труда не установлены. В связи с чем работнику не требуется представлять доказательства, подтверждающие уважительность причин несвоевременного обжалования дисциплинарного взыскания, при обращении в инспекцию труда.

§ 8. Снятие дисциплинарного взыскания

Полномочный представитель работодателя обязан отменить приказ (распоряжение) о наложении на работника дисциплинарного взыскания после получения предписания государственного инспектора труда или исполнительного листа, выданного на основании судебного решения, в которых привлечение работника к дисциплинарной ответственности признано незаконным и (или) необоснованным. Отказ работодателя от исполнения указанных документов является не только основанием для привлечения его полномочных представителей к установленным законодательством мерам ответственности, но и служит поводом для удовлетворения требований работника о компенсации морального вреда, причиненного незаконными и неправомерными действиями работодателя. При этом дисциплинарное взыскание, признанное незаконным и (или) необоснованным вступившим в законную силу решением суда или предписанием государственного инспектора труда, не может считаться действующим. Использование данного дисциплинарного взыскания с целью ограничения прав работника в подобной ситуации является противоречащим законодательству.

Отношения по дисциплинарной ответственности являются сопутствующими по отношению к трудовым. В связи с чем работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности только до того момента, пока он состоит с работодателем в трудовых отношениях. Издание приказа о привлечении работника к дисциплинарной ответственности после увольнения, например, объявление ему выговора за совершенный в период действия трудовых отношений дисциплинарный проступок действующим законодательством не допускается. Полномочный представитель работодателя может реализовать властные полномочия, в том числе и по применению дисциплинарного взыскания, лишь по отношению к лицам, которые состоят с организацией в трудовых отношениях. Поэтому применение меры дисциплинарной ответственности к лицу, которое прекратило трудовые отношения с работодателем, позволяет признать решение о привлечении работника к дисциплинарной ответственности незаконным и необоснованным. В связи с чем лицо, привлеченное к дисциплинарной ответственности после увольнения с работы, не может считаться имеющим дисциплинарное взыскание. Следовательно, применение дисциплинарного взыскания к уволенному лицу не должно порождать правовых последствий.

Увольнение работника, имеющего дисциплинарное взыскание, также должно влечь прекращение его действия. Дисциплинарное взыскание порождает правовые последствия для работодателя, от имени которого оно применено, и работника, привлеченного к дисциплинарной ответственности, поскольку субъектами указанных отношений являются работодатель и работник. При этом отношения по дисциплинарной ответственности сопутствуют трудовым. В связи с чем прекращение трудовых отношений влечет окончание и отношений по дисциплинарной ответственности, а, следовательно, в этом случае заканчивается действие и примененной к работнику меры дисциплинарного взыскания. Однако в нарушение данного правила дисциплинарное взыскание в виде увольнения с работы учитывается и в других отношениях, в частности, при исчислении стажа для выплаты работнику отдельных надбавок, пособия по временной нетрудоспособности, при признании гражданина занятым. В подобной ситуации к работнику за один дисциплинарный проступок применяется не только дисциплинарное взыскание, но и другие санкции в виде лишения права на получение надбавок, пособия по временной нетрудоспособности или по безработице. В этом случае нарушается закрепленный в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ принцип о недопустимости повторного применения санкций за один и тот же дисциплинарный проступок. К тому же правом применения дисциплинарных взысканий наделены полномочные представители работодателя. Тогда как в рассматриваемой ситуации повторные санкции применяются к лицу другим работодателем, представителями органов социального страхования, занятости населения, по отношению к которым работник не совершал виновных и противоправных действий в виде дисциплинарного проступка. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что повторное применение к лицу дисциплинарных санкций, которые не предусмотрены федеральным законом, уставами и положениями о дисциплине, лицами, не обладающими полномочиями по привлечению к дисциплинарной ответственности, противоречит действующему законодательству.

В ч. 1 ст. 194 ТК РФ сказано о том, что если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не

имеющим дисциплинарного взыскания. Таким образом, по истечении одного года с даты применения к работнику дисциплинарного взыскания при отсутствии у работника новых дисциплинарных взысканий, он считается не имеющим дисциплинарного взыскания. В этом случае дисциплинарное взыскание снимается автоматически, издания приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя для снятия дисциплинарного взыскания по истечении года не требуется. Данное правило действует по отношению ко всем дисциплинарным взысканиям за исключением увольнения с работы. По общему правилу дисциплинарные взыскания в трудовой книжке работника не фиксируются. Однако для увольнения с работы сделано исключение, основание увольнения с работы, в том числе и являющееся мерой дисциплинарного взыскания, вносится в трудовую книжку работника. В связи с чем данное дисциплинарное взыскание продолжает действовать после увольнения работника в течение всей его трудовой деятельности. Поскольку запись об увольнении с работы в качестве применения меры дисциплинарного взыскания создает препятствия при реализации лицом, подвергнутым данному дисциплинарному взысканию, своих способностей к труду, зачастую приводит к необходимости объяснять при поступлении на работу причины увольнения за совершение дисциплинарного проступка. В связи с чем нарушается конституционный принцип гуманизма при применении к работникам меры ответственности. По истечении годичного срока дисциплинарное взыскание из трудовой книжки работника не исчезает, а продолжает его преследовать при каждом случае предъявления сведений о трудовой деятельности. Хотя в силу требований ч. 1 ст. 194 ТК РФ по истечении одного года дисциплинарное взыскание, в том числе и увольнение с работы, прекращает свое действие. В рассматриваемой ситуации нарушается и правило о применении дисциплинарного взыскания в течение срока действия трудовых отношений. Ведь после прекращения трудовых отношений благодаря внесению записи в трудовую книжку дисциплинарное взыскание продолжает следовать за работником. Конечно, в данном случае может быть применен по аналогии установленный для дисциплинарных взысканий срок действия, но тогда по истечении одного года дисциплинарное взыскание должно быть исключено из трудовой книжки работника. Действующее законодательство коллизию со сроком действия дисциплинарного взыскания в виде увольнения позволяет решить следующим образом. По истечении одного года, применив принцип процессуальной аналогии, работник вправе обратиться к полномочному представителю работодателя с заявлением о снятии дисциплинарного взыскания. В свою очередь у работодателя возникает обязанность на основании ч. 1 ст. 194 ТК РФ снять с работника дисциплинарное взыскание в виде увольнения с работы. После чего работник может вновь приступить к исполнению прежних трудовых обязанностей. Если на его место был принят другой работник, то с ним работодатель может заключить срочный трудовой договор с целью обеспечения снятия с работника дисциплинарного взыскания по истечении одного года со дня увольнения. Уволенный за нарушение трудовой дисциплины может потребовать по истечении одного года изменения формулировки причины увольнения на собственное желание. В этом случае полномочный представитель работодателя обязан изменить формулировку причины увольнения на собственное желание работника, а также выдать работнику дубликат трудовой книжки без внесения в него записи о применении к работнику снятой в связи с истечением годичного срока меры дисциплинарного взыскания в виде увольнения.

Отказ полномочного представителя работодателя от выполнения требования работника о снятии дисциплинарного взыскания в виде увольнения по истечении одного года позволяет работнику обратиться с заявлением об обязании работодателя снять данное дисциплинарное взыскание в государственную инспекцию труда или суд. В ч. 1 ст. 194 ТК РФ имеются основания удовлетворения такого заявления работника, поскольку дисциплинарное взыскание, в том числе и в виде увольнения с работы, не может действовать по истечении одного года со дня его применения. Следовательно, его следует исключить из трудовой книжки работника, изменив формулировку причины увольнения на собственное желание. С согласия работодателя работник может вернуться к исполнению прежних трудовых обязанностей. Но и в этом случае запись об увольнении с работы за совершение дисциплинарного проступка должна быть исключена из трудовой книжки работника, и ему необходимо выдать дубликат трудовой книжки без внесения порочащей записи, утратившей силу на основании ч. 1 ст. 194 ТК РФ по истечении одного года со дня применения дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы.

Законодателем проблема исключения из трудовой книжки дисциплинарных взысканий может быть решена гораздо проще. Достаточно внести изменения о том, что в трудовой книжке не фиксируются основания прекращения трудового договора, а вносится лишь запись о дате увольнения работника.

На основании ч. 2 ст. 194 ТК РФ работодатель до истечения года со дня применения дисциплинарного взыскания имеет право снять его с работника по собственной инициативе, просьбе самого работника, ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работников. Таким образом, полномочный представитель работодателя до истечения одного года вправе снять дисциплинарное взыскание с работника, в том числе и в

виде увольнения с работы. В этом случае работник считается не имеющим дисциплинарного взыскания. В пределах рассмотренных пресекательных сроков полномочный представитель работодателя вправе изменить меру дисциплинарного взыскания на более легкую. Однако он не может применить к работнику более строгое взыскание, так как в этом случае нарушается принцип применения за один дисциплинарный проступок одного дисциплинарного взыскания, поскольку работодатель дважды выбирает меру дисциплинарного взыскания за один дисциплинарный проступок. Тогда как ч. 5 ст. 193 ТК РФ позволяет работодателю меру дисциплинарного взыскания определять однажды за каждый совершенный дисциплинарный проступок, но при этом работодатель не лишен возможности улучшить положение работника, в том числе и путем смягчения меры дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание может быть снято на основании решения или предписания государственной инспекции труда. Однако названные органы не имеют полномочий по смягчению дисциплинарных взысканий, поскольку это относится к компетенции полномочного представителя работодателя.

При совершении работником в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания нового дисциплинарного проступка, повлекшего привлечение к дисциплинарной ответственности, прерывается годичный срок действия дисциплинарного взыскания. В этом случае годичный срок действия дисциплинарного взыскания начинает свое течение с даты применения последнего дисциплинарного взыскания как для последнего, так и для всех предыдущих дисциплинарных взысканий, для которых не истек годичный срок действия вследствие совершения работником нового дисциплинарного проступка, повлекшего применение дисциплинарного взыскания. По истечении года со дня применения последнего дисциплинарного взыскания работник считается не имеющим дисциплинарных взысканий независимо от того, когда они применены. Следовательно, отсутствие у работника в течение года с момента наложения дисциплинарного взыскания других мер дисциплинарной ответственности влечет признание работника не имеющим всех наложенных на него дисциплинарных взысканий, в том числе и тех, по отношению к которым срок снятия дисциплинарных взысканий прерывался в связи с применением к работнику новых дисциплинарных взысканий. Таким образом, юридически значимым обстоятельством для признания работника не имеющим дисциплинарных взысканий является отсутствие у него в течение года со дня применения последнего дисциплинарного взыскания новых мер дисциплинарной ответственности. Однако данное правило действует по отношению к одному работодателю. Как уже отмечалось, прекращение трудовых отношений влечет за собой и окончание отношений по дисциплинарной ответственности. Поэтому привлечение к дисциплинарной ответственности имеет правовое значение для работодателя, от имени которого применяется дисциплинарное взыскание, и работника, привлеченного к дисциплинарной ответственности. Новый работодатель работника не может учитывать примененные к нему дисциплинарные взыскания по прежнему месту работы.

Таковы основные правила снятия с работников дисциплинарных взысканий, которые обязательны для полномочных представителей работодателя. В свою очередь у работников, привлеченных к дисциплинарной ответственности, возникает корреспондирующее указанным обязанностям право требовать снятия дисциплинарного взыскания по истечении одного года со дня применения последнего дисциплинарного взыскания работодателем, а также исполнения других правил снятия дисциплинарных взысканий, в том числе путем предъявления соответствующих требований в государственную инспекцию труда или суд.

ГЛАВА 15. МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

§ 1. Общие условия материальной ответственности сторон трудового договора

Трудовое законодательство регулирует порядок возмещения ущерба, причиненного работнику или работодателю в процессе либо в связи с трудовой деятельностью. Имущественная ответственность, наступающая не в связи с трудовой деятельностью, регламентируется гражданским законодательством. Естественно, отношения по имущественной ответственности, в том числе работника и работодателя, не входят в предмет трудового права.

В ч. 1 ст. 232 ТК РФ говорится о том, что сторона трудового договора (работник или работодатель), причинившая ущерб другой стороне, возмещает этот ущерб в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами. Следовательно, материальная ответственность заключается в наличии взаимных прав и обязанностей работодателей и работников по возмещению причиненного в процессе трудовой деятельности вреда. Полномочные представители работодателя вправе требовать возмещения причиненного работником ущерба на условиях и в порядке, предусмотренных федеральными законами. В свою очередь у работника, причинившего ущерб, возникает обязанность по его возмещению работодателю по нормам, установленным законодательством. Работник имеет право требовать от работодателя возмещения убытков, причиненных по его вине. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по возмещению работнику убытков на основании норм трудового законодательства.

Общие правила привлечения сторон трудового договора к материальной ответственности установлены в ТК РФ. Возмещение ущерба, причиненного в процессе трудовой деятельности, регламентируется другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, которые не должны вступать в противоречие с ТК РФ. В связи с чем другие нормативные правовые акты могут устанавливать правила материальной ответственности, улучшающие положение работников в сфере материальной ответственности по сравнению с ТК РФ.

На основании ч. 2 ст. 232 ТК РФ в трудовом договоре или прилагаемом к нему письменном соглашении может конкретизироваться материальная ответственность сторон этого договора. Но при этом договорная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем – выше, чем это предусмотрено федеральными законами. В связи с чем работодатель не может быть освобожден от обязанностей по возмещению работнику вреда, которые установлены федеральными законами, путем заключения с ним соответствующего письменного соглашения. Хотя в трудовом договоре и приложении к нему могут появиться условия об освобождении работника от обязанностей по возмещению вреда работодателем, которые предусмотрены федеральными законами. Например, работник может быть освобожден от полной материальной ответственности при совершении административного проступка, в результате которого причинен ущерб работодателю, по неосторожности. Работнику могут быть предоставлены дополнительные по сравнению с законодательством права по получению от работодателя причиненного по его вине вреда, например, право на получение дополнительных выплат в случае травмы на производстве. Тогда как работодатель при заключении трудового договора и прилагаемых к нему соглашений не должен получать дополнительные по сравнению с законодательством права на получение от работника возмещения, причиненного по его вине вреда, к примеру, устанавливать дополнительные случаи полной материальной ответственности. Следовательно, при заключении трудового договора и письменных приложений к нему возможно освобождение работника от отдельных обязанностей по возмещению вреда работодателю и предоставление работнику дополнительных по сравнению с законодательством прав на получение от работодателя возмещения вреда, поскольку наличие таких условий улучшает положение работника по сравнению с законодательством.

И, наоборот, работодатель не должен получать преимущества по сравнению с законодательством в сфере материальной ответственности работника при заключении с ним трудового договора или приложения к нему.

В соответствии с ч. 3 ст. 232 ТК РФ прекращение трудового договора не влечет освобождение стороны этого договора от материальной ответственности. В связи с чем отношения по материальной ответственности могут продолжаться и после увольнения работника с работы. Прекращение данных отношений связано с выполнением обязанности по возмещению работодателем или работником причиненного по их вине вреда. Поэтому отношения по материальной ответственности сторон трудового договора имеют длящийся характер, они могут продолжаться и после прекращения трудовых отношений. Причем в отличие от отношений по

дисциплинарной ответственности продолжительность отношений по материальной ответственности сроком не ограничена.

В ст. 233 ТК РФ перечислены общие условия материальной ответственности сторон трудового договора. Из ч. 1 ст. 233 ТК РФ следует, что материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате виновного противоправного поведения (действия или бездействия), если иное не предусмотрено федеральным законом. Содержание ч. 1 ст. 233 ТК РФ позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет сделать вывод о соблюдении законодательства при привлечении стороны трудового договора к материальной ответственности.

Во-первых, должно быть доказано наличие ущерба у работодателя или работника. Доказательством возникновения ущерба является заявление стороны трудового договора, подтвержденное документами и иными доказательствами, в том числе и свидетельскими показаниями.

Во-вторых, общим юридически значимым обстоятельством при привлечении к материальной ответственности является совершение виновных действий (бездействия) работником или работодателем. Данное обстоятельство также может быть подтверждено любыми видами доказательств, включая свидетельские показания. Форма вины работника может иметь правовое значение при определении размера подлежащего возмещению вреда. Представители работодателя обязаны доказать наличие вины у работника при привлечении его к материальной ответственности. Тогда как вина работодателя в причинении ущерба работнику, как правило, презюмируется. В связи с чем работодатель освобождается от обязанности по возмещению убытков работнику, если докажет, что они возникли не по его вине.

В-третьих, при привлечении к материальной ответственности юридически значимым обстоятельством является противоправность виновных действий работодателя или работника, то есть их противоречие действующему законодательству о труде, принятым в соответствии с ним локальным актам, а также заключенным договорам о труде. Таким образом, противоправное поведение означает невыполнение работником или работодателем возложенных на них в соответствии с действующим законодательством обязанностей или ненадлежащее их выполнение.

В-четвертых, юридически значимым обстоятельством при привлечении к материальной ответственности является наличие причинной связи между виновными противоправными действиями (бездействием) и возникновением ущерба у работодателя или работника. Доказывание данного обстоятельства предполагает представление доказательств, подтверждающих связь неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных с соблюдением законодательства обязанностей на работника или работодателя с возникновением ущерба.

При привлечении работника к материальной ответственности обязанность по доказыванию рассмотренных обстоятельств лежит на представителях работодателя. Недоказанность каждого из этих обстоятельств не позволяет на законных основаниях привлечь работника к материальной ответственности.

В ч. 1 ст. 233 ТК РФ говорится о том, что из общих правил привлечения к материальной ответственности могут быть сделаны исключения в федеральных законах. Подобные исключения не могут быть направлены на ограничение прав работников, гарантированных общей нормой о привлечении к материальной ответственности. Поэтому другие федеральные законы могут предусматривать дополнительные для работников льготы по сравнению с общими правилами привлечения к материальной ответственности.

В ч. 2 ст. 233 ТК РФ закреплена обязанность сторон трудового договора по доказыванию размера причиненного ей ущерба. Невыполнение данной обязанности не может служить основанием для освобождения работодателя от материальной ответственности перед работником. Размер причиненного работнику ущерба должен быть определен органом, рассматривающим заявление о возмещении ему убытков. Такая обязанность вытекает из ст. 18 Конституции РФ, где провозглашен принцип обеспечения прав и свобод человека и гражданина правосудием, в том числе и права на возмещение ущерба путем определения его размера полномочным государственным органом. Тогда как невыполнение работодателем обязанности по доказыванию причиненного работником ущерба служит основанием для его освобождения от материальной ответственности. Следовательно, размер причиненного работодателю ущерба является юридически значимым обстоятельством при привлечении работника к материальной ответственности. Однако при заявлении работником требований о привлечении работодателя к материальной ответственности размер ущерба не выступает в качестве юридически значимого обстоятельства, так как его размер может быть определен полномочным государственным органом исходя из имеющихся доказательств. Таковы общие условия привлечения к материальной ответственности сторон трудового договора.

§ 2. Возмещение ущерба, причиненного работнику лишением возможности трудиться

В соответствии со ст. 234 ТК РФ работодатель обязан возместить работнику неполученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. Данная обязанность возникает у работодателя независимо от того, наличествует или отсутствует вина его представителей в совершении незаконных действий. В частности, работник может быть восстановлен на работе в связи с исключением из законодательства основания, по которому он уволен. При рассмотрении дела о восстановлении на работе в суде может быть установлено, что на момент расторжения трудового договора по инициативе работодателя женщина была беременна. В этих случаях вина представителей работодателя в проведении незаконного увольнения отсутствует, а обязанность по выплате работнику среднего заработка за время вынужденного прогула остается за работодателем. То есть работодатель несет материальную ответственность перед работником в ряде случаев и при отсутствии вины его представителей. Обязанности работодателя возместить работнику ущерб в связи с незаконным лишением его возможности трудиться корреспондирует право работника требовать возмещения данного ущерба. Причем материальная ответственность работодателя в этом случае может наступать и при отсутствии вины его представителей в незаконном лишении работника возможности трудиться.

В ст. 234 ТК РФ перечислены случаи привлечения работодателя к материальной ответственности за лишение работника возможности трудиться. Во-первых, к их числу отнесены незаконное отстранение работника от работы, его увольнение или перевод на другую работу. Следовательно, работник вправе требовать от работодателя сохранения среднего заработка за время незаконного его отстранения от работы, за период вынужденного прогула при незаконном увольнении. Основанием для выплаты работнику среднего заработка за указанные периоды является вступившее в законную силу решение суда или государственной инспекции труда. Причем работник не обязан доказывать размер причиненного ему незаконным лишением возможности трудиться ущерба. В указанных случаях представители работодателя обязаны представить сведения о получаемой работником средней заработной плате перед незаконным отстранением от работы или незаконным увольнением. На основании этих сведений суд или государственная инспекция труда рассчитывают средний заработок работника, подлежащий взысканию в его пользу за указанные периоды.

При переводе на другую нижеоплачиваемую работу с нарушением законодательства в пользу работника взыскивается разница в заработной плате между средней заработной платой по прежней работе и фактически полученным заработком по новому месту работы. Таким образом работнику гарантируется сохранение среднего заработка при незаконном переводе на нижеоплачиваемую работу. Однако работник может отказаться от выполнения работы, на которую он переведен с нарушением действующего законодательства. В этом случае в его пользу взыскивается средний заработок за весь период незаконного перевода на другую работу. Помимо суда и государственной инспекции труда решение о признании незаконным перевода в рамках одной организации может принять КТС. Полномочный представитель работодателя вправе отменить приказ (распоряжение) о незаконном отстранении от работы, незаконном увольнении или переводе и без решения перечисленных органов, а также решить вопрос о выплате работнику среднего заработка.

Во-вторых, средний заработок в связи с лишением работника возможности трудиться взыскивается на основании ст. 234 ТК РФ при отказе работодателя от исполнения решения органа по рассмотрению трудовых споров или государственного правового инспектора труда о восстановлении работника на прежней работе, а также при несвоевременном исполнении работодателем указанных решений. Работодатель обязан выполнить вступившее в законную силу решение суда, КТС или государственного инспектора труда о восстановлении работника на прежней работе и выплате среднего заработка за время вынужденного прогула либо незаконного перевода. За весь период задержки исполнения решения о восстановлении работника на прежней работе за ним сохраняется средний заработок. Обжалование решения указанных органов в надзорном порядке не является основанием для освобождения работодателя от материальной ответственности в виде выплаты работнику среднего заработка за время неисполнения решения о восстановлении на прежней работе. Помимо материальной ответственности полномочный представитель работодателя за неисполнение судебного решения либо предписания государственной инспекции труда может быть привлечен к административной или уголовной ответственности. Привлечение полномочного представителя работодателя к данным видам ответственности не освобождает его от обязанности по выполнению решения о восстановлении на

прежней работе и выплате среднего заработка за весь период задержки исполнения этого решения.

В-третьих, в соответствии со ст. 234 ТК РФ средний заработок должен быть выплачен работнику за время задержки работодателем выдачи работнику трудовой книжки, внесения в трудовую книжку неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения. В соответствии с ч. 2 ст. 62 ТК РФ работодатель обязан выдать работнику в день увольнения его трудовую книжку. Для выдачи трудовой книжки установлена письменная форма. Поэтому получение работником трудовой книжки подтверждается его личной подписью в журнале движения трудовых книжек. Отсутствие письменных доказательств при возникновении спора лишает представителей работодателя права для подтверждения выдачи работнику трудовой книжки ссылаться на свидетельские показания. В связи с чем отсутствие письменных доказательств, подтверждающих выдачу работнику трудовой книжки, является основанием для привлечения работодателя к материальной ответственности в виде выплаты работнику среднего заработка за весь период задержки трудовой книжки. В ч. 3 ст. 62 ТК РФ говорится о том, что при отсутствии возможности выдать работнику трудовую книжку в день увольнения в связи с его отсутствием на работе либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику письменное уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой или дать согласие на ее отправку по почте. С момента направления такого уведомления работодатель освобождается от обязанности выплатить работнику средний заработок за задержку трудовой книжки. Однако направление работодателем работнику письменного уведомления о необходимости получить трудовую книжку в соответствии с ч. 3 ст. 62 ТК РФ становится основанием для его освобождения от материальной ответственности лишь при доказанности отсутствия работника на работе в день увольнения либо при его отказе от получения трудовой книжки. Отсутствие работника на работе в день увольнения подтверждается документами об учете рабочего времени. Отказ от получения работником трудовой книжки в день увольнения на практике оформляется актом представителей администрации. Как уже отмечалось, данный акт не является для работодателя допустимым доказательством подтверждения отказа работника в получении трудовой книжки в день увольнения, так как его использование в качестве доказательства приводит к нарушению принципа непосредственного исследования доказательств, в частности показания свидетелей, ставших очевидцами отказа работника от получения трудовой книжки. Хотя данный акт позволяет работодателю использовать составивших его лиц в качестве свидетелей для подтверждения отказа работника от получения трудовой книжки в день увольнения. Тогда как отсутствие письменных документов, подтверждающих отсутствие работника на работе в день увольнения либо его отказ от получения трудовой книжки, лишает представителей работодателя права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для их подтверждения. Таким образом, работодатель может быть освобожден от материальной ответственности за задержку выдачи работнику трудовой книжки при подтверждении письменными документами и иными доказательствами следующих юридически значимых обстоятельств: 1) отсутствия работника на работе в день увольнения либо его отказа от получения трудовой книжки; 2) направления работодателем работнику письменного уведомления о необходимости получить трудовую книжку или дать согласие на ее пересылку почтой. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств влечет возникновение у работника права на получение среднего заработка за весь период задержки трудовой книжки. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по выплате среднего заработка за весь период задержки трудовой книжки.

Основанием для взыскания в пользу работника среднего заработка при отсутствии у него работы является внесение работодателем в его трудовую книжку неправильной или незаконной формулировки причины увольнения. Неправильная или незаконная формулировка причины увольнения препятствует поступлению работника на другую работу, так как уволенный вынужден обращаться в органы, полномочные устранить допущенное работодателем нарушение, а также добиваться выдачи дубликата трудовой книжки без внесения в нее неправильной или незаконной формулировки причины увольнения с работы. Основанием для освобождения работодателя от материальной ответственности за внесение неправильной или незаконной записи об увольнении является поступление работника на другую работу, так как в этом случае он реализует свои способности к труду, то есть он не лишается возможности трудиться. Однако и за период работы по новому месту с прежнего работодателя может быть взыскана разница в заработке, если заработок работника ниже получаемого по прежнему месту работы, а работодатель произвел его незаконное увольнение. В этом случае взыскивается разница между прежним и новым заработком за период до устранения незаконной записи об увольнении работника. В связи с чем основанием освобождения работодателя от материальной ответственности за внесение неправильной или незаконной записи формулировки причины увольнения следует признать исправление им данной записи и выдачу работнику по его просьбе дубликата трудовой книжки без внесения неправильной либо незаконной записи. При этом неправильной может признаваться запись, которая не должна вноситься в трудовую книжку, в частности об объявлении работнику дисциплинарного взыскания в

виде выговора. Незаконной является запись, которая внесена в трудовую книжку с нарушением требований законодательства, например, об увольнении за прогул, когда совершение работником данного дисциплинарного проступка работодателем не доказано.

В ст. 234 ТК РФ дан не исчерпывающий перечень случаев возложения на работодателя материальной ответственности за незаконное лишение работника возможности трудиться. В федеральных законах и коллективном договоре могут быть предусмотрены иные случаи такой ответственности. В ст. 64 ТК РФ запрещен необоснованный отказ лицу в заключении трудового договора, к примеру, по причине отсутствия у него регистрации в населенном пункте по месту нахождения работодателя, отказавшего в приеме на работу. В этом случае гражданин также незаконно лишается возможности трудиться. В связи с чем у работодателя, незаконно отказавшего в заключении трудового договора, возникает обязанность по материальной ответственности. Размер данной ответственности должен быть определен исходя из заработной платы, которую работник мог бы получать при заключении с ним трудового договора. Работник и в этом случае не обязан доказывать размер понесенных убытков, сведения о заработной плате по соответствующей работе или должности должен представить работодатель. На основании этих сведений в пользу работника взыскивается упущенная заработная плата. Но ее размер, исходя из нормы-принципа, не может быть меньше прожиточного минимума. Отказ работодателя от выполнения решения суда или государственной инспекции труда, обязывающего заключить с лицом трудовой договор, также влечет привлечение работодателя к материальной ответственности в виде выплаты работнику неполученного заработка за весь период задержки. В федеральных законах могут быть предусмотрены и иные случаи привлечения работодателя к материальной ответственности за лишение работника возможности трудиться.

Дополнительные случаи привлечения работодателя к материальной ответственности за лишение работника возможности трудиться могут быть предусмотрены в коллективном договоре, например, в нем может быть предусмотрена обязанность работодателя по сохранению за работниками среднего заработка при простое, в котором отсутствует вина представителей работодателя. Таким образом, перечень случаев привлечения работодателя к материальной ответственности за лишение работников возможности трудиться не является исчерпывающим.

При привлечении работодателя к материальной ответственности за лишение работников возможности трудиться у них далеко не всегда возникает обязанность по доказыванию вины представителей работодателя. Лишение работников возможности трудиться происходит на основании приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя. По этой причине у работодателя возникает обязанность доказать законность и обоснованность лишения возможности трудиться. Недоказанность правомерности действий работодателя по лишению работников возможности трудиться влечет возникновение у него обязанности по выплате работникам утраченного заработка. Работники не обязаны в указанных случаях доказывать и размер причиненных им убытков, так как сведениями о полученной ими заработной плате располагает работодатель. На основании представленных им сведений в пользу работников взыскивается неполученная зарплата.

Таким образом, привлечение работодателя к ответственности за лишение работников права трудиться не влечет возникновение у них обязанности по доказыванию общих юридически значимых обстоятельств, которые входят, как правило, в предмет доказывания при принятии решения о привлечении к материальной ответственности стороны трудового договора. Следовательно, случаи материальной ответственности работодателя за лишение работника возможности трудиться являются исключением из общих правил привлечения к данному виду ответственности.

§ 3. Материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный имуществу работника

В соответствии с ч. 1 ст. 235 ТК РФ работодатель обязан возместить ущерб, причиненный имуществу работника. Данный ущерб должен быть возмещен в полном объеме, его размер исчисляется по рыночным ценам, действующим в данной местности на момент возмещения вреда. Из данной нормы следует, что работодатель обязан возместить работнику ущерб, причиненный принадлежащему ему имуществу, при повреждении или уничтожении этого имущества в процессе трудовой деятельности или в связи с выполнением трудовой функции. Данной обязанности корреспондирует право работника требовать от работодателя возмещения ущерба, причиненного его личному имуществу в связи с исполнением трудовых обязанностей. Ответственность работодателя за повреждение или уничтожение имущества работника должна наступать при доказанности общих юридически значимых обстоятельств, установленных для привлечения к материальной ответственности сторон трудового договора. Бремя доказывания этих обстоятельств не всегда лежит на работнике. Работник должен доказать возникновение у него

ущерба в связи с повреждением или уничтожением принадлежащего ему имущества в процессе трудовой деятельности. Вина работодателя в причинении ущерба имуществу работника презюмируется, если имущество использовалось в процессе трудовой деятельности с ведома или согласия полномочных представителей работодателя и оно утрачено либо повреждено. В этом случае презюмируется и совершение работодателем неправомерных действий, поскольку он не выполнил обязанность по обеспечению сохранности принадлежащего работнику имущества, используемого в процессе трудовой деятельности. Естественно, в рассматриваемой ситуации имеется и причинная связь между возникновением у работника убытков и виновными и неправомерными действиями работодателя, так как ущерб имуществу причинен в связи с исполнением работником трудовых обязанностей. Поэтому работнику гарантируется возмещение ущерба, причиненного принадлежащему ему имуществу, используемому при исполнении трудовых обязанностей, если работодатель не докажет, что вред возник не по его вине. То есть обязанность доказать отсутствие обстоятельств, доказанность которых презюмируется при использовании имущества работника в процессе трудовой деятельности, лежит на работодателе. Невыполнение представителями работодателя этой обязанности влечет возникновение у работника права на получение возмещения ущерба, причиненного имуществу, используемому при исполнении трудовых обязанностей.

Работодатель обязан обеспечить сохранность личных вещей работника, которые находятся в организации при выполнении работником своих трудовых обязанностей. В частности, работодатель должен обеспечить сохранность верхней и иной одежды, которую работник оставляет в связи с необходимостью выполнять трудовые обязанности. Выполнение этой обязанности предполагает выделение помещений, в которых работники могут хранить вещи, неиспользуемые в процессе трудовой деятельности, необходимые им по окончании работы. Пропажа этих вещей в организации при исполнении работником трудовых обязанностей также может приводить к привлечению работодателя к материальной ответственности. Например, кража у работника личных вещей в организации во время выполнения им трудовой функции при необеспечении работодателем сохранности вещей должна приводить к возникновению у работодателя обязанности по возмещению причиненного работнику ущерба. Доказательством возникновения у работника ущерба в рассматриваемом случае может стать постановление о возбуждении уголовного дела по факту кражи вещей у работника в организации. Необеспечение работодателем сохранности вещей работника, в частности отсутствие помещения, в котором работник может оставить вещи до окончания работы, влечет признание работодателя виновным в совершении неправомерных действий (бездействия), в результате которых стала возможна кража личных вещей работника. Доказанность общих юридически значимых обстоятельств, которые влекут за собой материальную ответственность работодателя, также в рассматриваемой ситуации презюмируется. В связи с чем для освобождения от материальной ответственности представители работодателя обязаны доказать, что ими приняты необходимые меры для обеспечения сохранности имущества работников, которое работники оставляют в организации при выполнении трудовых обязанностей. Невыполнение работодателем данной обязанности влечет возникновение у работника права на получение от него возмещения ущерба, возникшего в связи с пропажей вещей в организации при исполнении им трудовых обязанностей. В свою очередь работодатель может заявить регрессные требования к лицу, совершившему кражу вещей работника в организации, если, конечно, это лицо будет обнаружено в ходе расследования. Однако работнику в рассматриваемом случае гарантируется возмещение ущерба независимо от результатов уголовного расследования, так как кража вещей работника стала возможной в связи с непринятием работодателем необходимых мер по обеспечению сохранности вещей работника, оставляемых в организации в связи с выполнением трудовых обязанностей.

Суммы возмещения, которые работодатель выплачивает работнику в связи с причинением ущерба принадлежащему ему имуществу, являются объектом индексации. В связи с чем размер возмещения определяется по рыночным ценам, действующим в данной местности на момент реального получения работником сумм, выплачиваемых в его возмещение. Поэтому повышение стоимости имущества, в связи с повреждением или пропажей которого у работника возник ущерб, влечет и увеличение размера подлежащего взысканию с работодателя ущерба, если он не был полностью погашен работодателем до момента такого повышения.

Таким образом, доказывание общих юридически значимых обстоятельств при привлечении работодателя к материальной ответственности за ущерб, причиненный имуществу работника, имеет свои особенности. В частности, при возникновении ущерба именно работодатель должен доказать выполнение обязанности по обеспечению сохранности имущества работника, находящего в организации в связи с исполнением работником трудовых обязанностей. Невыполнение представителями работодателя этой обязанности влечет возникновение у работника права на получение от работодателя возмещения ущерба, причиненного принадлежащему ему имуществу. Размер возмещения работник также не должен доказывать, так как он

должен быть определен полномочным органом или лицом, исходя из стоимости имущества работника, которая определяется на момент получения им суммы возмещения вреда.

В соответствии с ч. 2 ст. 235 ТК РФ ущерб, причиненный имуществу работника, может быть возмещен в натуре, то есть путем передачи ему имущества аналогичной стоимости. Данная форма возмещения ущерба возможна исключительно на основании добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением. Отсутствие письменного заявления при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения согласия работника на натуральное возмещение ущерба. Стоимость натурального возмещения не должна быть меньше реально причиненного работнику ущерба. Если натуральное возмещение не полностью погашает возникший у работника ущерб, то за ним остается право потребовать от работодателя полного ущерба, причиненного принадлежащему ему имуществу, в том числе и выплаты в денежном эквиваленте непогашенной в натуральной форме суммы.

В соответствии с ч. 3 ст. 235 ТК РФ заявление работника о возмещении ущерба направляется им работодателю, который обязан рассмотреть его в течение 10 дней. При несогласии работника с решением работодателя или неполучении ответа в указанный срок работник имеет право обратиться в суд. Однако ч. 3 ст. 235 ТК РФ не может служить препятствием для обращения в судебные органы до истечения десятидневного срока. Данное право гарантируется работнику ст. 18, 46 Конституции РФ. Однако из ч. 3 ст. 235 ТК РФ следует, что у работодателя возникает обязанность по возмещению ущерба, причиненного имуществу работника, по истечении 10 дней со дня обращения к нему с соответствующим заявлением. При нарушении срока возмещения работнику ущерба работодатель может быть привлечен к материальной ответственности за задержку причитающихся работнику выплат, которая установлена в ст. 236 ТК РФ.

Работник вправе обратиться к работодателю с требованием о возмещении ущерба, причиненного принадлежащему ему имуществу, и после увольнения с работы, так как отношения по материальной ответственности прекращаются в связи с возмещением ущерба, а не одновременно с трудовыми. В данном случае действует общий срок исковой давности, который в ст. 196 ГК РФ определен в три года. Пропуск этого срока не может стать основанием для отказа в принятии заявления судом, так как суд обязан проверить уважительность причин пропуска срока для обращения за судебной защитой.

Работник вправе обратиться с заявлением об обязании работодателя возместить причиненный ему ущерб и в государственную инспекцию труда, в том числе и после увольнения с работы. В этом случае срок исковой давности не применяется. В связи с чем государственная инспекция труда вправе обязать работодателя выполнить требования законодательства по возмещению работнику ущерба и после указанного срока. То есть восстановление нарушенного права работника в административном порядке сроком не ограничено.

§ 4. Материальная ответственность работодателя за задержку заработной платы

В ст. 236 ТК РФ говорится о том, что при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ от невыплаченных в срок сумм за каждый день просрочки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Конкретный размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть определен в коллективном или трудовом договоре. Однако этот процент не может быть меньше процента, предусмотренного в ст. 236 ТК РФ. Таким образом, в ст. 236 ТК РФ установлена материальная ответственность работодателя в виде выплаты определенного процента за каждый день просрочки выплаты причитающихся работнику сумм, в том числе и сумм в возмещение вреда.

Норма о выплате работнику процентов за задержку причитающихся сумм помещена в главе о материальной ответственности. Однако в данном случае общие юридически значимые обстоятельства, подлежащие на основании ст. 233 ТК РФ доказыванию при привлечении к материальной ответственности стороны трудового договора, не должны входить в предмет принятия правового решения. В ст. 236 ТК РФ установлен более льготный для работников режим по сравнению со ст. 233 ТК РФ для привлечения работодателя к материальной ответственности. В ст. 236 ТК РФ установлена обязанность работодателя выплатить работнику проценты за задержку заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику, независимо от доказанности возникновения ущерба у работника и вины работодателя в совершении неправомерных действий, повлекших возникновение ущерба у работника, то есть общих юридически значимых обс-

тоятельств, подлежащих доказыванию при привлечении к материальной ответственности стороны трудового договора. В связи с чем работодатель обязан выплатить установленные в ст. 236 ТК РФ проценты при доказанности нарушения им сроков выплаты сумм, причитающихся работнику, независимо от доказанности перечисленных общих юридически значимых обстоятельств. Работодатель может быть освобожден от данного вида материальной ответственности в том случае, если докажет, что задержка в выплате причитающихся работнику сумм произошла вследствие действия непреодолимой силы либо в связи с умышленными действиями работника, например при отказе работника от получения заработной платы. Однако работодатель может предъявить к лицам, виновным в несвоевременной выплате работникам причитающихся им сумм, например, не выполнившим обязательства по оплате работы, требования о возмещении причиненных по их вине убытков.

Прежде всего обязанность работодателя по выплате процентов распространяется на расчеты по заработной плате. Заработная плата должна выплачиваться работнику не реже чем каждые полмесяца. Во многих организациях заработная плата выплачивается один раз в месяц. В связи с чем по истечении 15 дней со дня выплаты заработной платы у работников возникает право на получение процентов за ее задержку, так как законодательство устанавливает выплату заработной платы не реже чем каждые полмесяца. Следовательно, по истечении каждой половины месяца у работодателя возникает обязанность по выплате заработной платы работникам независимо от того, что в организации второй день выплаты заработной платы не установлен. Дата второй выплаты заработной платы в течение одного месяца должна быть определена на основании ст. 136 ТК РФ по истечении 15 дней со дня выплаты работникам заработной платы.

В отдельных организациях сроки выплаты заработной платы вообще не определены. В подобной ситуации право на получение процентов за задержку заработной платы возникает с первого числа месяца, следующего за тем, за который производится выплата заработной платы. Если первое число данного месяца падает на выходные дни, то право на получение процентов за задержку заработной платы возникает в последний рабочий день, предшествующий выходным, попадающим на первое число месяца. После выплаты заработной платы в организации, в которой дни ее получения работниками не определены, право на получение процентов за задержку в выплате заработной платы возникает у работника по истечении 15 дней со дня предыдущей выплаты. При этом указанные проценты начисляются вплоть до дня следующей выплаты заработной платы.

Таким образом, на основании ч. 6 ст. 136 ТК РФ по истечении 15 дней со дня каждой выплаты заработной платы у работника возникает право на получение процентов за задержку заработной платы, если сроки выплаты заработной платы не определены в коллективном договоре, ином локальном акте организации или трудовом договоре. Соответственно у работодателя возникает обязанность по выплате работнику процентов за каждый день задержки в выплате заработной платы.

В тех случаях, когда даты выплаты заработной платы определены в локальных актах организации либо в трудовом договоре на основании требований ч. 6 ст. 136 ТК РФ, проценты начисляются со следующего после определенного в них дня выплаты заработной платы. Если день выплаты заработной платы совпадает с выходным, то работодатель обязан выплатить заработную плату в последний рабочий день, предшествующий выходному, на который пришелся день выплаты заработной платы. Неисполнение работодателем данной обязанности является нарушением сроков выплаты заработной платы, что влечет возникновение у работников права на получение установленных в ст. 236 ТК РФ процентов.

Оплата работнику отпуска должна быть произведена работодателем не позднее чем за три дня до его начала. Если работник использовал отпуск, то у него возникает право получения процентов за каждый день задержки отпускных. Однако в случае переноса отпуска в связи с несвоевременной оплатой на другое время нельзя считать, что он оплачен несвоевременно. Поэтому при переносе отпуска работник утрачивает право на получение указанных процентов, так как отпуск фактически оплачивается с соблюдением требований законодательства.

Причитающиеся работнику суммы при увольнении должны быть выплачены в день увольнения, если работник в этот день находился на работе. Невыполнение работодателем данной обязанности влечет возникновение у работника права на получение процентов за каждый день задержки выплаты причитающихся ему сумм. Проценты уплачиваются вплоть до фактической выплаты указанных сумм. В тех случаях, когда работник отсутствует на работе в день увольнения, работодатель обязан произвести с ним расчет в другой указанный в письменном заявлении работника день. Невыполнение работодателем этой обязанности также влечет за собой возникновение у работника права на получение процентов за каждый день просрочки в выплате причитающихся ему при увольнении сумм.

Неисполнение работодателем вступившего в законную силу решения КТС, суда, предписания государственного инспектора труда, которым с него в пользу работника взысканы какие-либо выплаты, также влечет за собой возникновение у работника права на получение процентов за их

задержку с момента вступления указанных актов в силу и до даты фактической выплаты работнику определенных в них сумм.

Установленные в ст. 236 ТК РФ проценты начисляются только на сумму основной задолженности работодателя перед работником. Проценты на суммы, определенные с применением процентов за задержку заработной платы и иных выплат, не начисляются. То есть установленные ст. 236 ТК РФ проценты применяются однократно к сумме основной задолженности.

Определенная таким образом сумма взыскивается за каждый день просрочки в выплате причитающихся работнику сумм.

Указанные в ст. 236 ТК РФ проценты уплачиваются за каждый день просрочки платежа, в том числе и за выходные и нерабочие праздничные дни, то есть за каждый день, в течение которого работник мог бы пользоваться причитающимися ему суммами.

В ст. 236 ТК РФ определен минимальный размер материальной ответственности работодателя перед работником за задержку в выплате причитающихся ему сумм. Данный процент может быть повышен в коллективном или трудовом договоре. Уменьшение этого процента ухудшает положение работника по сравнению с законодательством. В связи с чем договоры о труде, в которых устанавливается меньший процент, чем предусмотрен в ст. 236 ТК РФ, на основании ст. 9 ТК РФ не должны применяться.

В коллективном и (или) трудовом договоре целесообразно продублировать установленную в ст. 236 ТК РФ ответственность и ее размер. Наличие в договоре о труде обязанности работодателя выплатить работнику проценты за задержку причитающихся ему выплат позволяет работнику взыскать сумму задолженности и проценты на основании судебного приказа. В подобной ситуации работодатель платит лишь половину государственной пошлины, взыскиваемой в исковом производстве, так как судебного разбирательства по поводу взыскания указанных сумм не происходит.

Задержка заработной платы и иных выплат по вине других лиц, которые в установленные сроки не перечислили работодателю денежные средства за продукцию или услуги, при наличии соответствующего договора с работником позволяет работодателю требовать от этих лиц возмещения понесенных в связи с выполнением договорных обязательств перед работниками убытков. В данном случае судебного постановления о взыскании с работодателя процентов за задержку заработной платы и иных выплат не требуется, так как роль этого постановления выполняет договор о труде, по которому работодатель выполнил перед работниками обязательства по выплате процентов за задержку причитающихся им сумм.

Заключение договора о труде с определением в нем процентов за задержку причитающихся работнику сумм соответствует ст. 236 ТК РФ. Выполнение условий договора, соответствующих действующему законодательству, является обязанностью работодателя. Если убытки в связи с исполнением работодателем обязательств по договору с работниками понесены по вине других лиц, он вправе требовать их возмещения на основании ст. 15, 395 ТК РФ. Тогда как отсутствие договора, в котором на основании ст. 236 ТК РФ закреплена обязанность работодателя по выплате работнику процентов за задержку причитающихся ему сумм, лишает работодателя одного из доказательств при ведении спора о взыскании убытков с лиц, по вине которых работодатель не выполнил договорные обязательства перед работниками.

Таким образом, заключение договора о труде с условием об ответственности работодателя на основании ст. 236 ТК РФ соответствует как интересам работодателя, так и интересам работника.

При применении ст. 236 ТК РФ также не требуется доказывать размер причиненного работнику ущерба. При ее применении данный размер определяется исходя из определенного процента за каждый день просрочки платежа. Следовательно, материальная ответственность работодателя по ст. 236 ТК РФ наступает при доказанности нарушения им сроков выплаты причитающихся работникам сумм.

§ 5. Компенсация работнику физических и нравственных страданий

В соответствии со ст. 237 ТК РФ моральный вред, то есть причиненные работнику физические или нравственные страдания, причиненные работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя, возмещается работнику в денежной форме в размерах, определяемых соглашением сторон трудового договора.

Вопросы компенсации морального вреда, помимо ст. 237 ТК РФ, регламентируются другими нормами Кодекса, а также Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 10 от 20 декабря 1994 года "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда". Однако в других нормах перечислены частные случаи компенсации морального вреда, например ч. 4 ст. 3 ТК РФ устанавливает возможность компенсации морального вреда лицам, которые

подверглись дискриминации в сфере труда. Тогда как ст. 237 ТК РФ имеет общий характер, она применима к каждому случаю компенсации физических и нравственных страданий, которые причинены работнику в связи с его трудовой деятельностью. В связи с чем не требуется перечисления в законодательстве всех возможных случаев компенсации морального вреда. На основании применения общей нормы, то есть ст. 237 ТК РФ, работники могут требовать компенсации морального вреда во всех случаях причинения им физических и (или) нравственных страданий, в том числе и в случаях, которые прямо не указаны в федеральном законе.

В названных нормативных правовых актах перечислены общие юридически значимые обстоятельства, подлежащие доказыванию при решении вопроса о компенсации морального вреда. К числу этих обстоятельств отнесены: 1) наличие у работника физических и (или) нравственных страданий; 2) совершение работодателем виновного действия (бездействия); 3) совершение работодателем неправомерного действия (бездействия); 4) наличие причинной связи между неправомерным виновным действием (бездействием) работодателя и наличием у работника физических и (или) нравственных страданий.

Под физическими страданиями понимаются травма, профессиональное заболевание, болезнь, обострение болезни у работника. Под нравственными страданиями понимаются нравственные переживания физического лица в связи с утратой родственников, невозможностью продолжения работы, раскрытием врачебной, семейной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство работника, временным ограничением его прав, гарантированных ТК РФ и другими нормативными правовыми актами. Перечень физических и нравственных страданий не является исчерпывающим. В ч. 2 п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" говорится об обязанности работодателя компенсировать работнику моральный вред, причиненный незаконным увольнением, переводом на другую работу, применением дисциплинарного взыскания, отказом от перевода на другую работу в соответствии с медицинскими рекомендациями и т.п.

Таким образом, любое нарушение трудовых прав человека и гражданина, которое повлекло причинение ему физических и (или) нравственных страданий, является основанием для возложения на работодателя обязанности по компенсации ему морального вреда.

Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств, то есть их подтверждение совокупностью относимых, допустимых, достоверных, достаточных доказательств, влечет возникновение у работника права на получение компенсации морального вреда. Однако при нарушении трудовых прав привлечение к материальной ответственности работодателя в виде возложения на него обязанности по компенсации морального вреда имеет свои особенности.

Представители работодателя обязаны обеспечить работникам здоровые и безопасные условия труда, создать нормальные условия для выполнения работником трудовой функции. В связи с чем вина работодателя при получении работником травмы в процессе трудовой деятельности, профессионального заболевания, совершении им других действий (бездействия), повлекших нарушение трудовых прав работника, в причинении ему физических и (или) нравственных страданий презюмируется. Неправомерность действий (бездействия) работодателя при нарушении трудовых прав работнику также не надо доказывать. В свою очередь работодатель в рассматриваемом случае может быть освобожден от обязанности по выплате работнику компенсации морального вреда, если докажет, что в возникновении у работника физических и (или) нравственных страданий отсутствует вина представителей работодателя, в частности, если они возникли вследствие действия непреодолимой силы либо умысла самого работника.

Особые правила доказывания возникновения у работодателя обязанности по выплате работнику компенсации морального вреда установлены при несчастном случае на производстве и профессиональном заболевании. Доказательством возникновения у работодателя данной обязанности являются акты о несчастном случае на производстве или профессиональном заболевании, а также заключение государственного инспектора по охране труда, подтверждающее факт несчастного случая или болезни работника, возникших в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

В связи с изложенным можно выделить следующие особенности применения общих правил по выплате работникам компенсации морального вреда. Работник должен лишь доказать наличие у него физических и (или) нравственных страданий, возникших в связи с действиями или бездействием работодателя. При этом работнику достаточно указать, какие конкретно действия или бездействие работодателя привели к причинению ему физических и (или) нравственных страданий. После чего виновность работодателя в совершении неправомерных действий или бездействия, повлекших причинение работнику физических и (или) нравственных страданий, презюмируется. В связи с чем работодатели должны доказать отсутствие вины в совершении неправомерных действий или бездействия, повлекших физические и (или) нравственные страдания работника. Невыполнение представителями работодателя данной обязанности влечет возникновение у работника права на получение компенсации морального вреда. Таким образом,

представители работодателя обязаны доказывать законность и обоснованность совершенных ими действий или бездействия, а также отсутствие вины работодателя в причинении работнику физических и (или) нравственных страданий. Работник должен доказать лишь возникновение у него физических и (или) нравственных страданий, возникших в связи с действиями или бездействием работодателя. Недоказанность указанных обстоятельств представителями работодателя и доказанность этого обстоятельства работником влечет возникновение у работодателя обязанности по выплате работнику компенсации морального вреда.

Особые правила действуют при решении вопроса о компенсации морального вреда работникам, трудовая функция которых связана с деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, то есть с источником повышенной опасности. В том случае, когда работнику при выполнении трудовых обязанностей причинены физические и (или) нравственные страдания источником повышенной опасности, право на получение компенсации морального вреда возникает у него независимо от того, доказана ли представителями работодателя его невиновность в совершении правонарушений действий или бездействия. В этом случае обязанность по компенсации морального вреда возникает у работодателя независимо от совершения виновных правонарушений действий или бездействия. Поэтому в рассматриваемой ситуации обстоятельством, доказанность которого влечет возникновение у работодателя обязанности по выплате компенсации морального вреда, является наличие у работника физических и (или) нравственных страданий, возникших в связи с трудовой деятельностью. Данное правило действует при причинении морального вреда источником повышенной опасности.

Размер компенсации морального вреда в соответствии с ч. 1 ст. 237 ТК РФ может быть определен по соглашению сторон трудового договора. Соглашение между полномочным представителем работодателя и работником о размере компенсации морального вреда необходимо заключать в письменной форме. В этом соглашении компенсация морального вреда может быть определена не только в денежной, но и в иной форме. Например, в судебной практике имеется мировое соглашение, по которому работодатель в качестве компенсации морального вреда передал работнику, потерявшему руку на производстве, проживающему в коммунальной квартире, в собственность отдельную квартиру. В данном случае работодатель исключил необходимость появления работника с телесным дефектом перед соседями, которые знали его здоровым человеком. В связи с изложенным неденежную форму компенсации морального вреда по соглашению между работником и работодателем следует признать соответствующей законодательству при соблюдении правила об улучшении положения работника по сравнению с действующим законодательством. Предоставление работнику компенсации морального вреда в неденежной форме, которая является дополнительным по сравнению с законодательством, следует признавать улучшением положения работника в сравнении с действующим законодательством.

Заключение соглашения о компенсации морального вреда между работником и работодателем и выплата компенсации в соответствии с ним не лишает работника права обратиться в суд с иском о компенсации морального вреда, если он считает, что моральный вред компенсирован ему работодателем не в полном объеме. В этом случае размер компенсации морального вреда должен быть определен судом с учетом проведенной работодателем на основании заключенного с работником соглашения компенсации морального вреда.

В соответствии с ч. 2 ст. 237 ТК РФ размер компенсации работнику морального вреда определяется судом независимо от подлежащего возмещения имущественного ущерба. Следовательно, ориентиром при определении размера компенсации морального вреда названо отсутствие связи с подлежащим выплате работнику имущественным ущербом. Хотя имущественный ущерб призван возместить работнику материальные потери. В то время как компенсация морального вреда связана с человеческими качествами физического лица, в частности, с эмоциональным потрясением от нарушения трудовых прав, испытанными нравственными и (или) физическими страданиями. Причем указанные страдания непосредственно связаны с умственной деятельностью человека, их компенсация призвана сохранить уважение к человеку как личности. Исходя из сказанного можно сделать вывод, что судебная практика о компенсации морального вреда в крайне минимальных размерах является проявлением неуважения к человеку как личности, испытывающей физические и (или) нравственные страдания. Решение суда о размере компенсации морального вреда должно быть мотивировано. В качестве мотивов при определении размера компенсации морального вреда могут выступать степень физических и (или) нравственных страданий с учетом данных о личности пострадавшего, форма вины и правонарушений действий при нарушении трудовых прав, повлекших страдания работника, соответствие размера компенсации морального вреда причиненным работнику физическим и (или) нравственным страданиям, другие обстоятельства, которые влияют на степень испытываемых работником страданий в связи с действиями или бездействием работодателя. Например, таким мотивом могут быть признаны прогнозы относительно возможности восстановить прежнее состояние здоровья работника, пострадавшего на производстве. Испытываемые работником

страдания в связи с утратой прежней работы, заработка, обеспечивающего достойное человека существование, хотя и отнесены к числу материальных прав, могут быть учтены при определении размера компенсации морального вреда. Таким образом, в качестве мотивов для определения размера компенсации морального вреда полномочным представителем работодателя судом могут быть учтены любые обстоятельства, которые оказывают прямое или косвенное влияние на степень испытываемых работником физических и (или) нравственных страданий.

§ 6. Виды страховых выплат, выплачиваемых работникам или их иждивенцам при причинении вреда жизни либо здоровью

В соответствии со ст. 5 Федерального закона "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" от 2 июля 1998 года с последующими изменениями и дополнениями работодатель обязан страховать работников, состоящих с ним в трудовых отношениях, по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Данное страхование осуществляется путем уплаты работодателем страховых взносов за работника в Фонд социального страхования РФ, который выступает страховщиком по данному виду страхования. Невыполнение работодателем данной обязанности не должно влечь для работника неблагоприятных последствий. Работнику, состоящему в трудовых отношениях, законодательство гарантирует страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Данному праву работника корреспондирует обязанность работодателя и Фонда социального страхования РФ обеспечить работника этим видом страхования. В связи с чем отказ работодателя от выполнения обязанностей страхователя работника по рассматриваемому виду страхования, в частности по уплате за него страховых взносов, не может быть признан законным основанием для необеспечения работника страховыми выплатами. Неисполнение работодателем обязанностей по страхованию работников должно влечь неблагоприятные последствия только для нарушителя, то есть для самого работодателя. По этой причине Фонд социального страхования РФ, как страховщик, вправе получить от работодателя взносы за весь период работы пострадавшего работника, а также привлечь к установленным видам ответственности, например по выплате штрафа за каждый день просрочки платежа страховых взносов. Тогда как перед работником у Фонда социального страхования РФ при наступлении страхового случая наступает обязанность по выплате ему страховых выплат. Данной обязанности корреспондирует право работника на получение лечения по данному виду страхования.

Страховое возмещение работнику выплачивается при наступлении страхового случая. Поэтому страховые выплаты выплачиваются без доказывания общих юридически значимых обстоятельств, входящих в предмет доказывания при принятии решения о возмещении работнику материального ущерба, который в рассматриваемом случае связан с жизнью или здоровьем работника. Юридически значимым обстоятельством, доказанность которого позволяет работнику требовать выплаты страхового возмещения, является наличие страхового случая, то есть несчастного случая на производстве или профессионального заболевания. Как уже отмечалось, данное обстоятельство подтверждается актами о несчастном случае на производстве или о профессиональном заболевании, а также заключением государственного инспектора труда. Наступление страхового случая влечет возникновение у работника права на получение предусмотренных законодательством выплат.

В ст. 8 ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" перечислены виды страховых выплат, на которые может претендовать работник либо члены его семьи при наступлении страхового случая.

Во-первых, до установления инвалидности или восстановления трудоспособности пострадавшему работнику выплачивается пособие по временной нетрудоспособности за счет средств обязательного страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Данное пособие выплачивается в размере 100 процентов заработка работника независимо от стажа его работы.

Во-вторых, работнику, а в случае его смерти иждивенцам выплачивается единовременная страховая выплата в размере шестидесятикратного минимального размера оплаты труда, действующего на день данной выплаты. В случае смерти работника данная сумма делится в равных долях на всех иждивенцев работника.

В-третьих, работнику, а при его смерти иждивенцам выплачиваются страховые выплаты, размер которых зависит от среднего заработка пострадавшего. Ежемесячная страховая выплата самому работнику определяется исходя из среднего заработка пропорционально установленному проценту утраты им трудоспособности. Ежемесячная выплата иждивенцам работника

выплачивается исходя из его среднего заработка, который в равных долях делится на каждого иждивенца.

В-четвертых, пострадавший работник имеет право на дополнительную медицинскую помощь, сверх предусмотренной по обязательному медицинскому страхованию, в том числе на дополнительное питание и приобретение лекарств.

В-пятых, застрахованный имеет право на оплату постороннего (специального медицинского или бытового) ухода, в том числе осуществляемого членами его семьи.

В-шестых, застрахованный имеет право на санаторно-курортное лечение, включая оплату отпуска сверх ежегодного оплачиваемого отпуска, установленного законодательством, на весь период лечения и проезда к месту лечения и обратно, на оплату стоимости проезда застрахованного, а в необходимых случаях также стоимости проезда сопровождающего его лица к месту лечения и обратно, их проживания и питания.

В-седьмых, застрахованный имеет право на протезирование, а также на обеспечение приспособлениями, необходимыми ему для трудовой деятельности и в быту.

В-восьмых, застрахованный имеет право на обеспечение специальными транспортными средствами, их текущий и капитальный ремонты и оплату расходов на горюче-смазочные материалы.

В-девятых, застрахованный при наступлении страхового случая имеет право на прохождение обучения (переобучения).

Перечисленные виды обеспечения предоставляются пострадавшему, а в ряде случаев членам его семьи производятся выплаты, которые не связаны с личностью застрахованного, за счет средств Фонда социального страхования РФ по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Данные виды обеспечения не регламентируются нормами трудового права, их регулирование происходит нормами права социального обеспечения. Хотя работодатели за счет собственных средств могут предоставить пострадавшим работникам, а также членам их семей дополнительные по сравнению с данным в законодательстве перечнем виды обеспечения, а также предоставлять дополнительные выплаты и льготы к установленным по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Обязанность работодателя по предоставлению работникам или членам их семей дополнительного по сравнению с законодательством о социальном страховании обеспечения может быть предусмотрена в соглашениях, коллективных договорах, иных локальных актах организации, в договоре, заключенном с пострадавшим работником или членами его семьи. Производство дополнительных выплат, как видно из сказанного, может быть осуществлено нормами трудового права.

В соответствии с п. 7 ст. 15 ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" страховые выплаты застрахованному, состоящему в трудовых отношениях со страхователем, производятся самим страхователем и засчитываются в счет уплаты страховых взносов страховщику. В этом случае страховые выплаты выплачиваются в сроки, установленные для выдачи заработной платы. Следовательно, к их выплате применимы нормы трудового права, в частности ст. 236 ТК РФ, предусматривающая ответственность работодателя за задержку причитающихся работнику выплат. В связи с чем отношения, которые возникают при выплате обеспечения работающему застрахованному, следует включать в предмет трудового права.

Уплата страховых взносов работодателем, как страхователем по рассматриваемому виду страхования, также происходит в период существования трудовых отношений с работником. Страхование прекращается с момента увольнения работника. В связи с чем отношения по уплате страховых взносов по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, как сопутствующие трудовым, входят в предмет трудового права. Невыполнение работодателем обязанности по уплате страховых взносов в период работы пострадавшего не является основанием для его освобождения от обязанности по страхованию данного вида за весь период трудовой деятельности. Данная обязанность сохраняется за работодателем и после увольнения работника, если она не была им выполнена своевременно. Однако основанием для уплаты страховых взносов по данному виду страхования является возникновение трудовых отношений. Период их уплаты связан со временем работы работника у работодателя, выступающего страхователем по страхованию рассматриваемого вида. Для отношений по возмещению ущерба, причиненного жизни или здоровью, сроки исковой давности не установлены. Страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний является возмещением ущерба, причиненного жизни или здоровью работника в процессе трудовой деятельности. Поэтому сроки для уплаты работодателем страховых взносов за весь период трудовой деятельности работника не установлены. Следовательно, работодатель обязан уплатить за работника страховые взносы за весь период работы независимо от того, когда работник находился с ним в трудовых отношениях. Несвоевременное выполнение данной обязанности может стать основанием для применения к работодателю страховщиком, то есть

соответствующим отделением Фонда социального страхования РФ, установленных законодательством штрафных санкций.

Работник, который пострадал от неправомерных действий работодателя, связанных с неуплатой взносов по страхованию данного вида, может потребовать от него не только возмещения убытков, в частности утраченного заработка до момента назначения страховых выплат, но и компенсации морального вреда. Следует заметить, что обязанность по компенсации морального вреда, возникшего в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием, остается за работодателем. Вынесение судом решения о взыскании с работодателя указанных убытков и компенсации морального вреда после его вступления в законную силу при несвоевременной выплате взысканных сумм влечет возникновение у работодателя обязанности по выплате предусмотренных ст. 236 ТК РФ процентов за задержку причитающихся работникам сумм.

Таким образом, отношения по уплате страховых взносов за работников, а также по выплате страхового возмещения работникам, состоящим в трудовых отношениях с работодателем, являющимся страхователем, следует включать в предмет трудового права. Отношения по компенсации морального вреда, причиненного жизни или здоровью работника в процессе трудовой деятельности, также регулируются нормами трудового права.

§ 7. Виды материальной ответственности работника

В соответствии с ч. 1 ст. 238 ТК РФ работник обязан возместить работодателю прямой действительный ущерб. Под прямым действительным ущербом в данном случае понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния этого имущества, в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность такого имущества, а также возникновение у работодателя необходимости произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества. Работник несет материальную ответственность как за прямой действительный ущерб, причиненный непосредственно работодателю, так и за прямой действительный ущерб, возникший у работодателя в результате возмещения им ущерба другим лицам, если он возник по вине работника, например, при совершении им дорожно-транспортного происшествия на автомобиле, принадлежащем работодателю.

Работник не может нести перед работодателем ответственность по возмещению неполученных доходов, то есть упущенной выгоды. В частности, работник не может быть привлечен к материальной ответственности за убытки, возникшие у работодателя в связи с его невыходом на работу по причинам, которые признаны представителями работодателя неуважительными. Убытки у работодателя в данном случае могут возникнуть в связи с тем, что работник по причине отсутствия на работе не произвел продукцию, которую работодатель мог бы реализовать с прибылью для себя.

Следовательно, работник может быть привлечен к материальной ответственности только за причинение работодателю прямого действительного ущерба. Доказательством возникновения у работодателя прямого действительного ущерба являются уничтожение принадлежащего ему имущества, уменьшение его стоимости, а также реально произведенные работодателем затраты в связи с возмещением ущерба другим лицам.

В связи с изложенным общими юридически значимыми обстоятельствами при привлечении работника к материальной ответственности являются: 1) наличие у работодателя прямого действительного ущерба, подтвержденного соответствующими документами; 2) вина работника в причинении работодателю прямого действительного ущерба, то есть совершение им виновных действий, которые позволяют сделать вывод о том, что работник знал и допускал возникновение у работодателя прямого действительного ущерба; 3) совершение работником неправомерных действий, то есть действий, нарушающих требования законодательства, при этом должно быть указано, какие конкретно нормы законодательства нарушены работником; 4) наличие причинной связи между конкретными виновными и неправомерными действиями работника и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба.

Перечисленные юридически значимые обстоятельства работодатель обязан доказать при каждом случае привлечения работника к материальной ответственности. Кроме того, на основании ч. 2 ст. 233 ТК РФ работодатель должен доказать размер прямого действительного ущерба, причиненного по вине работника. Недоказанность каждого из рассмотренных обстоятельств не позволяет на законных основаниях привлечь работника к материальной ответственности. Доказанность указанных обстоятельств представителями работодателя влечет возникновение у него права потребовать привлечения работника к материальной ответственности. Данному праву

работодателя корреспондирует обязанность работника возместить причиненный прямой действительный ущерб в размере, установленном законодательством.

Таким образом, материальная ответственность работника представляет собой право работодателя потребовать от работника возмещения причиненного по его вине неправомерными действиями прямого действительного ущерба в размере, установленном законодательством.

Законодательство в зависимости от пределов материальной ответственности работника выделяет два вида материальной ответственности работников. В соответствии со ст. 241 ТК РФ за причиненный прямой действительный ущерб работник, как правило, несет ответственность в пределах своего среднего месячного заработка. Следовательно, при доказанности общих юридически значимых обстоятельств, которые нами рассмотрены, у работодателя возникает право на привлечение работника к материальной ответственности в пределах причиненного по его вине прямого действительного ущерба, но не свыше среднего месячного заработка работника. В связи с чем по общему правилу размер причиненного работодателю прямого действительного ущерба не имеет правового значения, если он превышает средний месячный заработок работника. В подобной ситуации работник по общему правилу может быть привлечен к материальной ответственности в размере своего среднего месячного заработка, то есть в ограниченном размере. Данный вид материальной ответственности называют ограниченной материальной ответственностью работника, так как размер такой ответственности ограничен пределами среднего месячного заработка работника.

В федеральных законах может быть предусмотрена полная материальная ответственность работника. Полная материальная ответственность работника состоит в его обязанности возместить работодателю причиненный по его вине прямой действительный ущерб. В соответствии с ч. 2 ст. 242 ТК РФ материальная ответственность в размере прямого действительного ущерба, причиненного по вине работника, может возникать лишь в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или другими федеральными законами. Таким образом, перечень возможных случаев привлечения работника к материальной ответственности в размере причиненного по его вине прямого действительного ущерба, превышающего размер среднего месячного заработка, в федеральных законах определен исчерпывающим образом. В связи с чем при привлечении работника к материальной ответственности в размере прямого действительного ущерба, превышающего средний месячный заработок работника, помимо рассмотренных общих юридически значимых обстоятельств полномочные представители работодателя должны доказать специальные юридически значимые обстоятельства, которые определены в федеральных законах для привлечения работников к материальной ответственности в размере, превышающем их средний месячный заработок. Таким образом, вторым видом материальной ответственности работников является полная материальная ответственность в размере прямого действительного ущерба, который превышает их средний месячный заработок. Следовательно, при полной материальной ответственности работника юридически значимым обстоятельством следует признать причиненный по его вине прямой действительный ущерб, поскольку в перечисленных в федеральных законах случаях работники несут ответственность в размере прямого действительного ущерба, который может превышать средний месячный заработок.

В зависимости от субъекта, привлекаемого к материальной ответственности, можно выделить общую материальную ответственность, которая имеет общий характер, так как применяется по общим правилам ко всем работникам за исключением, установленным в федеральном законе. Особые правила привлечения к полной материальной ответственности установлены в ч. 3 ст. 242 ТК РФ для несовершеннолетних. В связи с чем можно выделить в качестве особого вида полную материальную ответственность несовершеннолетних работников.

Работники в возрасте до восемнадцати лет несут полную материальную ответственность за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка. Следовательно, при привлечении несовершеннолетних к полной материальной ответственности работодатель должен доказать не только общие и специальные юридически значимые обстоятельства, установленные федеральным законом для случаев полной материальной ответственности работников, но и обстоятельства, которые даны в ч. 3 ст. 242 ТК РФ. К их числу относится умышленное причинение несовершеннолетним работником прямого действительного ущерба работодателю. В данном случае полномочные представители работодателя должны доказать вину несовершеннолетнего работника в причинении прямого действительного ущерба работодателю в форме прямого умысла. Например, следует доказать совершение работником умышленных действий, направленных на умышленное уничтожение или утрату имущества, принадлежащего работодателю, в частности совершение хищения несовершеннолетним работником. Доказанность этого обстоятельства позволяет привлечь несовершеннолетнего работника к полной материальной ответственности.

При привлечении несовершеннолетнего работника к полной материальной ответственности дополнительными являются следующие юридически значимые обстоятельства: 1) нахождение несовершеннолетнего работника в момент причинения прямого действительного ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения; 2) наличие причинной связи между нахождением несовершеннолетнего работника в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения и возникновением прямого действительного ущерба у работодателя. Следовательно, состояние алкогольного, наркотического или токсического опьянения несовершеннолетнего должно находиться в причинной связи с возникновением у работодателя прямого действительного ущерба.

Недоказанность каждого из перечисленных дополнительных обстоятельств не позволяет на законных основаниях привлечь несовершеннолетнего работника к полной материальной ответственности.

Несовершеннолетний работник может быть привлечен к полной материальной ответственности в случае причинения работодателю прямого действительного ущерба в результате преступления или административного проступка. Доказательством совершения несовершеннолетним работником преступления, повлекшего причинение работодателю прямого действительного ущерба, может стать лишь вступивший в законную силу приговор суда. Административный проступок, в результате которого работодателю причинен прямой действительный ущерб, также может быть подтвержден постановлением судьи о привлечении к административной ответственности, вступившим в законную силу. Вступление судебного постановления в законную силу связано либо с истечением срока на обжалование, либо с признанием его законным и обоснованным вышестоящим судебным органом, то есть в апелляционном или кассационном порядке. По общему правилу привлечение несовершеннолетнего к уголовной или административной ответственности происходит за совершение умышленных действий. Поэтому и в данном случае прямой действительный ущерб работодателю причиняется умышленными действиями несовершеннолетнего работника.

По субъектному составу действующее законодательство позволяет выделить индивидуальную и коллективную (бригадную) полную материальную ответственность работников. Однако привлечение работника к материальной ответственности всегда должно иметь индивидуальный характер, так как оно связано с доказыванием общих и дополнительных юридически значимых обстоятельств, установленных федеральным законом для случаев привлечения к полной материальной ответственности в размере прямого действительного ущерба, превышающего средний заработок работника. К тому же работник не должен нести материальную ответственность за виновные и противоправные действия других работников. Поэтому материальная ответственность работников должна быть индивидуализирована.

Нами рассмотрены основные критерии деления материальной ответственности работников на виды. Естественно, перечень этих критериев не может быть определен исчерпывающим образом. В теории и на практике могут появляться другие критерии деления материальной ответственности работников на виды. Например, в соответствии со ст. 346 ТК РФ с работником религиозной организации может быть заключен договор о полной материальной ответственности в соответствии с перечнем, определенным внутренними установлениями религиозной организации. В связи с чем можно выделить полную материальную ответственность, возникающую в силу требований федерального закона, а также на основании федерального закона и договора о полной материальной ответственности, заключаемого в соответствии с перечнями, утвержденными не только законодательством, но и внутренними установлениями религиозной организации.

§ 8. Случаи полной материальной ответственности работников

Случаи полной материальной ответственности исчерпывающим образом определены в федеральных законах. Применение федеральных законов о полной материальной ответственности работников предполагает доказывание дополнительных юридически значимых обстоятельств, которые входят в основание для привлечения работника к полной материальной ответственности. Следовательно, при привлечении работника к полной материальной ответственности помимо рассмотренных общих юридически значимых обстоятельств представители работодателя обязаны доказать дополнительные юридически значимые обстоятельства, входящие в основание для привлечения работника к данному виду ответственности.

В п. 1 ст. 243 ТК РФ основанием для привлечения работника к полной материальной ответственности названо возложение федеральным законом материальной ответственности в полном размере за ущерб, причиненный работодателю при исполнении трудовых обязанностей. При применении данного основания привлечения работника к полной материальной от-

ветственности помимо общих должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие в федеральном законе указания на полную материальную ответственность работников, выполняющих определенные в нем трудовые обязанности. То есть в данном случае полная материальная ответственность наступает в силу прямого указания в федеральном законе на трудовые обязанности, выполнение которых служит основанием для привлечения к ответственности данного вида. Например, полную материальную ответственность несут операторы связи за утрату, повреждение ценных почтовых отправлений, недостачу вложений в эти отправления на основании ст. 37 ФЗ "О связи" от 20 января 1995 года.

Во-вторых, при привлечении к полной материальной ответственности по рассматриваемому основанию должно быть доказано выполнение работником трудовой функции, которая в соответствии с федеральным законом предполагает полную материальную ответственность работников, выполняющих входящие в нее трудовые обязанности. В федеральном законе могут быть указаны как конкретная трудовая функция, так и определенные обязанности, входящие в трудовую функцию, при исполнении которых может наступить полная материальная ответственность.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания должно быть доказано причинение работодателю прямого действительного ущерба работником при исполнении трудовых обязанностей, входящих в трудовую функцию, при выполнении которой в соответствии с федеральным законом может наступать полная материальная ответственность. Таким образом, должно быть доказано, что ущерб причинен работником при исполнении трудовых обязанностей и (или) трудовой функции, при исполнении которых может наступать полная материальная ответственность работника. Указанные обязанности должны быть возложены на работника с соблюдением требований действующего законодательства. В связи с чем перевод работника без его согласия на работу, при выполнении которой может наступить полная материальная ответственность, влечет признание незаконным как перевода на другую работу, так и возложение на работника обязанности возместить ущерб, возникший у работодателя вследствие его незаконного перевода на другую работу. В этом случае работник может быть привлечен к материальной ответственности на общих основаниях, то есть к ограниченной материальной ответственности при доказанности рассмотренных общих юридически значимых обстоятельств.

Недоказанность каждого из рассмотренных дополнительных юридически значимых обстоятельств, а также любого общего юридически значимого обстоятельства, подлежащего доказыванию при привлечении работника как к ограниченной, так и к полной материальной ответственности, лишает работодателя права на законных основаниях привлечь работника к полной материальной ответственности по рассматриваемому основанию.

В п. 2 ст. 243 ТК РФ основанием для привлечения работника к полной материальной ответственности названа недостача ценностей, вверенных ему на основании специального письменного договора или полученных им по разовому документу. При привлечении к полной материальной ответственности по данному основанию представители работодателя помимо общих обязаны доказать следующие специальные юридически значимые обстоятельства.

Во-первых, должно быть доказано заключение между работником и полномочным представителем работодателя специального договора о получении работником материальных ценностей либо оформление их получения разовым документом, например накладной, в которой имеется подпись работника. Получение работником материальных ценностей должно быть подтверждено исключительно письменными доказательствами. Отсутствие письменных доказательств получения работником материальных ценностей от работодателя при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного получения. В связи с чем в удовлетворении требований работодателя о привлечении работника к полной материальной ответственности должно быть отказано.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности должна быть доказана добровольность заключения соглашения о получении им материальных ценностей либо добровольность их получения на основании разового документа. Добровольность волеизъявления работника может быть подтверждена тем, что получение материальных ценностей по специальному договору либо на основании разового документа входит в трудовые обязанности работника, а также использованием полученных материальных ценностей в процессе трудовой деятельности. Тогда как получение работником материальных ценностей по специальному договору или на основании разового документа, которое выходит за пределы выполняемой работником трудовой функции, наоборот, свидетельствует об отсутствии у работника добровольного волеизъявления. В подобной ситуации спор о материальной ответственности работника должен быть разрешен в соответствии с заключенным с ним трудовым договором. Незаконное возложение на работника обязанностей, выходящих за пределы его трудовой функции, в том числе и по получению материальных ценностей, служит основанием для освобождения работника от полной материальной

ответственности. В подобной ситуации заключаемый с работником договор о получении им материальных ценностей, в частности на основании разового документа, вступает в противоречие со ст. 56 ТК РФ, из которой вытекает обязанность работника выполнять трудовую функцию в соответствии с трудовым договором. Следовательно, договор о получении работником материальных ценностей, в том числе и на основании разового документа, ухудшает положение работника по сравнению с законодательством, поскольку предусматривает дополнительные по сравнению с ним обязанности работника. В силу требований ст. 9 ТК РФ такой договор не должен влечь правовых последствий, в частности привлечения работника к полной материальной ответственности.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности должна быть доказана утрата им всех или части полученных по письменному договору или документу ценностей.

Доказанность общих юридически значимых обстоятельств, а также рассмотренных дополнительных юридически значимых обстоятельств позволяет привлечь работника к полной материальной ответственности по рассматриваемому основанию. Тогда как недоказанность одного из общих или дополнительных юридически значимых обстоятельств не позволяет работодателю на законных основаниях привлечь работника к полной материальной ответственности по данному основанию. Например, должна быть доказана вина в совершении работником правонарушений, повлекших возникновение у работодателя прямого действительного ущерба. Неодназначность названных общих обстоятельств освобождает работника от материальной ответственности. В частности, работник не может быть привлечен к материальной ответственности, если полученные им по письменному договору или разовому документу материальные ценности похищены в результате совершенного на него разбойного нападения.

В п. 3 ст. 243 ТК РФ основанием для привлечения работника к полной материальной ответственности названо умышленное причинение им работодателю прямого действительного ущерба. При привлечении работника к материальной ответственности по данному основанию полномочные представители работодателя помимо общих должны доказать следующие дополнительные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вины в форме прямого умысла в причинении работодателю прямого действительного ущерба. То есть работник должен совершить такие действия, которые сознательно направлены на причинение прямого действительного ущерба имуществу работодателя. В частности, прямой умысел имеется в случае умышленного поджога работником имущества работодателя.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности должна быть доказана причинная связь между умышленными действиями работника и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба. То есть ущерб у работодателя должен возникнуть именно в результате умышленных действий работника, например при похищении им имущества работодателя.

Доказанность общих юридически значимых обстоятельств позволяет представителям работодателя привлечь работника к ограниченной материальной ответственности. Подтверждение относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами указанных дополнительных юридически значимых обстоятельств позволяет полномочным представителям работодателя требовать привлечения работника к полной материальной ответственности. Таким образом, юридически значимым обстоятельством, которое позволяет разграничить ограниченную и полную материальную ответственности, при применении рассматриваемого основания является форма вины работника в совершении правонарушений, повлекших возникновение у работодателя прямого действительного ущерба.

В п. 4 ст. 243 ТК РФ в качестве основания для привлечения работника к полной материальной ответственности названо причинение ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. При привлечении работника к полной материальной ответственности по этому основанию полномочные представители работодателя обязаны доказать помимо общих следующие дополнительные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, нахождение работника в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения в момент причинения работодателю прямого действительного ущерба. Данное обстоятельство может быть подтверждено любыми доказательствами, в частности, приказом (распоряжением) полномочного представителя работодателя об отстранении работника от работы и о его направлении на медицинское освидетельствование, свидетельскими показаниями. Но при этом очевидцы нахождения работника в состоянии опьянения в момент причинения прямого действительного ущерба работодателю должны указать, по каким конкретно признакам они пришли к выводу о наличии у работника в этот момент состояния опьянения.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности должна быть доказана причинная связь между нахождением работника в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения и причинением

работодателю прямого действительного ущерба. То есть должно быть доказано, что состояние опьянения повлекло совершение работником таких действий, которые не могли бы быть им совершены в нормальном состоянии, в силу чего у работодателя и возник прямой действительный ущерб. Отсутствие причинной связи между нахождением работника в состоянии опьянения и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба не позволяет привлечь работника к полной материальной ответственности по данному основанию. Отсутствие такой связи позволяет привлечь работника к ограниченной материальной ответственности в размере его среднего месячного заработка.

В п. 5 ст. 243 ТК РФ в качестве основания для привлечения к полной материальной ответственности названо причинение ущерба в результате преступных действий, установленных приговором суда. При применении данного основания полномочные представители работодателя помимо общих должны доказать следующие дополнительные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, совершение работником преступления, что подтверждается исключительно вступившим в законную силу приговором суда.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности должна быть доказана причинная связь между совершенным им преступлением и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба. То есть прямой действительный ущерб у работодателя должен возникнуть в связи с совершением работником действий, которые вступившим в законную силу приговором суда признаны преступлением. Как уже отмечалось, совершение работником преступления может быть подтверждено лишь вступившим в законную силу приговором суда. Отмена данного приговора позволяет привлечь работника к ограниченной материальной ответственности при доказанности общих юридически значимых обстоятельств.

В п. 6 ст. 243 ТК РФ основанием для привлечения работника к полной материальной ответственности названо причинение ущерба в результате административного проступка, установленного компетентным государственным органом. При привлечении работника к материальной ответственности по данному основанию полномочные представители работодателя помимо общих должны доказать дополнительные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, совершение работником административного проступка. Данное обстоятельство может быть подтверждено только вступившим в законную силу постановлением должностного лица или органа, полномочного применять административное взыскание. Вынесенное мировым или федеральным судьей постановление о привлечении работника к административной ответственности может быть обжаловано соответственно в апелляционную либо кассационную инстанцию. Оставление его в силе судом апелляционной или кассационной инстанции, а также истечение срока для кассационного или апелляционного обжалования означает вступление этого постановления в законную силу. Постановление о привлечении к административной ответственности других лиц может быть обжаловано в судебном порядке. В подобной ситуации оно вступает в законную силу после вступления в законную силу судебного решения, признавшего данное постановление законным и обоснованным.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности должно быть доказано наличие причинной связи между совершенным им административным проступком и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба. Иными словами, должно быть доказано, что ущерб возник у работодателя в результате совершения работником действий, которые вступившим в законную силу постановлением государственного органа или должностного лица признаны административным проступком. Недоказанность каждого из названных дополнительных юридически значимых обстоятельств, а также отмена постановления о привлечении работника к административной ответственности лишает работодателя возможности привлечь работника к полной материальной ответственности. Однако доказанность общих юридически значимых обстоятельств позволяет привлечь работника к ограниченной материальной ответственности в размере его среднего месячного заработка.

В п. 7 ст. 243 ТК РФ в качестве основания привлечения работника к полной материальной ответственности названо разглашение им сведений, составляющих охраняемую законом тайну (служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральным законом. При применении этого основания привлечения работника к полной материальной ответственности помимо общих должны быть доказаны следующие дополнительные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие прямого указания в федеральном законе на сведения, составляющие служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну. Именно в федеральном законе должны быть перечислены охраняемые им сведения, разглашение которых может стать поводом для привлечения работника к полной материальной ответственности. До настоящего времени такой закон не принят. Упоминание в ст. 139 ГК РФ о возможности включения в трудовой договор условия о неразглашении служебной или коммерческой тайны таким законом признать нельзя. Прежде всего необходимо помнить, что нормы гражданского права не могут быть

направлены на регулирование трудовых отношений. Тогда как включение в трудовой договор дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей, в частности условия о полной материальной ответственности за разглашение сведений о служебной или коммерческой тайне, ухудшает положение работника по сравнению с ним. В связи с чем на основании ст. 9 ТК РФ подобные условия трудового договора не могут применяться. Сведения, за разглашение которых работник может быть привлечен к полной материальной ответственности, должны быть определены в федеральном законе. Отсутствие указанного закона не позволяет применить рассматриваемое основание для вынесения законного решения о привлечении работника к полной материальной ответственности.

Во-вторых, при применении данного основания привлечения работника к полной материальной ответственности необходимо будет доказывать наличие у него доступа в силу выполняемой трудовой функции к сведениям, составляющим служебную, коммерческую или иную тайну, которые перечислены в федеральном законе. Доступ работника к этим сведениям должен быть оформлен в письменной форме, в нем необходимо указать, какие конкретно сведения, за разглашение которых в соответствии с федеральным законом может наступить полная материальная ответственность, могут стать известны работнику при исполнении трудовых обязанностей. Отсутствие письменных доказательств допуска работника к сведениям, охраняемым федеральным законом, при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для его подтверждения.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности необходимо будет доказывать распространение им сведений, составляющих служебную, коммерческую или иную тайну, которые перечислены в федеральном законе и стали известны работнику в связи с исполнением трудовых обязанностей. Указанные сведения должны быть сообщены лицам, которые не имеют к ним соответствующего допуска.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности необходимо будет доказывать наличие причинной связи между распространением работником указанных сведений и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба.

Недоказанность каждого из рассмотренных обстоятельств не позволяет работодателю привлечь работника к полной материальной ответственности по данному основанию. Доказанность общих юридически значимых обстоятельств позволяет привлечь работника к ограниченной материальной ответственности в размере его среднего месячного заработка. Недоказанность хотя бы одного из общих юридически значимых обстоятельств вообще не позволяет на законных основаниях привлечь работника к материальной ответственности.

В п. 8 ст. 243 ТК РФ основанием для привлечения работника к полной материальной ответственности названо причинение им работодателю прямого действительного ущерба не при исполнении трудовых обязанностей. Применение данного основания привлечения работника к полной материальной ответственности помимо общих предполагает доказывание следующих дополнительных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, повреждение или уничтожение имущества работодателя при его использовании работником за рамками рабочего времени и не с целью выполнения возложенных на него трудовым договором обязанностей. Во-вторых, повреждение или использование имущества работодателя работником в рабочее время при выполнении работ, не связанных с его трудовой функцией, которые проводятся не в интересах представителей работодателя. Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств позволяет сделать вывод об использовании работником имущества работодателя не для исполнения возложенных на него трудовым договором обязанностей.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности должно быть доказано наличие причинной связи между использованием работником имущества не выполнения трудовой функции и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба.

Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств при доказанности общих юридически значимых обстоятельств позволяет привлечь работника к полной материальной ответственности. Недоказанность хотя бы одного из этих обстоятельств не позволяет привлечь работника к полной и (или) ограниченной материальной ответственности. Например, работник, совершивший аварию на автомашине, принадлежащей его работодателю, может быть привлечен к ответственности только при наличии его вины в этой аварии. Наличие вины другого участника дорожно-транспортного происшествия позволяет работодателю предъявить претензии по возмещению ущерба к виновнику либо владельцу источника повышенной опасности, водитель которого признан виновным в совершении аварии. В этом случае работник освобождается от материальной ответственности, так как недоказанность хотя бы одного из общих юридически значимых обстоятельств освобождает работника как от ограниченной, так и от полной материальной ответственности. В рассматриваемом случае не доказана вина работника, так как виновным в причинении ущерба имуществу работодателя признан другой участник аварии. Тогда

как недоказанность дополнительных юридически значимых обстоятельств при доказанности общих юридически значимых обстоятельств позволяет привлечь работника к ограниченной материальной ответственности в размере его среднего месячного заработка.

В ч. 2 ст. 243 ТК РФ говорится о том, что полная материальная ответственность может быть установлена трудовым договором, заключаемым с руководителем организации, заместителями руководителя, главным бухгалтером. При применении данного правила полномочные представители работодателя помимо общих должны доказать следующие дополнительные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение работником трудовой функции руководителя организации, его заместителя либо главного бухгалтера организации. Включение условия о дополнительных основаниях полной материальной ответственности в трудовые договоры других лиц указанная норма не предусматривает. Поэтому подобные условия, как ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством, в силу требований ст. 9 ТК РФ не должны применяться.

Во-вторых, при применении указанного правила должно быть доказано включение в трудовой договор перечисленных работником дополнительных по сравнению с федеральным законом оснований для полной материальной ответственности. То есть данное основание должно быть четко сформулировано, например, полная материальная ответственность может быть применена к указанным работникам при разглашении перечисленных в трудовом договоре сведений, которые привели к причинению работодателю прямого действительного ущерба.

В-третьих, применение рассматриваемого правила предполагает доказывание невыполнения указанными работниками условия трудового договора, за нарушение которого в нем предусмотрена полная материальная ответственность. Данное нарушение также должно быть связано с совершением работником виновных и неправомерных действий. Отсутствие вины в совершении неправомерных действий, повлекших причинение работодателю прямого действительного ущерба, означает недоказанность общих юридически значимых обстоятельств, что влечет за собой освобождение работника от материальной ответственности.

В-четвертых, применение данного правила требует доказывания наличия причинной связи между нарушением условия трудового договора, за совершение которого предусмотрена полная материальная ответственность, и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба.

Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является основанием для освобождения работника от полной материальной ответственности. Хотя доказанность общих юридически значимых обстоятельств может стать основанием для привлечения работника к ограниченной материальной ответственности в размере его среднего месячного заработка.

В содержании Кодекса имеется явное противоречие. В ч. 2 ст. 242 ТК РФ говорится о том, что полная материальная ответственность может быть возложена на работника лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом. Тогда как ч. 2 ст. 243 ТК РФ позволяет указывать случаи привлечения к полной материальной ответственности перечисленных работников в заключенном с ними трудовом договоре. В связи с чем можно сделать вывод о том, что в трудовой договор названных лиц могут быть включены случаи полной материальной ответственности, которые исчерпывающим образом определены в федеральном законе. Применение ч. 2 ст. 243 ТК РФ путем установления дополнительных по сравнению с федеральным законом оснований для привлечения отдельных работников к полной материальной ответственности вступает в противоречие и с конституционными положениями. Привлечение работника к полной, а не к ограниченной материальной ответственности означает лишение его части имущества. Право частной собственности работника охраняется ст. 55 Конституции РФ. Ограничение данного права в соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ может быть произведено лишь федеральным законом и только для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. Применение ч. 2 ст. 243 ТК РФ путем установления дополнительных оснований материальной ответственности работников в заключаемом с ними трудовом договоре означает ограничение права частной собственности на основании трудового договора, а не федерального закона, что противоречит названным нормам Конституции РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 244 ТК РФ с работником может быть заключен индивидуальный договор о полной материальной ответственности, то есть о возмещении работодателю причиненного ущерба в полном размере за недостачу вверенного работнику имущества. Перечни работ и категорий работников, с которыми могут заключаться договоры о полной индивидуальной материальной ответственности, а также типовая форма данного договора утверждаются в порядке, установленном Правительством РФ. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 14 ноября 2002 года № 823 "О порядке утверждения 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" Минтрудом РФ принято Постановление

от 31 декабря 2002 года № 85, регистрационный номер 4171 от 3 февраля 2003 года "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". Перечисленные нормативные правовые акты позволяют выделить еще одно основание для привлечения работников к полной материальной ответственности. Таким основанием является заключение с работником договора о полной материальной ответственности в соответствии с требованиями законодательства. Применение этого основания привлечения работников к полной материальной ответственности предполагает доказывание помимо общих следующих дополнительных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, достижение работником возраста восемнадцати лет. Заключение договора о полной материальной ответственности с лицами моложе 18 лет в ч. 1 ст. 244 ТК РФ запрещено. Не допускается и прием этих лиц на работу, которая непосредственно связана с обслуживанием товарных или денежных ценностей. В связи с чем договор о полной материальной ответственности, заключенный с лицом моложе 18 лет, не должен применяться, так как его заключение противоречит действующему законодательству.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания привлечения работников к полной материальной ответственности должно быть доказано замещение ими должностей или выполнение работ, на которых с ними могут заключаться договоры о полной индивидуальной материальной ответственности. Постановлением Минтруда РФ от 31 декабря 2002 года № 85 утвержден Перечень должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной материальной ответственности за недостачу вверенного имущества. Данный Перечень состоит из двух разделов. В первом разделе перечислены должности, замещение которых предполагает заключение договора о полной материальной ответственности. В этом разделе, в частности, названы должности кассиров, контролеров, кассиров-контролеров, в том числе старших, а также должности других работников, выполняющих обязанности кассиров и (или) контролеров. Во втором разделе данного Перечня перечислены виды работ, выполнение которых также позволяет работодателю заключить с работниками договоры о полной индивидуальной материальной ответственности. Во втором разделе, к примеру, указаны работы по приему и выплате всех видов платежей; по расчетам при продаже (реализации) товаров, продукции и услуг, в том числе не через кассу, через кассу, без кассы через продавца, через официанта или иного лица, ответственного за производство расчетов; по обслуживанию торговых и денежных автоматов; по изготовлению и хранению всех видов билетов, талонов, абонементов, включая абонементы и талоны на отпуск продуктов питания, пищи и других знаков (документов), предназначенных для расчетов за услуги. Перечисленные во втором разделе Перечня виды работ должны входить в трудовые обязанности работника по трудовой функции, соответствующей заключенному с ним трудовому договору. То есть эти виды работ должны вытекать из заключенного с работником трудового договора. Перечни видов работ и должностей, при замещении или выполнении которых возможно заключение договоров о полной индивидуальной материальной ответственности, определены в законодательстве исчерпывающим образом. В связи с чем заключение договоров с работниками, которые не выполняют указанных в нем работ или не занимают перечисленных в нем должностей, не может стать основанием для их привлечения к полной материальной ответственности. Подобные договоры также не должны применяться.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания привлечения работников к полной материальной ответственности должно быть доказано заключение с работниками, выполняющими указанные в Перечне работы или замещающими перечисленные в нем должности, договора о полной материальной ответственности. Заключение любого договора, в том числе и о полной индивидуальной материальной ответственности, предполагает наличие добровольного волеизъявления его сторон. В связи с чем работодатель может и не заключать с указанными работниками письменные договоры о полной индивидуальной материальной ответственности. Однако в этом случае он не сможет привлечь их к полной материальной ответственности по рассматриваемому основанию. Следовательно, в подобной ситуации работодатель освобождает работника от обязанности нести полную материальную ответственность, что улучшает положение работника по сравнению с законодательством, предусматривающим возможность заключения письменных договоров о полной индивидуальной ответственности работников. Действия работодателя по освобождению работника от предусмотренных в законодательстве обязанностей соответствуют ст. 8, 9 ТК РФ.

В-четвертых, применение рассматриваемого основания привлечения работников к полной материальной ответственности предполагает доказывание совершения работником виновных и неправомерных действий при обслуживании вверенных ему ценностей. То есть представители работодателя должны доказать, что в недостатке вверенного работнику имущества есть его вина в совершении неправомерных действий. Например, таким доказа-

тельством может стать отпуск вверенных работнику ценностей в долг своим знакомым. Однако работник не может нести ответственность за ненадлежащее обеспечение работодателем хранения имущества, в частности помещенного в неохраемые помещения.

В-пятых, применение рассматриваемого основания привлечения работника к полной материальной ответственности предполагает доказывание наличия причинной связи между совершенными работником виновными и неправомерными действиями (бездействием) и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба в связи с недостачей вверенного работнику имущества.

Доказанность рассмотренных дополнительных юридически значимых обстоятельств позволяет привлечь работника к полной материальной ответственности. Недоказанность хотя бы одного из этих обстоятельств при доказанности общих юридически значимых обстоятельств позволяет привлечь работника к ограниченной материальной ответственности в размере его среднего месячного заработка. Недоказанность хотя бы одного общего юридически значимого обстоятельства не позволяет привлечь работника на законных основаниях к материальной ответственности.

Таким образом, при привлечении работников к полной материальной ответственности помимо общих доказыванию подлежат дополнительные юридически значимые обстоятельства, входящие в рассмотренные основания привлечения работников к ответственности данного вида.

§ 9. Коллективная (бригадная) материальная ответственность работников за причинение ущерба

В соответствии со ст. 244 ТК РФ с работниками могут заключаться письменные договоры о коллективной (бригадной) ответственности за недостачу вверенного им имущества. В ч. 1 ст. 245 ТК РФ говорится о том, что при совместном выполнении работниками отдельных видов 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 вводиться коллективная (бригадная) материальная ответственность. Письменный договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности за причинение ущерба в соответствии с ч. 2 ст. 245 ТК РФ должен заключаться между работодателем и всеми членами коллектива (бригады). По договору о коллективной (бригадной) материальной ответственности ценности вверяются заранее установленной группе лиц, на которую возлагается полная материальная ответственность за их недостачу. Для освобождения от материальной ответственности член коллектива (бригады) в соответствии с ч. 3 ст. 245 ТК РФ должен доказать отсутствие своей вины. При добровольном возмещении ущерба степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется по соглашению между членами коллектива (бригады) и работодателем. При взыскании ущерба в судебном порядке степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется судом.

В соответствии с ч. 2 ст. 244 ТК РФ Перечень работ, при выполнении которых может вводиться коллективная (бригадная) материальная ответственность за недостачу вверенного работникам имущества, а также Типовая форма договора о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности утверждаются в порядке, определенном Правительством РФ. Перечень работ, при выполнении которых может вводиться полная коллективная (бригадная) материальная ответственность за недостачу вверенного работникам имущества, Типовая форма договора о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности также утверждены названным постановлением Минтруда РФ от 31 декабря 2002 года № 85.

В связи с изложенным можно выделить самостоятельное основание для привлечения работников к полной материальной ответственности в виде заключения с ними договора о коллективной (бригадной) ответственности за недостачу вверенного им имущества на основании действующего законодательства. Применение данного основания привлечения работников к полной материальной ответственности предполагает доказывание помимо общих следующих дополнительных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, требуется доказать заключение данного договора с лицами, достигшими возраста 18 лет. Включение в коллектив (бригаду) работника моложе 18 лет действующим законодательством не допускается. Поэтому договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности не может применяться к несовершеннолетним.

Во-вторых, применение рассматриваемого основания привлечения работников к полной материальной ответственности предполагает доказывание выполнения работником работ, которые включены в Перечень работ, при выполнении которых может вводиться полная коллективная (бригадная) материальная ответственность за недостачу вверенного работникам

имущества. Данный перечень включает в себя следующие работы: 1) работы по приему и выплате всех видов платежей; по расчетам при продаже (реализации) товаров, продукции и услуг (в том числе не через кассу, через кассу, без кассы через продавца, через официанта или иного лица, ответственного за осуществление расчетов); по обслуживанию торговых и денежных автоматов; по изготовлению и хранению всех видов билетов, талонов, абонементов (включая абонементы и талоны на отпуск пищи, продуктов питания и других знаков (документов), предназначенных для расчетов за услуги); 2) работы, связанные с осуществлением: депозитарной деятельности, экспертизы, проверки подлинности и иной проверки, а также уничтожения в установленном порядке денежных знаков, ценных бумаг, эмитированных кредитной или иной финансовой организацией и (или) Минфином РФ бланков; операций по купле, продаже, разрешению на оплату и иным формам и видам оборота денежных знаков, ценных бумаг, драгоценных металлов, монет из драгоценных металлов и иных валютных ценностей; операций с денежной наличностью при обслуживании банкоматов и обслуживанием клиентов, имеющих индивидуальные сейфы в хранилище, учетом и хранением ценностей и иного имущества клиентов в хранилище; операций по эмиссии, учету, хранению, выдаче и уничтожению банковских, кредитных, дисконтных карт, кассовому и иному финансовому обслуживанию клиентов, по подсчету, пересчету или формированию денежной наличности и валютных ценностей; инкассаторских функций и перевозкой (транспортировкой) денежных средств и иных ценностей; 3) работы по купле (приему), продаже (торговле, отпуску, реализации) услуг, товаров (продукции), подготовке их к продаже (торговле, отпуску, реализации); 4) работы по приему на хранение, обработке (изготовлению), хранению, учету, отпуску (выдаче материальных ценностей), на складах, базах, в кладовых, пунктах, отделениях, на участках, в других организациях и подразделениях; работы по экипировке пассажирских судов, вагонов, самолетов; работы по обслуживанию жилого сектора гостиниц (кемпингов, мотелей и т.п.); 5) работы по приему от населения предметов культурно-бытового назначения и других материальных ценностей на хранение, в ремонт и для выполнения иных операций, связанных с изготовлением, восстановлением или улучшением качества этих предметов (ценностей), их хранению и выполнению иных операций с ними; работы по выдаче напрокат населению предметов культурно-бытового назначения и других материальных ценностей; 6) работы по приему и обработке, для доставки (сопровождения) груза, багажа, почтовых отправлений и других материальных и денежных ценностей, их доставке (сопровождению), выдаче (сдаче); 7) работы по изготовлению (сборке, монтажу, регулировке) и ремонту машин и аппаратуры, приборов, систем и других изделий, выпускаемых для продажи населению, а также деталей и запасных частей; 8) работы по продаже, покупке, обмену, перевозке, доставке, пересылке, хранению, обработке и применению в процессе производства драгоценных и полудрагоценных металлов, камней, синтетического корунда и иных материалов, а также изделий из них; 9) работы по выращиванию, откорму, содержанию и разведению сельскохозяйственных и иных животных; 10) работы по изготовлению, переработке, транспортировке, хранению, учету и контролю, реализации (покупке, продаже, поставке) ядерных материалов, радиоактивных веществ и отходов, других химических веществ, бактериологических материалов, оружия, боеприпасов, комплектующих к ним, взрывчатых веществ и другой продукции (товаров), запрещенных или ограниченных от свободного оборота. Данный Перечень практически совпадает с Перечнем, в котором перечислены работы, выполнение которых позволяет работодателям заключать индивидуальные договоры о полной материальной ответственности.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания привлечения работников к полной материальной ответственности должно быть доказано письменное заключение с ними договора о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности. Для заключения данного договора установлена письменная форма, ее нарушение при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения заключения указанного договора. Нельзя не заметить, что коллектив (бригада), которые фигурируют в этом договоре в качестве стороны, субъектом трудового права не могут быть признаны, так как они не обладают необходимыми для этого элементами правового статуса, в частности, правоспособностью, дееспособностью, коллектив (бригада) не может стать и субъектом ответственности. Ответственность и в данном случае носит личный характер, поскольку к ней будут привлекаться индивидуально члены коллектива (бригады). Письменный договор также заключается с каждым членом бригады. Таким образом, обстоятельством, которое подлежит доказыванию при привлечении к полной материальной ответственности по рассматриваемому основанию, является включение в коллектив бригаду, а заключение с работником договора о полной материальной ответственности. Указанный договор и является поводом для привлечения работника к полной материальной ответственности. Отсутствие этого договора после включения работника в коллектив (бригаду) для выполнения перечисленных работ не позволяет привлечь работника к полной материальной ответственности, следовательно, данная ответственность имеет исключительно индивидуальный характер.

В-четвертых, применение данного основания для привлечения работников к полной материальной ответственности предполагает доказывание отсутствия у работодателя возможности разграничить ответственность каждого работника за причинение ущерба и заключить с ним договор о возмещении ущерба в полном размере. Данное обстоятельство вытекает из ч. 1 ст. 245 ТК РФ. Очевидно, что доказать его практически невозможно. Прежде всего, как уже отмечалось, договор о полной материальной ответственности заключается с каждым работником. Поэтому доказать невозможность его заключения с работником при его наличии – задача невыполнимая. Разграничение ответственности работников же производится на основании ч. 4 ст. 245 ТК РФ по соглашению работников, заключивших договор о полной материальной ответственности, с работодателем либо судом. При этом суд указанный размер определяет исходя из степени вины каждого работника. На практике степень вины работников определяется пропорционально отработанному времени, в течение которого возник прямой действительный ущерб у работодателя в связи с недостачей вверенных работникам ценностей. Хотя очевидно, что данный критерий не позволяет выявить степень вины работника в недостаче вверенных ценностей, то есть в причинении работодателю прямого действительного ущерба. По этой причине должны быть представлены доказательства совершения работником виновных и неправомерных действий (бездействия), повлекших возникновение у работодателя прямого действительного ущерба.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания привлечения работников к полной материальной ответственности необходимо доказывать совершение виновных и неправомерных действий (бездействия) при выполнении трудовых обязанностей по обслуживанию вверенных ценностей. В ч. 3 ст. 245 ТК РФ говорится о том, что работник может быть освобожден от полной материальной ответственности при заключении договора о коллективной (бригадной) ответственности, если докажет отсутствие своей вины. То есть вина работника в причинении прямого действительного ущерба при недостаче вверенного коллективу (бригаде) имущества презюмируется. В данном случае основанием для ограничения имущественных прав работника является принадлежность к коллективу (бригаде), которые не являются субъектом трудового права. Однако принадлежность к любому объединению, в том числе к коллективу или бригаде, в силу ч. 2 ст. 19 Конституции РФ не может быть признано законным основанием для ограничения имущественных прав работника. В ч. 2 ст. 49 Конституции РФ закреплен принцип, согласно которому обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. В связи с чем при привлечении к ответственности, то есть при обвинении в совершении правонарушения, в том числе и при решении вопроса о материальной ответственности, работник не должен доказывать свою невиновность. Доказательства вины в совершении им виновных и неправомерных действий (бездействия) должен представить предъявляющий к работнику обвинение в совершении проступка при обслуживании вверенных ценностей. Следовательно, работник может нести ответственность только за совершенные им действия (бездействие), например, за отсутствие надлежащего учета и контроля при передаче вверенных группе работников ценностей. Однако работник не может нести ответственность за действия (бездействие) других лиц, в частности за хищение принадлежащего работодателю имущества, которого он не совершал. Поэтому и в данном случае действует общее правило привлечения работников к полной материальной ответственности, согласно которому представители работодателя должны доказать совершение каждым работником, привлекаемым к данному виду ответственности, виновных и неправомерных действий (бездействия). Доказывание вины также имеет индивидуальный характер. Коллективная или бригадная форма вины не существует, так как к материальной ответственности каждый работник привлекается индивидуально, из чего следует, что индивидуально должна быть доказана вина работника в совершении неправомерных действий (бездействия).

В-шестых, при применении рассматриваемого основания привлечения работников к полной материальной ответственности необходимо доказывать наличие причинной связи между виновными и неправомерными действиями (бездействием) работника и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба вследствие недостачи переданных группе работников ценностей. Причиной возникновения данного ущерба может быть ненадлежащий учет и контроль со стороны работников за вверенным им имуществом. В связи с чем они могут быть привлечены к полной материальной ответственности. Недостача вверенных работникам ценностей вследствие хищения, в том числе совершенного и неустановленными лицами, не может стать поводом для привлечения работников к полной материальной ответственности на основании договора о коллективной (бригадной) ответственности.

В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что при привлечении к полной материальной ответственности по рассматриваемому основанию должны быть доказаны как общие, так и дополнительные юридически значимые обстоятельства, входящие в предмет доказывания при принятии решения о привлечении работника к полной материальной ответственности. Применение данного основания не может стать поводом для возложения на работника полной материальной ответственности в связи с его членством в коллективе или

бригаде. Поэтому и в рассматриваемом случае привлечение к полной материальной ответственности происходит индивидуально на основании договора, который заключается с каждым работником. Следовательно, данное основание поглощается заключением индивидуального договора о полной материальной ответственности при выполнении работ или замещении должностей, которые позволяют работодателю заключить договор о полной материальной ответственности. Как видно из сказанного, применить без нарушения закона договор о полной коллективной (бригадной) ответственности невозможно. По этой причине логично исключить из законодательства договор о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности, оставив индивидуальные договоры о полной материальной ответственности, которые могут быть заключены индивидуально с каждым работником, входящим в группу работников, использующих вверенное им имущество.

§ 10. Обстоятельства, исключающие материальную ответственность работников

В соответствии со ст. 239 ТК РФ материальная ответственность работника исключается в случаях возникновения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости, необходимой обороны, неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику. Таким образом, в ст. 239 ТК РФ перечислены юридически значимые обстоятельства, доказанность которых освобождает работника от материальной ответственности. В связи с чем доказанность общих и дополнительных юридически значимых обстоятельств, которые нами рассмотрены, при доказанности одного из названных в ст. 239 ТК РФ обстоятельств, освобождающих работника от материальной ответственности, служит поводом для лишения работодателя права на привлечение работника как к полной, так и к ограниченной материальной ответственности.

Первым юридически значимым обстоятельством, доказанность которого освобождает работника от материальной ответственности, в ст. 239 ТК РФ названо причинение работодателю прямого действительного ущерба вследствие непреодолимой силы. Поэтому при доказанности наличия причинной связи между действием непреодолимой силы и возникновением у работодателя прямого действительного ущерба работник должен быть освобожден от материальной ответственности. Под непреодолимой силой в данном случае следует понимать действия, возникновение и прекращение которых не зависит от воли и сознания людей. К действию непреодолимой силы относятся природные катаклизмы, в частности, наводнения, землетрясения и т.п. Поэтому работник не может нести материальную ответственность за повреждение или уничтожение автомобиля работодателя, оставленного на открытой стоянке, в результате урагана, если у него не было реальной возможности поставить автомобиль в гараж работодателя.

Вторым обстоятельством, доказанность которого влечет освобождение работника от материальной ответственности, в ст. 239 ТК РФ названо причинение работодателю прямого действительного ущерба в результате нормального хозяйственного риска работника. Отнесение действий работника к категории нормального хозяйственного риска предполагает учет соразмерности между причиненным работодателю прямым действительным ущербом и последствиями, которые работник пытался предотвратить, действуя в условиях хозяйственного риска. Например, работник использовал новые методы работы для выполнения обязательств перед партнерами работодателя, что привело к повреждению оборудования, на котором он работал. Однако при этом работодатель был освобожден от обязанности нести ответственность перед партнерами, размер которой примерно равен расходам, необходимым для ремонта оборудования, поврежденного по вине работника. В подобной ситуации следует признать, что работник действовал в рамках нормального хозяйственного риска, так как причиненный по его вине прямой действительный ущерб и предотвращенные им с повреждением оборудования убытки работодателя соразмерны между собой. Превышение пределов нормального хозяйственного риска возникает в тех случаях, когда работник при совершении действий должен был видеть явное превышение причиняемого работодателю прямого действительного ущерба перед возникающими у него убытками, которые работник пытался предотвратить при совершении указанных действий. Например, если работник повредил дорогостоящее оборудование работодателя при выполнении от его имени поручения, неисполнение которого не могло привести к причинению работодателю ущерба.

Третьим обстоятельством, доказанность которого должна влечь освобождение работника от материальной ответственности, в ст. 239 ТК РФ названо причинение работником работодателю ущерба в условиях крайней необходимости. Крайняя необходимость предполагает наличие опасности, которая является реальной для работника и (или) других лиц, которую работник пытается предотвратить своими действиями. Например, водитель автомобиля не может быть привлечен к ответственности за его повреждение, которое произошло в связи со спасением жизни ребенка, выбежавшего неожиданно на проезжую часть. В подобной ситуации работник не только

действует в рамках крайней необходимости, но и предотвращает ответственность работодателя за ущерб, причиненный источником повышенной опасности. То есть в данном случае действия работника могут быть признаны и нормальным хозяйственным риском. При оценке того, были ли действия работника вызваны крайней необходимостью, также следует учитывать соразмерность причиненного работодателю прямого действительного ущерба с предотвращенными работником последствиями. Если действия работника были направлены на сохранение жизни и здоровья людей, то ущерб следует признать причиненным в условиях крайней необходимости, когда угроза жизни и здоровью людей имела реальный характер, например при тушении пожара.

Четвертым обстоятельством, доказанность которого освобождает работника от материальной ответственности, в ст. 239 ТК РФ названо причинение ущерба имуществу работодателя в состоянии необходимой обороны. Под необходимой обороной следует понимать действия работника, направленные на отражение правонарушения, совершаемого другими лицами. Действия, которые могут быть признаны необходимой обороной, могут предотвращать реальную угрозу как для самого работника, так и для других лиц. Например, работник может ударить вооруженного грабителя, пытающегося похитить денежные средства в организации, имуществом работодателя по голове, причинив таким образом ущерб не только голове грабителя, но и имуществу работодателя. В подобной ситуации работник также действует в пределах необходимой обороны. Работник может действовать в состоянии необходимой обороны при спасении имущества, принадлежащего работодателю, от посягательств других лиц. В этом случае также следует учитывать соотношение между причиненным работодателю прямым действительным ущербом и предотвращенными работником последствиями. При этом действия работника не должны выходить за пределы, которые необходимы для предотвращения посягательства на имущество, принадлежащее работодателю.

Пятым обстоятельством, доказанность которого влечет за собой освобождение работника от материальной ответственности, в ст. 239 ТК названо причинение ущерба в связи с неисполнением работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику. В связи с чем наличие причинной связи между возникновением у работодателя прямого действительного ущерба и невыполнением или ненадлежащим выполнением им обязанности по обеспечению условий для хранения имущества, вверенного работнику, служит основанием для освобождения работника от материальной ответственности. Например, работник не может нести материальную ответственность за угон вверенного ему работодателем автомобиля, если его представители не обеспечили возможность хранения автомобиля в гараже или на платной стоянке. Обязанность доказать создание надлежащих условий для хранения вверенного работнику имущества лежит на представителях работодателя.

Доказанность каждого из рассмотренных обстоятельств служит основанием для освобождения работника как от полной, так и от ограниченной материальной ответственности. Наличие указанных обстоятельств при возникновении спора должна доказать сторона, которая на них ссылается как на основание для освобождения от материальной ответственности. Стороны трудового договора вправе признать наличие перечисленных обстоятельств, освобождающих работника от материальной ответственности, путем заключения соответствующего соглашения. Данное соглашение, исходя из принципа диспозитивности, может быть отменено полномочным государственным органом только по заявлению одной из его сторон.

Перечень обстоятельств, доказанность которых освобождает работника от материальной ответственности, не является исчерпывающим, он может быть дополнен в соглашениях, коллективном договоре, ином локальном акте организации, а также путем включения соответствующего условия в трудовой договор. Работники, например, могут быть освобождены от материальной ответственности при совершении по неосторожности административного проступка в виде аварии на автомобиле работодателя. Наличие такого условия в перечисленных нормативных правовых актах и трудовом договоре улучшает положение работника по сравнению с законодательством. В связи с чем можно сделать вывод о том, что появление дополнительных обстоятельств, доказанность которых влечет освобождение работника от материальной ответственности за счет средств работодателя, соответствует действующему законодательству.

§ 11. Определение размера причиненного работником ущерба, порядок его взыскания

В соответствии с ч. 1 ст. 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. Данный порядок определения размера ущерба, причиненного работодателю, применяется при утрате и порче по вине работника

имущества работодателя. Данная норма применима в тех случаях, когда размер причиненного работодателю прямого действительного ущерба не превышает среднего месячного заработка работника, или при возложении на работника полной материальной ответственности. При привлечении работника к ограниченной материальной ответственности и наличии у работодателя прямого действительного ущерба свыше среднего заработка работника, размер материальной ответственности составляет средний месячный заработок работника. Сумма ущерба, причиненного порчей и утратой имущества работодателя, не является объектом индексации. Поэтому размер прямого действительного ущерба работодателя рассчитывается на день его причинения и в дальнейшем не может быть увеличен.

В ч. 2 ст. 246 ТК РФ говорится о том, что федеральным законом может быть установлен особый порядок определения размера подлежащего возмещению ущерба, причиненного работодателю хищением, умышленной порчей, недостачей или утратой отдельных видов имущества и других ценностей, а также в тех случаях, когда фактический размер причиненного ущерба превышает его номинальный размер. Следовательно, федеральным законом особые правила определения размера ущерба могут быть установлены с соблюдением перечисленных в ч. 2 ст. 246 ТК РФ требований. Из данной нормы следует, что введение особого порядка исчисления размера причиненного работодателю ущерба возможно при совершении хищения, умышленной порчи, умышленной недостачи принадлежащего работодателю имущества. То есть введение особого порядка исчисления размера причиненного работодателю ущерба должно быть связано с совершением работником умышленных действий в виде хищения, умышленной порчи, умышленной недостачи имущества работодателя. На основании ч. 2 ст. 246 ТК РФ в федеральном законе могут быть перечислены отдельные виды имущества и другие ценности, утрата которых может стать основанием для применения особого порядка исчисления причиненного работодателю ущерба. Последним основанием для введения особого порядка определения размера подлежащего возмещению ущерба в ст. 246 ТК РФ названо превышение фактического размера причиненного ущерба над его номинальным размером. Например, при похищении работником ценной детали, без которой не может функционировать оборудование. Однако для введения особого порядка определения размера подлежащего возмещению ущерба должен быть принят федеральный закон, в котором перечисленные в ч. 2 ст. 246 ТК РФ обстоятельства будут фигурировать в качестве юридически значимых для его применения. До настоящего времени такой закон не принят. Поэтому при определении размера подлежащего возмещению ущерба следует руководствоваться общим правилом, закрепленным в ч. 1 ст. 246 ТК РФ, согласно которому ущерб определяется на день причинения по фактическим потерям.

В соответствии с ч. 1 ст. 247 ТК РФ до принятия решения о возмещении ущерба конкретными работниками работодатель обязан провести проверку для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения. Для проведения такой проверки работодатель вправе создать комиссию с участием соответствующих специалистов, в частности, юристов, экономистов. Письменное заключение членов данной комиссии является одним из доказательств при определении размера причиненного работодателю ущерба и причин его возникновения.

На основании ч. 2 ст. 247 ТК РФ для установления причины возникновения ущерба работодатель обязан получить от работника объяснения в письменной форме. Работник вправе дать такое объяснение, отказ от дачи этого объяснения не является нарушением законодательства. Отказ работника от дачи объяснения оформляется актом представителей работодателя, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей для подтверждения обстоятельств отказа работника от дачи объяснений. Отсутствие письменных документов при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения отказа работника от дачи объяснений. Объяснения работника, которые даны работодателю, без его согласия не могут быть использованы в качестве доказательства в гражданском процессе. При ведении спора в суде доказательством будут объяснения, которые даны работником непосредственно суду. Однако представители работодателя не лишены возможности в ходе судебного разбирательства задавать работнику вопросы по поводу данных им объяснений работодателю о причинах возникновения у него ущерба.

Работник, его представитель вправе знакомиться со всеми материалами проверки работодателем обстоятельств причинения вреда, а также обжаловать содержащиеся в них сведения и выводы в государственную инспекцию труда и (или) суд. Установление причины возникновения прямого действительного ущерба у работодателя, как уже отмечалось, позволяет доказать наличие причинной связи между совершенными работником виновными и противоправными действиями (бездействием) и возникновением у работодателя данного ущерба, что является юридически значимым обстоятельством при привлечении работника к материальной ответственности.

В соответствии с ч. 2 ст. 233, ст. 247 ТК РФ размер причиненного работодателю ущерба также является юридически значимым обстоятельством, подлежащим доказыванию при привлечении

работника к материальной ответственности. Данное обстоятельство должны доказать представители работодателя. Недоказанность этого обстоятельства не позволяет привлечь работника на законных основаниях к материальной ответственности. Поэтому и при привлечении к ограниченной материальной ответственности, когда размер причиненного работодателю ущерба явно превышает средний месячный заработок работника, и тем более при решении вопроса о полной материальной ответственности работника должен быть точно определен размер причиненного работодателю прямого действительного ущерба. Недоказанность этого юридически значимого обстоятельства является основанием для признания решения о привлечении работника к материальной ответственности незаконным и необоснованным.

В соответствии с ч. 1 ст. 248 ТК РФ взыскание с виновного работника суммы причиненного ущерба, не превышающей его среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя, которое может быть издано не позднее одного месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба. Данное распоряжение должно быть законным и обоснованным. Таковым оно может быть признано при доказанности рассмотренных юридически значимых обстоятельств, входящих в основание, по которому работник привлекается к материальной ответственности. Помимо рассмотренных общих юридически значимых обстоятельств при издании работодателем распоряжения о привлечении работника к ограниченной материальной ответственности должны быть доказаны следующие дополнительные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, должно быть доказано издание данного распоряжения полномочным лицом, то есть работником, имеющим полномочия выступать от имени работодателя. Таким правом наделены лица, пользующиеся полномочиями по приему и увольнению работников.

Во-вторых, при издании распоряжения полномочным представителем работодателя должно быть доказано причинение работником прямого действительного ущерба в размере, не превышающем средний месячный заработок работника. Работодатель не может издавать распоряжение о привлечении работника к материальной ответственности за ущерб, размер которого превышает средний месячный заработок работника.

В-третьих, должно быть доказано издание распоряжения полномочным представителем работодателя не позднее одного месяца со дня установления представителями работодателя размера причиненного работником ущерба и не позднее одного года со дня его обнаружения. В ч. 2 ст. 392 ТК РФ работодателю предоставлен срок один год для защиты в судебном порядке права на возмещение ущерба, причиненного работником. Данный срок распространяется как на случаи полной, так и ограниченной ответственности работников. В связи с чем работник вправе отказаться от возмещения работодателю ущерба по причине пропуска им срока для привлечения к материальной ответственности. Установленный в ч. 2 ст. 392 ТК РФ процессуальный срок исходя из закрепленного в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ принципа процессуальной аналогии применим и к случаям привлечения работодателем работника к ограниченной материальной ответственности.

В-четвертых, при привлечении работодателем работника к ограниченной материальной ответственности должно быть доказано согласие работника на возмещение ущерба, не превышающего его средний месячный заработок, на основании приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя. В соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. При издании полномочным представителем работодателя приказа (распоряжения) о привлечении работника к ограниченной материальной ответственности удержания производятся из заработной платы работника. В соответствии с ч. 2 ст. 130 ТК РФ денежные средства являются движимым имуществом. Лишение данного имущества без согласия работника допускается только по решению суда. В связи с изложенным при издании приказа (распоряжения) о привлечении работника к ограниченной материальной ответственности представители работодателя должны получить от него письменное заявление, которым подтверждается согласие работника на возмещение ущерба в размере, не превышающем средний заработок работника, на основании приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя. Отсутствие письменного заявления работника, подтверждающего его согласие с приказом (распоряжением) о привлечении к ограниченной материальной ответственности, при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного согласия. В связи с чем приказ (распоряжение) работодателя должен быть признан незаконным, в частности противоречащим ч. 3 ст. 35 Конституции РФ.

Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет признать приказ (распоряжение) работодателя о привлечении работника к ограниченной материальной ответственности незаконным и (или) необоснованным. Причем работник может в любое время отказаться от возмещения ущерба на основании приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя, в том числе и после его издания. Данный отказ оформляется путем подачи работником полномочному представителю работодателя письменного заявления. Отказ от его получения позволяет работнику направить данное заявление почтой. С момента его поступления в

организацию решение работодателя о привлечении работника к ограниченной материальной ответственности не может считаться законным, так как лишение работника имущества, в том числе и части заработной платы, без его согласия возможно только по судебному решению, а не по приказу (распоряжению) работодателя.

При несоблюдении работодателем установленного законодательством порядка взыскания ущерба работник может обжаловать его действия в суд. До момента вступления в законную силу решения о признании действий работодателя соответствующими законодательству приказ (распоряжение) работодателя о привлечении работника к материальной ответственности не должен исполняться. Признание судом данного распоряжения незаконным и (или) необоснованным позволяет работодателю обратиться в суд с иском к работнику о возмещении причиненного по его вине ущерба.

На основании ч. 4 ст. 248 ТК РФ работник, виновный в причинении ущерба работодателю, может добровольно возместить его полностью или частично. По соглашению сторон трудового договора допускается возмещение ущерба с рассрочкой платежа. В этом случае работник представляет работодателю письменное обязательство о возмещении ущерба с указанием конкретных сроков платежей. В случае увольнения работника, который дал письменное обязательство о добровольном возмещении ущерба, но отказался возместить ущерб, невыплаченная сумма ущерба взыскивается в судебном порядке. С согласия работодателя работник может передать ему для возмещения причиненного ущерба равноценное имущество или восстановить поврежденное имущество.

В добровольном порядке работник может возместить работодателю как ущерб в размере, не превышающем его средний месячный заработок, так и в полном размере, который выше получаемой работником месячной заработной платы. Однако работодатель не вправе получать от работника в добровольном порядке полное возмещение причиненного по его вине ущерба, сумма которого превышает размер среднего месячного заработка работника, а в соответствии с требованиями законодательства работник не может быть привлечен к полной материальной ответственности. Таким образом, и при возмещении работником прямого действительного ущерба, причиненного по его вине, работодатель должен представить работнику доказательства, подтверждающие как общие, так и дополнительные юридически значимые обстоятельства, входящие в основание, по которому работник привлекается к материальной ответственности. Отсутствие указанных доказательств позволяет работнику требовать признания добровольного возмещения ущерба незаконным и (или) необоснованным, а также возврата полученных работодателем с нарушением законодательства сумм, которые являются объектом индексации.

Согласие работника на добровольное возмещение причиненного по его вине работодателю ущерба должно быть дано в письменной форме. Отсутствие письменных доказательств, подтверждающих добровольное согласие работника на возмещение ущерба работодателю, при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного согласия. В этом случае незаконно полученные работодателем суммы должны быть возвращены работнику. Указанные суммы также являются объектом индексации. Однако отказ работника от возмещения ущерба работодателю не является препятствием для обращения в судебные органы с иском о возмещении ущерба.

Работник может в любое время отказаться от данного работодателю письменного обязательства на добровольное возмещение ущерба. Данный отказ может быть оформлен путем подачи полномочному представителю работодателя соответствующего письменного заявления. С момента получения от работника письменного заявления об отказе возмещать ущерб на добровольной основе работодатель обязан прекратить получение от работника данного возмещения. Невыполнение работодателем данной обязанности является основанием для взыскания с него в пользу работника незаконно полученных сумм, которые являются объектом индексации.

Работодатель и работник могут заключить письменное соглашение о возмещении работодателю причиненного по вине работника ущерба. Данное соглашение также не должно противоречить действующему законодательству, например, предусматривать полную материальную ответственность работника взамен ограниченной, привлечение к которой будет соответствовать законодательству. Однако работник в любое время может отказаться от выполнения этого соглашения. Волеизъявление работника в соответствии со ст. 248 ТК РФ является юридически значимым обстоятельством, доказанность которого позволяет работодателю получить от работника возмещение причиненного по его вине ущерба в добровольном порядке. Тогда как отсутствие волеизъявления работника, в том числе и при подаче им соответствующего письменного заявления после заключения соглашения о возмещении ущерба с полномочным представителем работодателя, не позволяет продолжить получение от него возмещения в добровольном порядке. Однако отказ работника от добровольного возмещения позволяет работодателю обратиться в суд с иском о возмещении ущерба. В этом случае срок для обращения в судебные органы должен исчисляться с момента обнаружения работодателем нарушения своего права на возмещение ущерба.

В рассматриваемой ситуации таким моментом является получение от работника письменного заявления об отказе возмещать причиненный ущерб в добровольном порядке.

В соответствии с ч. 2 ст. 392 ТК РФ работодатель вправе привлечь работника к материальной ответственности в течение одного года со дня обнаружения причиненного им прямого действительного ущерба. Днем обнаружения ущерба следует считать дату, когда любому представителю работодателя стало известно о причинении работником ущерба. Несообщение информации о наличии данного ущерба лицу, пользующемуся правом привлечения к материальной ответственности, не может служить основанием для восстановления или продления годичного срока для привлечения работника к материальной ответственности. В подобной ситуации к материальной ответственности может быть привлечен представитель работодателя, скрывший информацию о материальном ущербе, поскольку по его вине работодатель был лишен права на получение от работника возмещения ущерба. Таким образом, пропуск годичного срока со дня обнаружения представителем работодателя ущерба является основанием для лишения работодателя права на получение от работника его возмещения. В соответствии со ст. 205 ГК РФ, п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 12,15 ноября 2001 года № 15/18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности" пропущенный организацией срок исковой давности, в том числе и для привлечения работника к материальной ответственности, не может быть восстановлен. В связи с чем работнику достаточно заявить в гражданском процессе, а также непосредственно работодателю об отказе возмещать причиненный по его вине ущерб в связи с истечением годичного срока со дня его обнаружения представителями работодателя, и работодатель либо суд обязаны прекратить преследование работника в части привлечения к материальной ответственности с пропуском установленного законодательством срока.

Таким образом, еще одним общим юридически значимым обстоятельством при привлечении работника к материальной ответственности следует признать соблюдение срока привлечения работника к ответственности данного вида. В соответствии с ч. 2 ст. 392 ТК РФ работник не может быть привлечен к материальной ответственности, если со дня обнаружения представителем работодателя ущерба прошло более одного года. Привлечение работника к материальной ответственности по истечении одного года со дня обнаружения представителем работодателя причиненного им ущерба возможно только с согласия работника. Подобное согласие должно быть выражено работником в письменной форме. Отсутствие письменного согласия работника на привлечение к материальной ответственности по истечении одного года со дня обнаружения работодателем ущерба лишает представителей работодателя права при возникновении спора ссылаться для подтверждения данного согласия на свидетельские показания. В связи с чем решение о привлечении работника к материальной ответственности по истечении года со дня обнаружения работодателем ущерба должно быть признано незаконным.

В соответствии с ч. 7 ст. 248 ТК РФ возмещение ущерба производится независимо от привлечения работника к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действия или бездействие, в результате которых причинен ущерб работодателю. Однако и в этом случае работодатель должен доказать как общие, так и дополнительные юридически значимые обстоятельства, которые входят в основание, используемое для привлечения работника к материальной ответственности. При этом материалы привлечения работника к дисциплинарной, административной или к уголовной ответственности могут быть использованы в качестве доказательств при решении вопроса о материальной ответственности работника. Например, приговор или постановление судьи о привлечении работника соответственно к уголовной либо административной ответственности за совершение по месту работы хищения, в частности мелкого, может служить доказательством вины работника в возникновении у работодателя прямого действительного ущерба. Однако привлечение работника к другим видам ответственности может служить поводом для снижения размера, взыскиваемого с него ущерба.

§ 12. Снижение размера материального ущерба

В соответствии со ст. 240 ТК РФ работодатель имеет право с учетом конкретных обстоятельств, при которых был причинен ущерб, полностью или частично отказаться от его взыскания с виновного работника. Следовательно, привлечение работника к материальной ответственности является правом, а не обязанностью работодателя. В связи с чем полномочный представитель работодателя может освободить работника от обязанности возмещения причиненного по его вине ущерба, а также снизить сумму подлежащего взысканию с работника ущерба. Поскольку в данном случае речь идет о полном или частичном освобождении работника от обязанности возмещения ущерба, причиненного имуществу организации, постольку решение о полном или частичном

освобождении работника от материальной ответственности должно приниматься лицом или органом, пользующимся правом распоряжения имуществом организации.

Решение о полном или частичном освобождении работника от материальной ответственности за причиненный по его вине ущерб может быть принято путем издания соответствующего приказа (распоряжения) полномочным представителем работодателя, а также путем заключения соответствующего соглашения между полномочным представителем работодателя и работником. Приказ (распоряжение) о полном или частичном освобождении работника от материальной ответственности может быть отменен издавшим его лицом, а также вышестоящим должностным лицом. В этом случае работник может быть привлечен к материальной ответственности, если не истекли установленные для привлечения к ответственности данного вида сроки. Тогда как заключенное с работником соглашение может быть отменено только по согласованию с ним либо в судебном порядке по иску полномочного представителя работодателя. После отмены данного соглашения работник также может быть привлечен к материальной ответственности до истечения годового срока со дня обнаружения причиненного им ущерба. В данном случае доказательством обнаружения ущерба могут служить приказ (распоряжение) или соглашение, на основании которых работник полностью или частично освобожден от материальной ответственности.

В соответствии со ст. 250 ТК РФ орган по рассмотрению трудовых споров может с учетом степени и формы вины, материального положения работника и других обстоятельств снизить размер ущерба, подлежащий взысканию с работника. Снижение размера ущерба не производится, если он причинен преступлением, совершенным в корыстных целях. Факт причинения ущерба преступлением, совершенным в корыстных целях, может быть подтвержден только приговором суда, вступившим в законную силу. В частности, приговором, которым работник осужден за кражу имущества работодателя. Наличие приговора суда, которым работник признан виновным в совершении корыстного преступления по отношению к имуществу работодателя, лишает судебный орган, рассматривающий иски о возмещении данным работником ущерба, права снизить размер причиненного работодателю прямого действительного ущерба. Однако полномочный представитель работодателя в соответствии со ст. 240 ТК РФ и в этом случае может принять решение о снижении размера ущерба, подлежащего взысканию с работника. Например, если преступление совершено работником по стечению тяжелых личных обстоятельств, в частности в связи с необходимостью найти средства на лечение близкого родственника. Привлечение работника к административной ответственности за совершение по месту работы мелкого хищения имущества работодателя, то есть за совершение корыстного административного проступка, не лишает судебный орган, рассматривающий требования о привлечении работника к материальной ответственности, права снизить размер ущерба, который подлежит взысканию с работника.

Решение судебного органа о снижении подлежащего взысканию с работника ущерба должно быть мотивировано. В качестве обстоятельств, которые могут быть использованы судом для снижения размера данного ущерба, в ч. 1 ст. 250 ТК РФ названы степень и форма вины работника, например, причинение ущерба имуществу работодателя по неосторожности в связи с совершением дорожно-транспортного происшествия, а также материальное положение работника, к примеру длительное неполучение им заработной платы. Данный в ч. 1 ст. 250 ТК РФ перечень обстоятельств, которые суд может использовать в качестве основания для снижения размера ущерба, взыскиваемого с работника, не является исчерпывающим. Суд может признать в качестве такого основания и другие обстоятельства, в частности, добровольное возмещение работником работодателю части причиненного по его вине ущерба, привлечение работника к иным видам ответственности, к примеру, дисциплинарной, административной или уголовной. Таким образом, суд может признать основанием для снижения размера подлежащего взысканию с работника ущерба любые обстоятельства, которые, по его мнению, оказывают влияние на привлечение работника к материальной ответственности.

Суду в отличие от полномочного представителя работодателя не предоставлено права полного освобождения работника от материальной ответственности. Хотя конкретный размер снижения судом размера ущерба, подлежащего взысканию с работника, в законодательстве также не определен. В связи с чем размер снижения также определяется судом с приведением соответствующих мотивов. По этой причине размер взыскиваемого с работника ущерба может быть уменьшен судом до любой суммы. Но при этом решение суда должно быть мотивировано указанием на обстоятельства, доказанность которых позволяет суду сделать вывод о необходимости снижения размера взыскиваемого с работника ущерба до этой суммы.

Таким образом, снижение размера материальной ответственности является правом судебных органов, которое реализуется с соблюдением общих принципов привлечения к ответственности, в частности, справедливости, равенства, соразмерности, законности, гуманизма, виновности. Перечисленные принципы, которые вытекают из содержания ст. 1, 2, 15, 17, 18, 19, 49, 50, 54, 55

Конституции РФ, могут быть использованы судом для снижения размера ущерба, подлежащего взысканию с работника.

ГЛАВА 16. ОХРАНА ТРУДА

§ 1. Охрана труда как институт трудового права

В ч. 1 ст. 209 ГПК РФ охрана труда определена как система сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия. Перечисленные мероприятия призваны оградить работников в процессе трудовой деятельности от воздействия вредных производственных факторов и опасных производственных факторов. Под вредным производственным фактором понимается воздействие на работника условий труда, которое может привести к его профессиональному заболеванию. Опасным производственным фактором является воздействие на работника условий труда, которое может привести к травме.

Государственная деятельность в сфере охраны труда, которая призвана создать систему мероприятий по сохранению жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, должна протекать по следующим направлениям: 1) обеспечения приоритетного сохранения жизни и здоровья работников; 2) принятия и реализации нормативных правовых актов Российской Федерации и ее субъектов об охране труда, а также федеральных, региональных целевых программ улучшения условий и охраны труда; 3) профилактики несчастных случаев и повреждения здоровья работников; 4) государственного управления охраной труда; 5) государственного надзора за соблюдением требований охраны труда; 6) государственной экспертизы условий труда; 7) расследования и учета несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; 8) защиты законных интересов работников, пострадавших от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также членов их семей на основании обязательного социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; 9) установления компенсаций за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, неустраняемыми при современном техническом уровне производства и организации труда; 10) координации деятельности в области охраны труда, охраны окружающей природной среды и других видов экономической и социальной деятельности; 11) распространения передового отечественного и зарубежного опыта работы по улучшению условий и охраны труда; 12) участия государства в финансировании мероприятий по охране труда; 13) подготовки и повышения квалификации специалистов по охране труда; 14) организации государственной статистической отчетности об условиях труда, а также о производственном травматизме, об их материальных последствиях; 15) обеспечения функционирования единой информационной системы, охраны труда; 16) международного сотрудничества в области охраны труда; 17) проведения эффективной налоговой политики, стимулирующей создание безопасных условий труда, разработку и внедрение новой техники и технологий, обеспечивающих безопасность труда, производство средств индивидуальной и коллективной защиты работников; 18) установления порядка обеспечения работников средствами индивидуальной и коллективной защиты, а также санитарно-бытовыми помещениями и устройствами, лечебно-профилактическими средствами за счет работодателей.

Перечисленные направления государственной деятельности в сфере труда обеспечиваются путем принятия нормативных правовых актов органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, органами местного самоуправления, а также заключения соглашений и коллективных договоров. Реализация этих нормативных правовых актов происходит в конкретных организациях и работодателями – физическими лицами. Контроль за соблюдением содержащихся в указанных актах положений должны осуществлять государственные органы, органы местного самоуправления и представители работников в лице профессиональных союзов в пределах имеющихся у них полномочий.

Деятельность государственных органов и органов местного самоуправления в перечисленных направлениях обеспечивается не только путем издания и реализации нормативных правовых актов в сфере охраны труда, но и выделением соответствующих материальных средств, проведением организационных и иных мероприятий. В связи с чем можно сделать вывод о том, что охрана труда как система мероприятий по сохранению жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности выходит за рамки чисто правовой деятельности. Тогда как охрана труда как институт трудового права представляет собой совокупность норм, создающих правовую основу для проведения мероприятий по сохранению жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности. Правовая составляющая в системе мероприятий по охране труда должна занимать ведущее место, поскольку создаваемые полномочными органами правила поведения призваны сохранить жизнь и здоровье работников в процессе трудовой деятельности.

Хотя внедрение новых способов защиты жизни и здоровья людей во многом зависит от материального положения работодателей, с которыми они состоят в трудовых отношениях, а также от их желания оградить работников от воздействий вредных и опасных производственных факторов. Поэтому материальное положение и поведение работодателей оказываются на современном этапе общественного развития решающими факторами в области охраны труда. Введение обязательного социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний привело к тому, что обязанность по выплате возмещения вреда жизни и здоровью работников, который причинен в процессе трудовой деятельности, перешла от работодателей к органам Фонда социального страхования РФ. До принятия и введения в действие нормативных правовых актов об обязательном социальном страховании работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний обязанность по возмещению вреда жизни и здоровью, причиненного при исполнении трудовых обязанностей, возникала у работодателей. Изменение порядка возмещения данного ущерба привело к тому, что у работодателей поубавилось заинтересованности в сохранении жизни и здоровья работников. Многие современные работодатели вообще склонны к тому, чтобы избежать страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также возмещения пострадавшим вреда. Очевидно, что в силу первого направления государственной деятельности, призванного создавать приоритетные условия для защиты жизни и здоровья работников, пострадавшие не должны нести бремя неблагоприятных последствий за нарушения работодателем действующего законодательства, в частности по оформлению трудовых отношений и уплате страховых взносов по страхованию данного вида. Поэтому бремя неблагоприятных последствий при нарушении работодателем своих обязанностей перед работником и государством должно быть возложено именно на работодателя, который должен выплатить не только страховые взносы за весь период трудовой деятельности работника, но и уплатить соответствующие штрафные санкции и компенсировать работнику моральный вред. Отсутствие у полномочных государственных органов возможности обеспечить выплату работодателем соответствующих сумм по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний не должно служить основанием для лишения пострадавших права на получение страхового возмещения. В подобной ситуации бремя неблагоприятных последствий должно быть возложено на государство, органы которого не смогли обеспечить соблюдение работодателем законодательства в области охраны труда. Данное правило вытекает из ст. 2 Конституции РФ, в которой реализация прав граждан, в том числе в сфере охраны труда, вменена в обязанность государственных органов. Следовательно, невыполнение данной обязанности является основанием для возложения ответственности на государство. В связи с чем пострадавший от неправомерных действий работодателя должен при любых обстоятельствах получать страховое возмещение. В свою очередь Фонд социального страхования РФ имеет право потребовать соответствующего возмещения понесенных расходов от государственных органов, которые не обеспечили выполнение работодателем своих обязанностей перед работником и органами Фонда социального страхования РФ.

Следует отметить, что правомерное поведение работодателя в сфере охраны труда может быть обеспечено не только через деятельность полномочных государственных органов, но и самих работников, которые могут отказаться от выполнения трудовых обязанностей до устранения работодателем нарушений законодательства, в частности по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Таким образом, правовой институт охраны труда состоит из норм, которые создают правовую основу для проведения мероприятий по сохранению жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности. Нормы данного института реализуются работодателями, органами Фонда социального страхования РФ под контролем полномочных государственных органов, органов местного самоуправления, полномочных представителей работников, а также при осуществлении работниками самозащиты своих прав в сфере охраны труда, в том числе и права на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Как уже отмечалось, нормы института охраны труда призваны создавать условия трудовой деятельности, исключая воздействие на работника вредных и опасных производственных факторов. В связи с чем нормы рассматриваемого института трудового права следует разделить на два подинститута. Первый подинститут состоит из совокупности правил по технике безопасности, которые призваны оградить работника от воздействия опасных факторов. Второй подинститут составляют правила по производственной санитарии, которые направлены на то, чтобы оградить работников от воздействия вредных факторов. Деление норм института охраны труда на подинституты имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Контроль за соблюдением правил по технике безопасности и производственной санитарии осуществляют специальные государственные органы. Поэтому принудительное воздействие на работодателя с целью выполнения правил по технике безопасности осуществляют специально уполномоченные

органы, которые осуществляют государственный надзор за соблюдением норм этого подинститута трудового права. Контроль за соблюдением правил по производственной санитарии также осуществляют специально уполномоченные на это государственные органы, в частности санэпидемнадзора.

Нарушение норм рассматриваемых подинститутов может привести к различным правовым последствиям. В частности, несоблюдение правил по технике безопасности приводит к несчастным случаям на производстве, то есть к получению работником травмы. Нарушение правил по производственной санитарии может привести к профессиональному заболеванию. В связи с изложенным должны использоваться различные способы и средства защиты от воздействия на работников вредных и опасных производственных факторов. Следовательно, применение норм указанных подинститутов имеет свои правовые особенности.

Таким образом, охрана труда как институт трудового права представляет собой совокупность норм, которые создают правовую основу для сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, состоит из двух подинститутов: правил по технике безопасности и производственной санитарии, которые призваны оградить работников соответственно от воздействия опасных и вредных производственных факторов. Нормы данного института реализуются через деятельность работодателей, Фонда социального страхования РФ, специально уполномоченных государственных органов, работников и их законных представителей.

§ 2. Государственные нормативные требования охраны труда

В соответствии со ст. 211 ТК РФ государственные нормативные требования охраны труда устанавливаются соответствующими нормативными правовыми актами, которые обязательны для исполнения юридическими и физическими лицами при осуществлении ими любых видов деятельности, в том числе при проектировании, строительстве (реконструкции) и эксплуатации объектов, конструировании машин, механизмов и другого оборудования, разработке технологических процессов, организации производства и труда. Помимо федеральных законов, в частности ФЗ "Об основах охраны труда в Российской Федерации" от 23 июня 1999 года, государственные нормативные требования охраны труда устанавливаются подзаконными нормативными правовыми актами, порядок их разработки, утверждения и пересмотра определен Правительством РФ.

Постановлением Правительства РФ № 399 от 23 мая 2000 года № 399 "О нормативных правовых актах, содержащих государственные нормативные требования охраны труда" утвержден Перечень нормативных правовых актов, содержащих государственные нормативные требования по охране труда, определены органы, полномочные издавать такие акты, а также порядок их издания и пересмотра. Минтруда РФ постановлением от 17 декабря 2002 года № 80 утверждены Методические рекомендации по разработке государственных нормативных требований охраны труда. Действующее законодательство позволяет выделить следующие виды нормативных правовых актов, имеющих в своем содержании государственные нормативные требования по охране труда.

Во-первых, межотраслевые правила по охране труда, которые призваны обеспечить безопасность работников от воздействия опасных и вредных факторов при выполнении работ, имеющих межотраслевой характер, например газосварочных работ, а также при применении оборудования и машин в отдельных отраслях экономики. Межотраслевые правила по охране труда предварительно направляются на рассмотрение и согласование в федеральную инспекцию труда и соответствующие профсоюзные органы, они утверждаются Минздравом РФ.

Во-вторых, можно выделить отраслевые правила по охране труда, которые призваны оградить работника от воздействия опасных и вредных факторов при выполнении работ, имеющих отраслевой характер, а также при применении оборудования и машин в отдельной отрасли экономики. Отраслевые правила по охране труда также предварительно направляются на рассмотрение и согласование в федеральную инспекцию труда и в соответствующие отраслевые профессиональные союзы федерального уровня. Отраслевые правила по охране труда утверждаются федеральным органом исполнительной власти по согласованию с Минздравом РФ.

На основании межотраслевых и отраслевых правил по охране труда разрабатываются межотраслевые и отраслевые типовые инструкции по охране труда. Межотраслевые и отраслевые инструкции по охране труда также направляются для рассмотрения и согласования в соответствующие отраслевые профсоюзы федерального уровня, межотраслевые типовые инструкции по охране труда утверждаются Минздравом РФ, а отраслевые – соответствующим федеральным органом исполнительной власти.

Межотраслевые и отраслевые правила по охране труда, типовые инструкции по охране труда являются нормативными правовыми актами федерального уровня. В связи с чем они могут быть обжалованы в Верховный Суд РФ. Несоблюдение процедуры согласования, предусмотренной законодательством, является основанием для их признания в судебном порядке недействующими.

Процедура согласования предполагает рассмотрение предложений участвующих в ней органов при разработке нормативных правовых актов, содержащих государственные требования по охране труда. Несоблюдение данной процедуры приводит к нарушению прав органов, которые в соответствии с законодательством должны в ней участвовать. В связи с чем позиция указанных органов, лишенных возможности участия в процедуре разработки нормативного правового акта, является основанием для его признания недействующим, так как предложения этих органов не были учтены, им не была дана надлежащая оценка. Поэтому можно сделать вывод о том, что в подобной ситуации не были учтены обстоятельства, имеющие правовое значение при разработке нормативного правового акта о государственных требованиях по охране труда.

В-третьих, нормативными правовыми актами, содержащими государственные требования по охране труда, являются строительные и санитарные нормы и правила, правила и инструкции по безопасности, правила устройства и безопасной эксплуатации, своды правил по проектированию и строительству, гигиенические нормативы и государственные стандарты безопасности труда. Перечисленные нормативные правовые акты предварительно направляются для рассмотрения и согласования в соответствующие отраслевые профсоюзные органы федерального уровня. Указанные акты также принимаются федеральным органом государственной власти по согласованию с Минздравом РФ. Несоблюдение предусмотренной законодательством процедуры согласования названных актов также позволяет требовать их признания недействующими в Верховном Суде РФ.

Нормативные правовые акты, содержащие государственные требования по охране труда, подлежат периодическому изменению с учетом развития технического оснащения процесса трудовой деятельности. По общему правилу государственные нормативные требования по охране труда утверждаются полномочными органами федеральной исполнительной власти на срок пять лет. Решение о продлении срока действия или об отмене рассмотренных актов должно быть принято не позднее чем за 9 месяцев до окончания срока их действия федеральным органом исполнительной власти, который их принял. Прохождение процедуры согласования при продлении срока действия или отмене нормативных правовых актов федеральными органами исполнительной власти не требуется. Однако действие указанных нормативных правовых актов может быть продлено не более чем на два срока, который определен законодательством. Как уже отмечалось, срок действия этих актов в законодательстве определен в 5 лет. Следовательно, их действие может быть продлено не более чем на 10 лет, а общий срок действия с учетом первоначально принятого составляет не более 15 лет. Таким образом, до истечения пяти лет действия рассматриваемых нормативных правовых актов, определяющих государственные нормативы охраны труда, полномочный федеральный орган исполнительной власти дважды может вынести решение о продлении срока их действия без прохождения процедуры согласования. Но после 15 лет действия такого акта он должен быть пересмотрен с прохождением установленной законодательством процедуры согласования с государственными и отраслевыми профсоюзными органами федерального уровня. Продление срока действия нормативных правовых актов в сфере охраны труда не лишает работодателей, работников, их полномочных представителей права их обжалования в судебном порядке. Причем в ходе рассмотрения заявления о признании недействующим нормативного правового акта, срок действия которого продлен полномочным федеральным органом исполнительной власти, должна быть дана оценка и аргументам о необходимости его изменения. Признание указанных актов недействующими влечет возникновение у федерального органа исполнительной власти обязанности по прохождению процедуры согласования при его новом утверждении. Частичное признание нормативного правового акта недействующим влечет за собой возникновение у полномочного федерального органа исполнительной власти обязанности по прохождению процедуры согласования при изменении этого акта в части, признанной в судебном порядке недействующей.

Таким образом, государственные нормативные требования охраны труда могут стать предметом судебного контроля. Из ч. 1 ст. 211 ТК РФ следует, что нормативные правовые акты, содержащие требования охраны труда, могут быть приняты не только на федеральном, но и на региональном уровне. Однако акты субъектов Российской Федерации в сфере охраны труда не могут ухудшать положение работников по сравнению с федеральным законодательством, в частности, по сравнению с нормативными правовыми актами, принятыми федеральными органами исполнительной власти. Нормативные правовые акты в сфере охраны труда, принятые на региональном уровне, могут быть обжалованы в суд соответствующего субъекта РФ, в том числе и на предмет их несоответствия федеральному законодательству.

§ 3. Обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий труда

Закрепленные в законодательстве обязанности работодателей по обеспечению безопасных условий труда по общему правилу корреспондируют в соответствующие им права работников.

В соответствии с ч. 1 ст. 212 ТК РФ обязанности по обеспечению безопасных условий и охраны труда в организации возлагаются на представителей работодателя. Для достижения этой цели работодатель обязан обеспечить безопасность работников при эксплуатации зданий, сооружений, оборудования, осуществлении технологических процессов, а также применяемых в производстве инструментов, сырья и материалов. Соответственно работник имеет право на безопасность труда при использовании перечисленного имущества, а также при осуществлении технологических процессов. При возникновении опасности жизни или здоровью работника вследствие невыполнения представителями работодателя указанной обязанности работник может отказаться от выполнения трудовой функции, а также потребовать от полномочных государственных органов принятия мер по устранению допущенных представителями работодателя нарушений и привлечения их к установленным законодательством мерам ответственности.

Представители работодателя обязаны обеспечить применение работниками средств индивидуальной и коллективной защиты от воздействий вредных и опасных производственных факторов. Невыполнение работодателем данной обязанности также позволяет работникам отказаться от выполнения трудовой функции. Работодатель вправе обеспечить работников в период отказа другой работой в соответствии с их трудовой функцией. В любом случае на период отказа работников от выполнения работы в связи с невыполнением работодателем обязанности по их обеспечению средствами индивидуальной или коллективной защиты за ними должен быть сохранен средний заработок.

Представители работодателя обязаны обеспечить соответствующие требованиям охраны труда условия трудовой деятельности на каждом рабочем месте. Невыполнение работодателем данной обязанности также позволяет работнику отказаться от выполнения трудовой функции до создания представителями работодателя на его рабочем месте условий, которые соответствуют требованиям охраны труда. В этом случае за работником должен быть сохранен средний заработок.

Работодатель обязан обеспечить режим труда и отдыха работников в соответствии с требованиями законодательства. Представители работодателя обязаны освобождать работника от работы на основании законодательства. Работник может самостоятельно воспользоваться полагающимся ему временем отдыха, если его предоставление не зависит от усмотрения работодателя. Например, работник может прекратить работу по истечении четырех часов сверхурочной работы. Однако время отдыха, за исключением установленных законодательством случаев, оплате не подлежит.

Работодатель обязан обеспечить приобретение и выдачу за счет собственных средств специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты, смывающих и обезвреживающих средств в соответствии с установленными нормами работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, выполняемых в особых температурных условиях или связанных с загрязнением. Как уже отмечалось, невыполнение работодателем обязанности по обеспечению работников средствами индивидуальной и коллективной защиты является основанием для прекращения работы. При этом за работниками должен быть сохранен средний заработок.

Работодатель обязан обеспечить обучение по охране труда, безопасным методам и приемам ведения работ, оказанию первой помощи пострадавшим на производстве, проведение инструктажа по охране труда, стажировки на рабочем месте и проверки знаний требованиям охраны труда. Порядок обучения по охране труда и проверки знаний требований охраны труда работников организаций утвержден совместным постановлением Минтруда РФ и Минобразования РФ от 13 января 2003 года № 1/29. Работник может отказаться от выполнения трудовых обязанностей до выполнения работодателем требований законодательства по его обучению по охране труда.

Работодатель обязан не допускать к работе лиц, не прошедших в установленном порядке обучение и инструктаж по охране труда, стажировку и проверку знаний требований охраны труда. Невыполнение данной обязанности может стать основанием для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности.

Работодатель обязан обеспечить организацию контроля за состоянием условий труда на рабочих местах, а также за правильностью применения работниками средств индивидуальной и коллективной защиты. Невыполнение данной обязанности также может стать поводом для привлечения представителей работодателя к установленной законодательством ответственности.

Работодатель обязан обеспечить проведение аттестации рабочих по условиям труда с последующей сертификацией работ по охране труда в организации. Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 2003 года № 244 утверждено Положение о проведении государственной экспертизы условий труда в Российской Федерации. Данная экспертиза проводится специалистами Минздрава РФ и органов по труду субъектов Российской Федерации, она может проводиться по запросу органов по контролю за соблюдением законодательства об охране труда, судебных органов, органов управления охраной труда, работодателей, объединений

работодателей, работников, профессиональных союзов, их объединений и других полномочных представителей работников. По результатам аттестации выдается заключение о соответствии или несоответствии условий труда государственным нормативным требованиям охраны труда.

Указанное заключение может быть обжаловано заказчиком в судебном порядке, оно может стать основанием для аттестации рабочих мест на предмет соответствия условий труда требованиям охраны труда, Постановлением Минтруда РФ от 24 апреля 2002 года № 28 "О создании системы сертификации работ по охране труда в организации" утверждены Положение о системе сертификации работ по охране труда в организациях, Правила сертификации работ по охране труда, Положение о знаке соответствия работ по охране труда в организациях. Сертификация работ по охране труда в организациях также проводится Минздравом РФ и созданными с его участием органами. Деятельность по сертификации может заканчиваться выдачей Сертификата соответствия работ по охране труда (сертификата безопасности), а также отказом в его выдаче. После устранения отмеченных органом сертификации нарушений данный сертификат может быть выдан работодателю.

Работодатель обязан обеспечить выполнение требований законодательства по организации проведения за счет его средств обязательных предварительных (при поступлении на работу и периодических в течение трудовой деятельности) медицинских осмотров (обязательных психиатрических освидетельствований работников). Постановлением Правительства РФ от 27 октября 2003 года № 646 "О вредных и (или) опасных производственных факторах и работах, при выполнении которых проводятся предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и порядке проведения этих осмотров (обследований)" на Минздрав РФ возложена обязанность по утверждению указанных факторов и работ и порядка прохождения обследований. Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2002 года № 695 "О прохождении обязательного психиатрического освидетельствования работниками, осуществляющими отдельные виды деятельности, в том числе деятельность, связанную с источниками повышенной опасности (с влиянием вредных веществ и неблагоприятных производственных факторов), а также работающими в условиях повышенной опасности" определены обязанности работодателей по организации проведения обязательных психиатрических обследований работников. Невыполнение указанных обязанностей является основанием для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности. Работник может самостоятельно пройти перечисленные в законодательстве виды медицинских осмотров и потребовать от работодателя выплаты за период их прохождения средней заработной платы, оплаты понесенных расходов, а также сохранения рабочего места.

Работодатель обязан не допускать работников к исполнению трудовых обязанностей без прохождения обязательных медицинских осмотров, обследований, а также в случаях медицинских противопоказаний. В свою очередь работник вправе при наличии перечисленных обстоятельств отказаться от выполнения трудовых обязанностей. Невыполнение работодателем рассматриваемой обязанности является основанием для привлечения его представителей к установленным законодательством мерам ответственности.

Работодатель обязан обеспечить информирование работников об условиях и охране труда на рабочих местах, о существующем риске повреждения здоровья и полагающихся им компенсациях и средствах индивидуальной защиты. Соответственно работник вправе потребовать информации об условиях труда на своем рабочем месте, например о загазованности. Представители работодателя обязаны представить работнику документы о соответствии уровня загазованности на его рабочем месте допустимым нормам. До получения такой информации работник вправе отказаться от выполнения трудовой функции. Такой отказ не противоречит действующему законодательству, вписывается в самозащиту работником трудовых прав. В связи с чем работодатель не имеет возможности на законных основаниях привлечь работника к дисциплинарной ответственности, так как действия работника по самозащите трудовых прав не образуют состава дисциплинарного проступка.

Представители работодателя обязаны обеспечить получение органами государственного управления охраной труда, органами государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, органами профсоюзного контроля за соблюдением трудовых прав работников информации и документов, необходимых им для осуществления своих полномочий. Невыполнение представителями работодателя данной обязанности является основанием для предъявления к работодателю требований в судебном порядке об истребовании указанных информации и документов, а также для привлечения представителей работодателя к установленным в законодательстве мерам ответственности.

Работодатель обязан обеспечить принятие мер по предотвращению аварийных ситуаций, сохранению жизни и здоровья работников при возникновении таких ситуаций, включая оказание пострадавшим первой помощи. Невыполнение данной обязанности является основанием для возложения на работодателя обязанности по компенсации морального вреда.

Работодатель обязан в соответствии с законодательством обеспечить расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Невыполнение работодателем данной обязанности позволяет работникам обратиться в государственную инспекцию труда для организации расследования и учета несчастного случая или случая профессионального заболевания, потребовать привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности, а также компенсации работодателем морального вреда. Работодатель обязан обеспечить санитарно-бытовое и лечебно-профилактическое обслуживание работников в соответствии с действующим законодательством. Невыполнение этой обязанности является основанием для прекращения выполнения работником своих трудовых обязанностей в рамках самозащиты трудовых прав.

Работодатель обязан обеспечить беспрепятственный допуск должностных лиц государственных органов управления охраной труда, органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, органов Фонда социального страхования РФ, а также представителей органов общественного контроля за соблюдением трудовых прав работников с целью проведения ими проверок условий и охраны труда в организации, расследования несчастных случаев на производстве и случаев профессиональных заболеваний. Невыполнение данной обязанности может служить основанием для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности.

Работодатель обязан обеспечить выполнение предписаний органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, рассмотрение представлений органов общественного контроля за соблюдением трудовых прав работников в установленные законодательством сроки. Невыполнение данной обязанности также является нарушением трудового законодательства, за совершение которого могут последовать установленные законодательством санкции.

Работодатель обязан застраховать работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Невыполнение данной обязанности не должно влечь неблагоприятных последствий для работников, по отношению к которым работодатель не обеспечил данный вид обязательного социального страхования. Полномочные представители работодателя за нарушение этой обязанности могут быть привлечены к установленным законодательством санкциям, а работодатель обязан уплатить страховые взносы за весь период трудовой деятельности работника, а также предусмотренные законом штрафные санкции. При отказе работодателя выполнить данную обязанность работник вправе обратиться в суд с заявлением об установлении факта возникновения трудовых отношений, а в случае необходимости – и факта несчастного случая на производстве или профессионального заболевания. После установления судом указанных фактов у работодателя возникает обязанность по уплате страховых взносов за весь период трудовой деятельности, а у работника – право на получение страховых выплат из Фонда социального страхования РФ. Отсутствие у работодателя соответствующих средств не может служить законным основанием для лишения работника права на получение возмещения в виде страховых выплат. В подобной ситуации соответствующее подразделение Фонда социального страхования РФ должно принимать меры для получения от работодателя сумм задолженности по данному виду страхования и штрафных санкций.

Работодатель обязан обеспечить ознакомление работников с требованиями охраны труда. Данное ознакомление должно происходить в письменной форме. Отсутствие письменных документов, подтверждающих ознакомление работника с требованиями охраны труда, при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для его подтверждения. Невыполнение работодателем обязанности по ознакомлению работника с требованиями охраны труда может стать основанием для его освобождения от ответственности, так как работник не может быть признан виновным в нарушении правил охраны труда, с которыми не был ознакомлен в установленном порядке. Тогда как полномочные представители работодателя, не выполнившие рассматриваемую обязанность, могут быть привлечены к установленным в законодательстве санкциям, в частности, к дисциплинарной и материальной ответственности, к административной или уголовной ответственности в зависимости от правовых последствий правонарушения.

Работодатель обязан обеспечить разработку и утверждение с учетом мнения выборного профсоюзного органа инструкций по охране труда работников. Данные инструкции не должны противоречить государственным нормативам по охране труда, в том числе типовым межотраслевым и отраслевым инструкциям по охране труда. Отказ представителей работодателя от учета мнения профсоюза при разработке указанных инструкций может стать основанием для их обжалования в государственную инспекцию труда и (или) в судебном порядке. При рассмотрении заявлений о противоречии инструкции действующему законодательству мнение профсоюза должно получить оценку как одно из доказательств.

Работодатель обязан обеспечить наличие в организации нормативных правовых актов об охране труда с учетом специфики осуществляемой в организации трудовой деятельности.

Отсутствие в организации этих актов также может стать поводом для освобождения работников от предусмотренных законодательством мер ответственности. Как уже отмечалось, работник не должен нести ответственность за нарушение правил, с которыми он не имел возможности ознакомиться.

Перечень обязанностей работодателя по обеспечению безопасных условий труда, который дан в ст. 212 ТК РФ, не является исчерпывающим, он может быть дополнен в нормативных правовых актах субъектов РФ, соглашениях, коллективном договоре, иных локальных актах организации. Такое дополнение улучшает положение работников по сравнению с законодательством, что допускается в ст. 8, 9 ТК РФ.

§ 4. Обязанности работников в области охраны труда

Перечень обязанностей работников в области охраны труда дан в ст. 214 ТК РФ. Работодатель вправе потребовать от работников соблюдения перечисленных в этой норме обязанностей.

Работник обязан соблюдать требования охраны труда, установленные законодательством, а также правилами и инструкциями по охране труда. Следовательно, полномочные представители работодателя вправе потребовать от работника соблюдения действующих в организации правил и инструкций по охране труда. Работник может отказаться от выполнения правил и инструкций по охране труда в части, противоречащей трудовому законодательству. Указанные инструкции и правила могут быть обжалованы работником в государственную инспекцию труда и (или) в суде.

Работодатель вправе привлечь работника к дисциплинарной ответственности за нарушение требований охраны труда, а также соответствующих законодательству правил и инструкций по охране труда. Работник обязан правильно применять средства индивидуальной и коллективной защиты. Неправильное применение этих средств служит основанием для проведения представителями работодателя соответствующих занятий с работниками с целью обучения их навыкам безопасной работы. Умышленное нарушение работником правил использования средств защиты в тех случаях, когда их применение является обязательным в соответствии с действующим законодательством, является основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности.

Работник обязан проходить обучение по охране труда, безопасным методам и приемам выполнения работ, оказанию первой помощи пострадавшим на производстве, инструктаж по охране труда, стажировку на рабочем месте, проверку знаний требований охраны труда. Невыполнение работником перечисленных обязанностей является основанием для его отстранения от работы, а также для привлечения к дисциплинарной ответственности. Отсутствие вины работника в непрохождении перечисленных видов обучения влечет возникновение у работодателя обязанности по сохранению за работником среднего заработка за весь период отстранения от работы (ч. 3 ст. 75 ТК РФ).

Работник обязан немедленно извещать своего непосредственного или вышестоящего руководителя о любой ситуации, угрожающей жизни и здоровью людей, о каждом несчастном случае, происшедшем на производстве, или об ухудшении состояния своего здоровья, в том числе о проявлении признаков острого профессионального заболевания. Невыполнение работником обязанности по сообщению перечисленных сведений представителям работодателя также может стать основанием для его привлечения к дисциплинарной ответственности. Однако работник не может нести ответственность за несообщение указанных сведений, если у него отсутствовала реальная возможность довести их до представителей работодателя, например, при их отсутствии на рабочем месте, отсутствии связи с ними.

Работник обязан проходить обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (в течение трудовой деятельности) медицинские осмотры (обследования). Работодатель вправе на основании действующего законодательства потребовать от работника прохождения предварительного и периодических медицинских осмотров (обследований). Но при этом работодатель обязан организовать их прохождение, то есть освободить работников от работы на время их прохождения, в необходимых случаях оплатить услуги по их прохождению. Невыполнение работодателем обязанности по организации прохождения медицинских осмотров (обследований) является доказательством отсутствия вины работника в их непрохождении. В связи с чем отстранение работника от работы по причине отсутствия данных о прохождении медицинского осмотра (освидетельствования) при отсутствии его вины, то есть при невыполнении работодателем обязанности по организации его прохождения, является основанием для сохранения за работником среднего заработка при отстранении от работы по причине непрохождения обязательного медицинского осмотра (освидетельствования).

По общему правилу возложение на работников дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей ухудшает их положение по сравнению с ним. Однако

работодатели вправе принимать дополнительные меры по обеспечению охраны жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности. Принятие таких мер может приводить к возникновению у работников дополнительных в сравнении с законодательством обязанностей. Возложение таких обязанностей на работника компенсируется предоставлением ему дополнительных гарантий по охране жизни и здоровья при выполнении трудовых обязанностей. В связи с чем в договорах о труде могут появляться дополнительные по сравнению с законодательством обязанности работников, которые призваны гарантировать охрану жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности. Например, работнику может быть вменена обязанность по прохождению дополнительного обучения по охране труда за счет средств работодателя. Наличие такого условия в договоре о труде призвано сформировать у работника дополнительные навыки по охране жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности. Поэтому условия договоров о труде, которые направлены на создание дополнительных гарантий для охраны жизни и здоровья работников в процессе труда, в том числе и влекущие возникновение у них дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей, могут быть признаны недействующими по заявлению стороны данного договора или работника, на которого этот договор распространяется, только при доказанности несоразмерности возложенных на работника дополнительных обязанностей, возникающих в связи с их выполнением гарантий по охране жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности. Следовательно, из общего правила о недопустимости возложения на работников дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей существует исключение, которое призвано создать дополнительные гарантии по сохранению жизни и здоровья работников при выполнении ими трудовых обязанностей.

§ 5. Государственное управление охраной труда

В соответствии с ч. 1 ст. 216 ТК РФ государственное управление охраной труда осуществляется Правительством РФ непосредственно или по его поручению федеральным органом исполнительной власти по труду и другими федеральными органами исполнительной власти. Следовательно, Правительство РФ вправе издавать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, возникающие в сфере охраны труда, а также поручать их издание федеральным органам исполнительной власти. Однако нормативные правовые акты Правительства РФ не должны вступать в противоречие с федеральными законами. Наличие подобных противоречий позволяет заинтересованным лицам требовать признания нормативного правового акта Правительства РФ недействующим в части, противоречащей федеральному закону.

Правительство РФ распределяет полномочия между федеральными органами исполнительной власти в области охраны труда. Следовательно, федеральные органы исполнительной власти могут издавать нормативные правовые акты только на основании решения, принятого Правительством РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 216 ТК РФ федеральные органы исполнительной власти, которым предоставлено право осуществлять отдельные функции нормативного правового регулирования, специальные разрешительные надзорные и контрольные функции в области охраны труда, обязаны согласовывать принимаемые ими решения в области охраны труда, а также координировать свою деятельность с федеральным органом исполнительной власти по труду, то есть с Минздравом РФ. Таким образом, Правительство РФ может наделить полномочиями по изданию нормативно-правовых актов в сфере охраны труда федеральные органы исполнительной власти. Сказанное касается и Минздрава РФ. Однако после получения указанных полномочий Минздрав РФ вправе издавать нормативные правовые акты в сфере охраны труда не согласовывая их содержание с другими органами исполнительной власти федерального уровня. Хотя акты Минздрава РФ не должны противоречить федеральным законам, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ. Наличие таких противоречий может стать основанием для обжалования нормативных правовых актов Минздрава РФ в Верховном Суде РФ, который вправе признать эти акты недействующими, если они вступили в противоречие с нормативными правовыми актами, имеющими большую юридическую силу, либо изданы с превышением полномочий, определенных Правительством РФ. Естественно, Минздрав РФ в пределах своей компетенции может издавать нормативные правовые акты, создающие для работников более благоприятные условия труда по сравнению с вышестоящим по юридической силе законодательством. Но при этом Минздрав РФ не имеет полномочий по ограничению прав работников в сфере охраны труда, гарантированных в вышестоящем по юридической силе законодательстве.

Другие федеральные органы исполнительной власти при издании нормативных правовых актов в области охраны труда должны не только получить соответствующие полномочия от Правительства РФ, но и согласовать указанные акты с Минздравом РФ. Из чего следует, что другие федеральные органы исполнительной власти должны принимать свои нормативные

правовые акты с учетом действующих актов Минтруда РФ и Минздрава РФ. Отсутствие согласования указанных актов с Минздравом РФ может стать основанием для признания нормативного правового акта федерального органа исполнительной власти недействующим Верховным Судом РФ. Очевидно, что отсутствие у федерального органа исполнительной власти полномочий по изданию конкретного нормативного правового акта также является основанием для признания его недействующим. Напомним еще раз, что полномочиями по изданию нормативных правовых актов в сфере охраны труда федеральные органы исполнительной власти наделяет Правительство РФ. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что нормативные правовые акты в сфере охраны труда, издаваемые другими органами исполнительной власти федерального уровня, не должны противоречить федеральным законам, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ, постановлениям Минздрава РФ. Наличие подобных противоречий позволяет обжаловать нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти в Верховном Суде РФ на предмет их признания недействующими. Очевидно, что нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти не могут ограничивать права работников в сфере охраны труда, гарантированные вышестоящим по юридической силе законодательством. Хотя в этих актах должны появляться дополнительные гарантии защиты жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности.

Государственное управление охраной труда может происходить и путем издания правоприменительных актов федеральными органами исполнительной власти, например об устранении нарушений законодательства в сфере охраны труда. Подобные акты могут быть обжалованы работодателем в суде по месту нахождения федерального органа исполнительной власти, издавшего данный акт. Признание этого акта судом законным и обоснованным, а также истечение установленного срока на его обжалование влечет возникновение у работодателя обязанности по исполнению содержащихся в нем предписаний. Неисполнение данной обязанности может стать основанием для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности.

В соответствии с ч. 4 ст. 216 ТК РФ в государственном управлении охраной труда участвуют органы исполнительной власти субъектов РФ. Нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов РФ не должны противоречить нормативным правовым актам федерального уровня. Например, органы исполнительной власти субъектов РФ не могут ограничивать права работников в сфере охраны труда, гарантированные федеральным законодательством. Хотя органы исполнительной власти субъектов РФ вправе создавать дополнительные гарантии для работников с целью защиты их жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности. Органы исполнительной власти субъектов РФ могут участвовать в государственном управлении охраной труда путем издания правоприменительных актов, обязывающих работодателей устранить нарушения трудовых прав работников. Такие акты могут быть обжалованы заинтересованными лицами либо в вышестоящий орган федеральной исполнительной власти, либо в суд по месту нахождения органа исполнительной власти субъекта РФ, издавшего правоприменительный акт. Признание указанными органами этого акта законным и обоснованным, а также истечение срока на его обжалование влечет возникновение у работодателя обязанности по исполнению предписания данного акта. Невыполнение этой обязанности также является основанием для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности.

Нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъекта РФ обжалуются в суд соответствующего субъекта РФ, который имеет полномочия по их признанию недействующими, если они вступают в противоречие с вышестоящим по юридической силе законодательством, в частности, с федеральным законодательством, законами соответствующего субъекта РФ.

Органы местного самоуправления также могут участвовать в управлении охраной труда в пределах имеющейся у них компетенции, например, путем создания за счет собственных средств дополнительных гарантий для защиты жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности.

§ 6. Службы и комитеты (комиссии) по охране труда в организации

В целях обеспечения требований охраны труда, осуществления контроля за их выполнением в каждой организации, осуществляющей производственную деятельность, с численностью более 100 работников создается служба по охране труда или вводится должность специалиста по охране труда. Данную должность должны замещать лица, имеющие соответствующую подготовку или опыт работы в этой области. Таким образом, из содержания ч. 1 ст. 217 ТК РФ можно выделить два юридически значимых обстоятельства, возникновение которых влечет обязанность по созданию службы охраны труда либо по введению должности специалиста по охране труда. Во-

первых, таким обстоятельством является осуществление в организации производственной деятельности, то есть деятельности, в результате которой производится соответствующий продукт. На другие организации, например, оказывающие услуги населению, рассматриваемое правило не распространяется. Во-вторых, обстоятельством, возникновение которого служит основанием для создания службы охраны труда или введения должности специалиста по охране труда, является наличие в организации производственной сфере 101 или более работника. В данном случае учитываются лица, которые состоят с организацией в трудовых отношениях.

Структура службы охраны труда в организации или численность работников службы охраны труда определяются работодателем с учетом рекомендаций Минтруда РФ. Однако данные рекомендации не являются для работодателя обязательными. Поэтому выполнением требований законодательства следует признать создание службы охраны труда или введение должности специалиста по охране труда при доказанности названных юридически значимых обстоятельств.

В организациях с численностью работающих менее 100 работников решение о создании службы охраны труда или введении должности специалиста по охране труда принимается работодателем с учетом специфики деятельности организации. Отсутствие в организации службы по охране труда или должности специалиста по охране труда влечет возникновение обязанности у руководителя организации или другого уполномоченного им лица по выполнению обязанностей по охране труда. Работодатель также вправе заключить договор со специалистом или организацией, оказывающими услуги в области охраны труда. Следовательно, в организациях с численностью 100 работников и менее создание службы по охране труда или введение должности специалиста по охране труда является правом, а не обязанностью работодателя. Вместо них руководитель организации может возложить обязанности по охране труда на работника организации либо заключить указанный договор.

Служба охраны труда в организации создается для обеспечения соблюдения требований охраны труда. Работники данной службы должны проводить мероприятия, направленные на охрану жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности, в частности по надлежащему использованию средств индивидуальной и коллективной защиты, безопасных методов и приемов, а также других мероприятий, предусмотренных законодательством и локальными актами организации. Служба охраны труда может заявить о нарушении требований по охране труда в государственную инспекцию труда. Подобное сообщение должно быть рассмотрено в установленные законодательством сроки. Однако служба по охране труда не может самостоятельно обратиться в судебные органы с заявлением об устранении нарушений прав работников на охрану труда. Служба по охране труда в ст. 22 ГПК РФ не отнесена к числу субъектов, обладающих правом на обращение за судебной защитой. В связи с чем работники службы по охране труда могут обратиться в суд только при наличии доверенности от работодателя или работника, в которой указано полномочие на возможность защиты в судебном порядке прав в области охраны труда. Служба по охране труда может довести информацию о нарушении трудовых прав работников в сфере охраны труда до профсоюзов, которые обладают полномочиями по защите прав и интересов своих членов, в том числе и в судебном порядке. Аналогичными полномочиями обладает и специалист по охране труда в организации, который не может обращаться в судебные органы с заявлением в защиту прав других лиц, то есть работников. Однако документы, подготовленные службой охраны труда, специалистом по охране труда должны получить оценку в качестве доказательств, в том числе и при рассмотрении заявлений о нарушении прав в области охраны труда в судебном порядке.

В организациях по инициативе работодателя и (или) по инициативе работников либо их представительного органа создаются комитеты (комиссии) по охране труда. В их состав входят в равном количестве представители работодателя и работников. Типовое положение о комитете (комиссии) по охране труда утверждено Минтрудом РФ. В соответствии с ч. 2 ст. 218 ТК РФ комитет (комиссия) по охране труда организует совместные действия работодателя и работников по обеспечению требований охраны труда, предупреждению производственного травматизма и профессиональных заболеваний, а также организует проведение проверок условий и охраны труда на рабочих местах и информирование работников о результатах таких проверок, сбор предложений к разделу коллективного договора (соглашения) об охране труда. Таким образом, создание комитета (комиссии) по охране труда в организации является правом полномочных представителей работодателя и работников. Представители работников и работодателя определяют и полномочия комитета (комиссии) по охране труда в организации. Поэтому в ч. 2 ст. 218 ТК РФ компетенция комитета (комиссии) по охране труда не определена исчерпывающим образом. В комитет (комиссию) по охране труда в организации могут входить работники службы по охране труда либо специалист по охране труда. Комитет (комиссия) по охране труда может быть создан как в организациях, в которых имеется служба охраны труда либо специалист по охране труда, так и в организациях, в которых они отсутствуют. Полномочные представители работодателя обязаны создавать условия для работы комитета (комиссии) по охране труда, в частности, не препятствовать проведению его (ее) членами проверок по соблюдению правил по

технике безопасности и производственной санитарии на рабочих местах. Комитет (комиссия) по охране труда также не может самостоятельно заявлять требования по устранению нарушений в сфере охраны труда в судебном порядке. Однако он вправе сообщать сведения о подобных нарушениях в органы государственной инспекции труда. Кроме того, члены комитета (комиссии) по охране труда являются представителями работодателя и работников. В связи с чем они могут получить полномочия по защите прав и законных интересов в суде соответственно от работодателя либо от органа, представляющего работников.

Службы по охране труда, специалист по охране труда, комитет (комиссия) по охране труда могут участвовать в подготовке локальных нормативных правовых актов, например, осуществлять сбор предложений по формированию раздела коллективного договора по охране труда, готовить проекты других актов в области охраны труда. Заключение перечисленных органов и лиц может стать одним из доказательств при рассмотрении заявлений о признании недействующим локального нормативного акта в области охраны труда в суде и (или) правовой инспекции труда.

Службы по охране труда, специалист по охране труда, комитет (комиссия) по охране труда могут принимать участие в применении нормативных правовых актов по охране труда. В частности, они могут вносить работодателю предложения по содержанию правоприменительных актов, издаваемых его полномочными представителями. Принятые ими документы являются допустимым доказательством при разрешении заявлений по применению норм по охране труда государственной инспекцией труда и (или) судом.

Работодатель, работники могут наделить службы по охране труда, специалиста по охране труда, комитеты (комиссии) по охране труда и другими полномочиями с целью создания более благоприятных по сравнению с законодательством условий по сохранению жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности. Однако указанные органы и лица не могут ограничивать права и свободы работников, гарантированные законодательством. Таким образом, цель их деятельности заключается в создании условий по сохранению жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности.

§ 7. Обеспечение прав работников на охрану труда

В ст. 219 ТК РФ закреплено право работника на труд, отвечающий требованиям безопасности и гигиены. Данное право состоит из совокупности перечисленных в названной статье прав, которым корреспондируют обязанности полномочных представителей работодателя и государства.

Работник имеет право на рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда. Реализацию данного права должны обеспечить работодатель, а также органы государственного надзора за соблюдением правил охраны труда. За невыполнение данной обязанности представители работодателя могут быть привлечены к установленным законодательством мерам ответственности. Работник может отказаться от выполнения трудовой функции, если условия труда на его рабочем месте не соответствуют требованиям охраны труда, что создает угрозу для его жизни и здоровья. Данный отказ является самозащитой трудовых прав, поэтому у работодателя возникает обязанность по сохранению за работником среднего заработка за весь период до устранения нарушений требований охраны труда на рабочем месте.

Работник имеет право на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в соответствии с ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" от 2 июля 1998 года с последующими изменениями и дополнениями. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по страхованию работника от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, органа Фонда социального страхования РФ – по обеспечению работника страхованием этого вида. Невыполнение обязанностей по страхованию работников работодателем, органом Фонда социального страхования РФ не может служить законным основанием для лишения работника права на указанное страхование. В подобной ситуации работодатель, орган Фонда социального страхования РФ обязаны выполнить законодательство о страховании работника от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. При выполнении указанных обязательств орган Фонда социального страхования РФ может предъявить соответствующие требования к работодателю, уклонившемуся от страхования работников.

В частности, работодатель обязан выплатить страховые взносы за весь период работы работника, а также установленные законодательством штрафные санкции.

Работник имеет право на получение достоверной информации от работодателя, соответствующих государственных органов и общественных организаций об условиях и охране труда на его рабочем месте, о существующем риске повреждения здоровья, а также о мерах по защите от воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов. Соответственно у полномочных представителей работодателя, органов государственного надзора за соблюдением

законодательства об охране труда, общественных организаций возникает обязанность по сообщению работнику имеющейся информации об условиях труда на его рабочем месте. В случае отказа от ее предоставления работник может потребовать от указанных лиц и органов получения достоверной информации об условиях труда на своем рабочем месте в судебном порядке. При рассмотрении подобных заявлений может быть проведена экспертиза условий труда на рабочем месте работника. Оплатить расходы по ее проведению обязан работодатель, который должен предоставить работнику достоверную информацию об условиях его труда.

Работник имеет право на отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Данный отказ является законным до устранения опасности жизни и здоровью работника на его рабочем месте, что подтверждается предоставлением ему достоверной информации об этом, в том числе данных об экспертизе условий труда на рабочем месте. Работник не может отказаться от выполнения работ, создающих угрозу жизни и здоровью, если их выполнение входит в его трудовые обязанности. Причем обязанность по выполнению этих работ должна быть включена в трудовой договор на основании федерального закона.

Работник вправе получить за счет средств работодателя обеспечение средствами индивидуальной и коллективной защиты в соответствии с действующим законодательством. Невыполнение этой обязанности работодателем позволяет работнику отказаться от выполнения трудовой функции, а также потребовать от государственных органов устранения допущенного работодателем нарушения.

Работник имеет право на обучение за счет средств работодателя безопасным методам и приемам труда. Невыполнение работодателем обязанности по реализации данного права работника является основанием для устранения нарушения государственными органами по контролю за соблюдением законодательства об охране труда, а также для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности. Если отсутствие навыков по ведению работ создает угрозу жизни и здоровью работника, он вправе отказаться от их выполнения впредь до получения необходимых знаний, обеспечивающих сохранение жизни и здоровья. В подобной ситуации у работодателя возникает обязанность по сохранению за работником среднего заработка на весь период обучения безопасным методам и приемам ведения работ.

Работник имеет право на профессиональную переподготовку за счет средств работодателя при ликвидации его рабочего места вследствие нарушения требований охраны труда. Работник может пройти переобучение при ликвидации его рабочего места по причине нарушения требований охраны труда за свой счет, а затем потребовать указанные средства от работодателя. Данное право работник может реализовать и путем обращения в суд с иском к работодателю об оплате обучения в конкретном учебном заведении. Удовлетворение этих требований соответствует ст. 219 ТК РФ.

Работник вправе обратиться с запросом о проведении проверки условий и охраны труда на его рабочем месте в органы, осуществляющие государственный контроль за соблюдением трудового законодательства, а также в органы, имеющие полномочия по проведению государственной экспертизы условий труда, и в органы профсоюзного контроля за соблюдением трудового законодательства. Перечисленные органы на основании запроса работника обязаны провести проверку условий труда на его рабочем месте. При обнаружении нарушений правил охраны труда со стороны работодателя они могут потребовать от него их устранения. В случае возникновения спора заключение указанных органов должно быть рассмотрено в качестве одного из доказательств по вопросу соблюдения или нарушения работодателем правил охраны труда. Обнаружение указанных нарушений позволяет названным органам потребовать от работодателя возмещения понесенных в связи с проведением проверки рабочего места расходов.

Работник имеет право обратиться в федеральные и региональные органы государственной власти, органы местного самоуправления, к работодателю, в объединения работодателей, а также в профессиональные союзы по вопросам охраны труда. Данному праву корреспондирует обязанность перечисленных органов и объединений рассмотреть обращение работника в соответствии с действующим законодательством. Невыполнение ими этой обязанности позволяет работнику требовать восстановления нарушенного права в судебном порядке. В частности, работник может обратиться с жалобой на федеральные и региональные органы государственной власти, органы местного самоуправления на нарушение его права на своевременное и квалифицированное рассмотрение поступивших в эти органы обращений. Удовлетворение жалобы работника позволяет ему в исковом порядке потребовать от перечисленных органов компенсации причиненного морального вреда. Работник вправе обратиться с иском к работодателю, объединению работодателей, профессиональному союзу об обязанности рассмотреть поступившее к ним обращение с соблюдением требований законодательства, а также о

компенсации морального вреда, причиненного в связи с нарушениями, допущенными при рассмотрении его обращения.

Работник имеет право участвовать лично или через своих представителей в рассмотрении вопросов, связанных с обеспечением безопасных условий труда на его рабочем месте, а также в расследовании происшедшего с ним несчастного случая на производстве или профессионального заболевания. В свою очередь лица, которые составляют документы по перечисленным вопросам, обязаны обеспечить участие работников при их разрешении. Невыполнение данной обязанности является основанием для обжалования составленных документов в судебном порядке, так как работник был лишен возможности представить свои доказательства при их составлении.

Работник вправе пройти внеочередной медицинский осмотр (обследование) в соответствии с медицинскими рекомендациями с сохранением за ним места работы (должности) и среднего заработка за время его прохождения. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по предоставлению работнику возможности пройти внеочередной медицинский осмотр (обследование) при наличии медицинских рекомендаций. Невыполнение этой обязанности работодателем позволяет работнику самостоятельно реализовать рассматриваемое право, поскольку освобождение от работы на период прохождения указанного осмотра (обследования) не зависит от усмотрения работодателя. Самостоятельное использование работником рабочего времени для прохождения в соответствии с медицинскими рекомендациями осмотра (обследования) не может рассматриваться в качестве прогула, так как работник отсутствует на работе по уважительной причине, признанной таковой в ст. 219 ТК РФ, гарантирующей прохождение этого осмотра (обследования).

Работник имеет право на получение компенсации за особые условия труда, установленные законодательством, коллективным договором, соглашением, трудовым договором, если он занят на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. Размер и условия предоставления компенсаций работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, утверждаются в порядке, установленном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. В определенном таким образом порядке устанавливается минимальный уровень гарантий на получение рассматриваемых компенсаций. Дополнительные льготы за работу с вредными и (или) опасными условиями труда могут быть установлены в коллективном договоре. Невыполнение работодателем обязанности по выплате указанных компенсаций является основанием для его привлечения к установленным в законодательстве санкциям, в частности к материальной ответственности в виде выплаты процентов за каждый день задержки компенсации работникам на основании ст. 236 ТК РФ.

В ст. 220 ТК РФ перечислены гарантии права работников на труд в условиях, отвечающих требованиям охраны труда. К их числу относятся: 1) сохранение за работником места работы (должности) на период приостановки работ органами государственного надзора за соблюдением трудового законодательства вследствие нарушения требований охраны труда не по вине работника; 2) обеспечение работников, отказавшихся от работы, создающей угрозу жизни и здоровью, другой работой, а при ее отсутствии сохранение за ними среднего заработка на весь период до устранения данной опасности; 3) запрет на привлечение работников, которые воспользовались правом на отказ от работы, создающей угрозу жизни и здоровью, а также от выполнения работ с вредными и (или) опасными условиями труда, не предусмотренных трудовым договором, к дисциплинарной ответственности; 4) запрет требовать от работников, которые не обеспечены средствами индивидуальной и коллективной защиты, выполнения трудовых обязанностей, сохранение за работниками среднего заработка на период невыполнения трудовой функции в связи с отсутствием средств индивидуальной или коллективной защиты; 5) возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью работника в процессе трудовой деятельности; 6) осуществление государственного контроля за соблюдением работодателями требований охраны труда; 7) привлечение к установленным законодательством мерам ответственности представителей работодателя, допустивших нарушения правил охраны труда.

Перечень гарантий, который дан в ст. 220 ТК РФ, не является исчерпывающим. Работник может защищать свои права в сфере охраны труда в судебном порядке, а также иными способами, которые не запрещены действующим законодательством.

В соответствии со ст. 221 ТК РФ работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, выполняемых в особых температурных условиях или связанных с загрязнением, гарантируется выдача индивидуальных средств защиты, смывающих и обезвреживающих средств в соответствии с законодательством, а также хранение, стирка, чистка, сушка, дезинфекция и ремонт выданных работнику средств защиты за счет работодателя. Невыполнение этой обязанности работодателем является основанием для отказа работника от выполнения трудовой функции.

В ст. 222 ТК РФ работникам гарантируется выдача молока и лечебно-профилактического питания за счет средств работодателя, если они заняты на работах соответственно с вредными или особо вредными условиями труда.

В ст. 223 ТК РФ работникам гарантируется обеспечение санитарно-бытового и лечебно-профилактического обслуживания в соответствии с требованиями охраны труда, а также перевозка в лечебные учреждения или к месту жительства при несчастном случае на производстве или профессиональном заболевании и по иным медицинским показаниям за счет средств работодателя.

Невыполнение работодателем указанных обязанностей позволяет работникам обратиться в суд с иском о возмещении убытков, понесенных в связи с приобретением продуктов питания, проездом к месту лечения или жительства, об обязанности выполнить требования по охране труда и о компенсации морального вреда.

В ст. 225 ТК РФ работникам гарантируется обучение и профессиональная подготовка в области охраны труда. Невыполнение работодателем обязанностей по обучению и профессиональной подготовки работников в сфере охраны труда может стать основанием для привлечения его представителей к установленным в законодательстве мерам ответственности, а также для компенсации работнику причиненного в связи с этим морального вреда.

В ст. 226 ТК РФ определены основные источники финансирования мероприятий по улучшению условий охраны труда и закреплено правило о том, что работник не должен нести расходов на финансирование указанных мероприятий.

В законодательстве на основании ст. 224 ТК РФ предусматриваются дополнительные гарантии в области охраны труда для отдельных категорий работников, в частности, несовершеннолетних, женщин, инвалидов, работников, нуждающихся по состоянию здоровья в предоставлении им более легкой работы. Перечень категорий работников, которым может быть предоставлена дополнительная защита в сфере охраны труда, а также количество мероприятий, используемых в качестве такой защиты, в законодательстве не определены исчерпывающим образом. В связи с чем в соглашениях, коллективном договоре, иных локальных актах организации работодателя за счет имеющихся у них средств могут предоставить работникам дополнительные по сравнению с законодательством гарантии, направленные на сохранение жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности.

§ 8. Правила расследования несчастных случаев и профессиональных заболеваний

В соответствии с ч. 1 ст. 227 ТК РФ расследованию и учету подлежат несчастные случаи, происшедшие с работниками и другими лицами, в том числе подлежащими обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, при исполнении ими трудовых обязанностей и работы по заданию организации или работодателя-физического лица, а также при осуществлении ими иных правомерных действий, обусловленных трудовыми отношениями с работодателем либо совершаемых в его интересах. К лицам, в отношении которых проводится расследование несчастных случаев, относятся: 1) работники, выполняющие работу по трудовому договору; 2) студенты и учащиеся образовательных учреждений всех уровней, проходящие производственную практику; 3) лица, осужденные к лишению свободы и привлекаемые к труду администрацией организации; 4) другие лица, участвующие в производственной деятельности организации или работодателя – физического лица. Таким образом, в ч. 2 ст. 227 ТК РФ дан не исчерпывающий перечень лиц, в отношении которых должно проводиться расследование происшедших с ними несчастных случаев. В частности, данное расследование следует проводить в отношении лиц, которые участвовали в производственной деятельности работодателя на основании гражданско-правового договора о труде. Таким образом, субъектом, в отношении которого проводится расследование несчастного случая, являются лица, допущенные к производственной деятельности полномочным представителем работодателя либо с его ведома, которые выполняли в интересах работодателя не запрещенную законом работу.

Расследование несчастных случаев проводится в соответствии с нормами ТК РФ и Положением о расследовании и учете несчастных случаев на производстве, утвержденным постановлением Правительства РФ № 279 от 11 марта 1999 года с изменениями, внесенными постановлением Правительства РФ № 406 от 24 мая 2000 года.

Расследованию в порядке, установленном для несчастных случаев, подлежат события, в результате которых работниками или другими лицами, участвующими в производственной деятельности работодателя, были получены телесные повреждения (травмы), в том числе причиненные другим лицом: тепловой удар; ожог; обморожение; утопление; поражение электрическим током, молнией; укусы и другие телесные повреждения, нанесенные животными и

насекомыми; повреждения травматического характера, полученные в результате взрывов, аварий, разрушения зданий, сооружений, конструкций, стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций; иные повреждения здоровья, обусловленные воздействием на пострадавшего внешних факторов, которые повлекли за собой необходимость перевода указанных лиц на другую работу, временную или стойкую утрату ими трудоспособности либо смерть. Перечисленные события расследуются в установленном для несчастных случаев порядке, если они произошли: 1) в течение рабочего времени на территории организации или вне ее, в том числе во время установленных перерывов, а также в течение времени, необходимого для приведения в порядок орудий производства и одежды перед началом и после окончания работы, при выполнении работ в сверхурочное время, в выходные и нерабочие праздничные дни; 2) при следовании к месту работы или с работы на транспорте, предоставленном работодателем или его представителем, либо на личном транспорте в случае использования этого транспорта в производственных целях по распоряжению полномочного представителя работодателя на основании трудового договора; 3) при следовании к месту служебной командировки и обратно; 4) при следовании на транспортном средстве в качестве сменщика во время междусменного отдыха, например, водителя-сменщика на транспортном средстве, проводника или механика рефрижератора в поезде; 5) при работе вахтовым методом в период междусменного отдыха, а также при нахождении на судне в свободное от вахты и судовых работ время; 6) при привлечении работника в установленном порядке к участию в ликвидации последствий катастрофы, аварий и других чрезвычайных происшествий техногенного и природного характера; 7) при осуществлении действий, не входящих в трудовые обязанности работника, но совершаемых в интересах работодателя или направленных на предотвращение аварии или несчастного случая.

Перечень событий, расследование которых должно проводиться по правилам, установленным для несчастных случаев, не является исчерпывающим. Из ст. 227 ТК РФ можно выделить два юридически значимых обстоятельства, наличие которых позволяет проводить расследование по правилам, установленным для несчастного случая. Во-первых, таким обстоятельством является участие работника в деятельности организации по поручению или с ведома полномочного представителя работодателя. Во-вторых, к числу этих обстоятельств относится выполнение работы, которая не запрещена законодательством, в интересах работодателя. Наличие перечисленных обстоятельств является основанием для проведения расследования происшедшего с физическим лицом события по правилам, установленным для несчастных случаев. Данные обстоятельства имеют общий характер, поэтому они применимы к каждому событию, происшедшему с участником деятельности работодателя. Доказывание этих обстоятельств непосредственно связано с перечисленными событиями, перечень которых также не является исчерпывающим. Наличие перечисленных событий, происшедших с лицами, вовлеченными в деятельность работодателя, не противоречащую закону, позволяет сделать вывод о несчастном случае.

Законодательство предусматривает особые процедуры для установления факта несчастного случая. Для расследования несчастного случая, который не повлек тяжелых или особо тяжких последствий, работодатель обязан незамедлительно создать комиссию в составе не менее трех человек. В состав комиссии включаются специалист по охране труда или лицо, назначенное ответственным за охрану труда в организации приказом (распоряжением) работодателя, представители работодателя, представители профсоюзного или иного уполномоченного работниками органа. Комиссию возглавляет непосредственно руководитель организации или назначенный им представитель, ее состав утверждается приказом (распоряжением) работодателя. Руководитель, непосредственно отвечающий за безопасность труда на участке (объекте), где произошел несчастный случай, в состав комиссии не включается.

В расследовании несчастного случая у работодателя – физического лица принимают участие непосредственно работодатель или его полномочный представитель, полномочный представитель работника, специалист по охране труда, который может привлекаться к расследованию несчастного случая на договорной основе. Оплату его труда производит работодатель.

Работник имеет право лично или через своего представителя принимать участие в расследовании несчастного случая.

Для расследования несчастного случая (в том числе группового), в результате которого один или несколько пострадавших получили повреждения здоровья, относящиеся в соответствии с установленными законодательством квалифицирующими признаками к категории тяжелых, либо закончившиеся смертельным исходом, в состав комиссии помимо перечисленных лиц включаются государственный инспектор труда, представители органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления (по согласованию), представитель территориального объединения профсоюзов, а при расследовании несчастных случаев с застрахованными – представитель исполнительного органа Фонда социального страхования РФ по месту регистрации работодателя. По общему правилу данная комиссия возглавляется

должностным лицом органа государственного надзора за соблюдением законодательства об охране труда.

При несчастном случае, возникшем в связи с нарушениями в работе, которые влияют на обеспечение ядерной, радиационной и технической безопасности на объектах использования атомной энергии, в состав комиссии также включается представитель территориального органа Госатомнадзора России.

При несчастном случае, происшедшем в организациях и на объектах, подконтрольных органам федерального горного и промышленного надзора (Госгортехнадзора), состав комиссии утверждается руководителем соответствующего территориального органа Госгортехнадзора России. Возглавляет комиссию представитель этого органа.

При групповом несчастном случае с числом погибших пять человек и более в состав комиссии помимо перечисленных лиц включаются представители федеральной инспекции труда, федерального органа исполнительной власти в соответствии с ведомственной принадлежностью организации, в которой произошел такой случай, и представители общероссийского объединения профсоюзов. Председателем этой комиссии, как правило, является руководитель государственной инспекции труда субъекта РФ или его заместитель по охране труда, а на объектах, подконтрольных территориальному органу Госгортехнадзора России – руководитель этого территориального органа.

При крупных авариях, катастрофах и иных чрезвычайных ситуациях природного, техногенного, криминального и иного характера с числом погибших 15 человек и более расследование проводится комиссией, состав которой утверждается Правительством РФ.

Расследование несчастных случаев, имеющих легкие последствия, должно быть проведено в течение трех дней, других случаев – в течение 15 дней.

Несчастный случай, о котором не было своевременно сообщено или в результате которого нетрудоспособность у пострадавшего наступила по истечении промежутка времени, расследуется в течение одного месяца со дня поступления заявления от пострадавшего или его полномочного представителя. В случае необходимости проведения дополнительной проверки обстоятельств несчастного случая срок его расследования может быть продлен комиссией, как правило, не более чем на 15 дней.

На основании собранных документов и иных материалов расследования комиссия устанавливает обстоятельства и причины несчастного случая, а также лиц, допустивших нарушения государственных нормативных требований по охране труда, вносит предложения по устранению нарушений, причин и предупреждению подобных несчастных случаев, определяет, были ли действия (бездействие) пострадавшего в момент несчастного случая обусловлены трудовыми отношениями с работодателем либо участием в производственной деятельности работодателя, в необходимых случаях решает вопрос об учете несчастного случая и квалифицирует несчастный случай в качестве имеющего связь с производством или как несчастный случай, не связанный с производством. По рассмотренным правилам могут быть расследованы, но не связаны с производством, следующие несчастные случаи: 1) смерть вследствие общего заболевания или самоубийства, подтвержденная в установленном порядке медицинскими документами и постановлением следственных органов; 2) смерть или повреждение здоровья, единственной причиной которых явилось алкогольное, наркотическое или токсическое опьянение (отравление), подтвержденное медицинским заключением, не связанное с нарушениями технологического процесса, где используются технические спирты, ароматические, наркотические и другие токсические вещества; 3) несчастный случай, происшедший при совершении пострадавшим действий (бездействия), которые квалифицированы правоохранительными органами как уголовно наказуемое деяние. Доказанность перечисленных обстоятельств позволяет признать несчастный случай, не связанным с производством. Другие несчастные случаи должны быть связаны с производством при доказанности общих юридически значимых обстоятельств, подтверждающих наличие причинной связи между несчастным случаем и производственной деятельностью работодателя.

Если при расследовании несчастного случая с застрахованным работником комиссией будет установлено, что грубая неосторожность застрахованного содействовала возникновению или увеличению вреда, причиненного его здоровью, то с учетом заключения профсоюзного органа или иного уполномоченного застрахованным органа организации комиссия определяет степень вины застрахованного в процентах. Данное правило применимо исключительно к несчастным случаям, повлекшим причинение вреда здоровью работника. В случае смерти работника оно не применяется. Документ комиссии, в котором установлена степень вины работника в процентах, может быть обжалован им в судебном порядке. В ходе такого рассмотрения мнение профсоюзного органа должно быть рассмотрено в качестве одного из доказательств по делу.

Законодательством установлены особые правила оформления результатов расследования несчастных случаев. Постановлением Правительства РФ от 31 августа 2002 года № 653 "О формах документов, необходимых для расследования и учета несчастных случаев на

производстве, и об особенностях расследования несчастных случаев на производстве" Минтруд РФ поручено утвердить формы документов при расследовании несчастных случаев на производстве и положение об особенностях их расследования в отдельных отраслях и организациях. Постановлением Минтруда РФ от 24 октября 2002 года № 73 утверждены формы документов, необходимых для расследования несчастных случаев на производстве (формы 1–9), а также Положение об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях.

По каждому несчастному случаю, вызвавшему необходимость перевода работника в соответствии с медицинским заключением на другую работу, потерю трудоспособности на срок один день и более либо повлекшему смерть работника, оформляется акт о несчастном случае на производстве по установленной законодательством форме на русском языке либо на русском языке и государственном языке соответствующего субъекта Российской Федерации в двух экземплярах, обладающих равной доказательственной силой. При несчастном случае на производстве с работником, который застрахован от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, составляется дополнительный экземпляр акта о несчастном случае на производстве. Данный экземпляр предоставляется в соответствующий региональный орган Фонда социального страхования РФ, в котором зарегистрирован работодатель, с копиями материалов о расследовании несчастного случая.

При групповом несчастном случае акт о несчастном случае на производстве составляется на каждого пострадавшего отдельно.

При расследовании несчастных случаев, имеющих легкие последствия, комиссией, создаваемой работодателем, акт о несчастном случае составляется по Форме Н-1, которая дана в качестве приложения к Положению о расследовании и учете несчастных случаев на производстве от 11 марта 1999 года. Данный акт подписывается всеми лицами, входящими в комиссию по расследованию несчастного случая, утверждается полномочным представителем работодателя и заверяется его печатью. Составленный таким образом акт в течение трех дней со дня окончания расследования должен быть вручен пострадавшему. Пострадавший вправе обжаловать его содержание в государственную инспекцию труда. Государственный инспектор труда имеет право обязать полномочного представителя работодателя составить новый акт о несчастном случае на производстве, если имеющийся акт оформлен с нарушением действующего законодательства или не соответствует материалам проведенного расследования. В подобной ситуации прежний акт признается утратившим силу. В связи с чем доказательством несчастного случая на производстве становится новый акт о несчастном случае.

Государственный инспектор труда при обнаружении сокрытого несчастного случая, в частности, при отказе работодателя проводить его расследование, поступлении жалобы от потерпевшего или его полномочного представителя, в том числе и о последствиях несчастного случая, проводит расследование несчастного случая с соблюдением установленных законодательством правил независимо от срока давности несчастного случая. Государственный инспектор труда может привлечь к его расследованию профсоюзного инспектора труда. В случае необходимости к расследованию несчастного случая государственный инспектор труда привлекает представителей других органов государственного надзора, в частности, Госатомнадзора России, Госэнергонадзора. Если несчастный случай произошел с застрахованным работником или подлежащим обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, к его расследованию должен быть привлечен представитель исполнительного органа Фонда социального страхования РФ, в котором зарегистрирован или должен быть зарегистрирован работодатель. По результатам расследования государственный инспектор труда составляет заключение, которое является подтверждением несчастного случая на производстве. Государственный инспектор труда может выдать работодателю предписание об устранении нарушений в сфере охраны труда, которое обязательно для исполнения. В случае его неисполнения полномочные представители работодателя могут быть привлечены к административной ответственности.

По результатам расследования группового несчастного случая, тяжелого несчастного случая или несчастного случая со смертельным исходом, то есть особо тяжелого несчастного случая, комиссия составляет акт по форме, которая дана в Приложении № 1 к Положению о расследовании и учете несчастных случаев на производстве от 11 марта 1999 года. Данный акт также подтверждает несчастный случай на производстве, он в течение трех дней должен быть выдан пострадавшему от несчастного случая. Содержание этого акта может быть обжаловано в судебном порядке.

Таким образом, доказательством несчастного случая на производстве являются составленные в соответствии с действующим законодательством акты, а также заключение государственного инспектора труда при сокрытии несчастного случая.

В соответствии с пп. 7 п. 2 ст. 264 ГПК РФ факт несчастного случая, связанного с производством, может быть установлен в судебном порядке. Данный факт может быть установлен,

если невозможно составить акт о несчастном случае или заключение государственного инспектора труда, например, когда свидетель несчастного случая проживает в другом городе и не может быть допрошен работодателем или государственным инспектором труда. Тогда как суд вправе направить судебное поручение о его допросе. То есть факт несчастного случая на производстве может быть установлен в судебном порядке в ситуациях, когда не могут быть составлены акт или заключение, подтверждающие факт несчастного случая. В случае составления акта или заключения о несчастном случае они могут быть обжалованы заинтересованными лицами в судебном порядке. Например, в акте или заключении может быть указано на виновные действия пострадавшего, что повлекло увеличение вреда его здоровью. Определение вины работника в процентах служит основанием для снижения суммы возмещения вреда здоровью на данный процент. Данное снижение, а также документы, которые послужили основанием для его проведения, работник может обжаловать в судебном порядке.

Несчастный случай, связанный с производством, который подтвержден актом, заключением государственного инспектора труда или судебным решением по отношению к застрахованным работникам или подлежащим обязательному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, является страховым случаем. В силу чего у соответствующего исполнительного органа Фонда социального страхования РФ, в котором зарегистрирован или должен быть зарегистрирован работодатель, у которого произошел несчастный случай, возникает обязанность по выплате пострадавшему или его иждивенцам соответствующего страхового возмещения. Если несчастный случай, имеющий связь с производством, произошел с лицом, не подлежащим обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, обязанность по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью пострадавшего, возникает непосредственно у работодателя. Независимо от того, был ли пострадавший застрахован или нет, у работодателя возникает обязанность по компенсации морального вреда пострадавшему либо его иждивенцам.

При расследовании профессиональных заболеваний применяются положения ТК РФ, Положение о расследовании и учете профессиональных заболеваний, утвержденное постановлением Правительства РФ № 967 от 5 декабря 2000 года. Для расследования профессиональных заболеваний также создается комиссия по рассмотренным правилам. Однако само расследование профессиональных заболеваний имеет особенности.

При установлении предварительного диагноза – острое профессиональное заболевание (отравление) – учреждение здравоохранения, в которое обратился или поступил работник, обязано в течение суток направить экстренное извещение о профессиональном заболевании работника в центр государственного санитарно-эпидемиологического надзора, осуществляющий надзор за организацией или объектом, на котором произошел случай профессионального заболевания, а также работодателю. Названный центр после получения данного извещения в течение суток приступает к выяснению обстоятельств и причин профессионального заболевания, после их выявления центр составляет санитарно-гигиеническую характеристику условий труда пострадавшего работника и направляет ее в государственное или муниципальное учреждение здравоохранения по месту жительства или прикрепления пострадавшего работника. Названная характеристика должна быть составлена в течение двух недель со дня получения экстренного сообщения о профессиональном заболевании. С санитарно-гигиенической характеристикой условий труда пострадавшего работника знакомится полномочный представитель работодателя, который вправе изложить свои возражения, прилагаемые к данной характеристике. Государственное или муниципальное учреждение здравоохранения по месту жительства или прикрепления работника на основании клинических данных о состоянии здоровья и санитарно-гигиенической характеристики условий труда устанавливает заключительный диагноз – острое профессиональное заболевание (отравление) и составляет медицинское заключение. При невозможности установить окончательный диагноз медицинское учреждение устанавливает предварительный диагноз и в месячный срок направляет пострадавшего работника в специализированное лечебно-профилактическое учреждение или его подразделение (центр профессиональной патологии, клинику или отдел профессиональных заболеваний медицинских научных организаций клинического профиля). Названные организации устанавливают работнику окончательный диагноз. Медицинское заключение о наличии у работника профессионального заболевания выдается ему под расписку, а также направляется в соответствующее отделение Фонда социального страхования РФ, в котором работник застрахован или должен быть застрахован от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Полномочные представители работодателя обязаны в течение 10 дней с даты получения извещения об установлении работнику заключительного диагноза о профессиональном заболевании создать комиссию по расследованию случая профессионального заболевания. В состав такой комиссии входят представитель работодателя, специалист по охране труда либо лицо, отвечающее за охрану труда в организации, представитель учреждения здравоохранения,

профсоюзного или иного уполномоченного работниками органа. В состав комиссии могут входить и другие специалисты.

При групповом случае профессионального заболевания, а также с тяжелым или смертельным исходом состав комиссии по расследованию случая профессионального заболевания формируется в особом порядке, который аналогичен расследованию несчастного случая с указанными последствиями. По результатам расследования комиссия составляет акт о случае профессионального заболевания по форме, которая дана в Приложении к Положению о расследовании и учете профессиональных заболеваний от 15 декабря 2000 года. Акт о случае профессионального заболевания должен быть утвержден главным врачом соответствующего центра государственного санитарно-эпидемиологического надзора. Члены комиссии по расследованию случая профессионального заболевания, которые не согласны с ее выводами, могут приложить особое мнение к составленному акту, но они обязаны его подписать. При возникновении разногласий при составлении акта они разрешаются вышестоящим органом санитарно-эпидемиологического надзора или судом.

Таким образом, факт профессионального заболевания устанавливается медицинским заключением и актом о случае профессионального заболевания, составленным в установленном законодательством порядке. Заинтересованные лица, в частности, работодатель и работник, могут обжаловать их содержание в вышестоящий орган санитарно-эпидемиологического надзора или в судебном порядке. Однако обжалование указанных документов не должно служить основанием для приостановления реализации права работника на получение возмещения в связи с полученным им профессиональным заболеванием, а также на компенсацию морального вреда.

ГЛАВА 17.

ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ПОДГОТОВКА, ПЕРЕПОДГОТОВКА И ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ РАБОТНИКОВ

§ 1. Права и обязанности работодателя по подготовке и переподготовке кадров

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

В ч. 2 ст. 196 ТК РФ говорится о том, что работодатель проводит профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации работников, их обучение вторым профессиям в организации, а при необходимости в образовательных учреждениях начального, среднего, высшего профессионального и дополнительного образования на условиях и в порядке, которые определены в соглашении, коллективном договоре, трудовом договоре. Включение в соглашение, коллективный или трудовой договор условия о прохождении работниками профессиональной подготовки, переподготовки повышения квалификации, обучения второй профессии влечет возникновение у работника права на их прохождение в порядке, определенном названными договорами о труде. В этом случае у работодателя возникает обязанность по реализации права работников на прохождение данных видов обучения в соответствии с условиями договоров о труде. К примеру, в отдельных коллективных договорах встречаются условия о предоставлении работникам права на получение другой профессии в случае сокращения его рабочего места. В связи с чем у работодателя при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации возникает обязанность по обучению работника другой профессии за счет имеющихся в организации средств. Невыполнение данной обязанности может стать основанием для признания увольнения работника незаконным с вытекающими из такого признания последствиями, а также для взыскания с работодателя средств, необходимых для получения работником другой профессии. Восстановление на работе в рассматриваемой ситуации может состояться, если в договоре о труде предусмотрено обучение работника другой профессии с предоставлением гарантий и компенсаций, предусмотренных законодательством, что предполагает сохранение с работником трудовых отношений на период обучения.

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

В случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, работодатель обязан проводить профессиональное обучение работников, если это является условием выполнения работниками определенных видов деятельности. Например, работодатель обязан в соответствии с действующим законодательством обеспечить обучение работников правилам охраны труда, которые действуют при выполнении ими трудовых обязанностей. В соответствии со ст. 219 ТК РФ работодатель обязан обеспечить

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

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

§ 2. Право работников на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации

В ч. 1 ст. 197 ТК РФ говорится о том, что работники имеют право на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации, включая право на обучение новым профессиям и специальностям. Данное право работник может реализовать самостоятельно путем поступления в учебные заведения. В этом случае у работодателя возникает обязанность по предоставлению работникам установленных законодательством гарантий и компенсаций для лиц, совмещающих работу с обучением. Как уже отмечалось в главе, посвященной гарантиям и компенсациям, обязанность по их предоставлению возникает у работодателя в тех случаях, когда работник обучается в учреждениях, имеющих государственную аккредитацию. При обучении в учебных заведениях, которые не имеют государственной аккредитации, работодатель вправе предоставить работнику соответствующие гарантии и компенсации путем издания локальных актов либо заключения с ним договора. То есть в этом случае обязанность работодателя превращается в его право. Причем при предоставлении работникам, обучающимся в учебных заведениях, не имеющих государственной аккредитации, дополнительных льгот работодатель может включить в заключаемый с ними договор соразмерные этим льготам обязанности, например, обязанность отработать в организации по окончании учебного заведения не менее трех лет. В данном случае положение работников по сравнению с законодательством не ухудшается, так как возложение на них дополнительных обязанностей компенсируется предоставлением соответствующих льгот.

Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников могут происходить по инициативе работодателя. Полномочный представитель работодателя вправе направить работника на обучение для повышения его квалификации. В этом случае работник обязан пройти соответствующее обучение. В соответствии со ст. 187 ТК РФ при направлении работодателем работника для повышения квалификации с отрывом от работы за ним сохраняется место работы (должность) и средняя заработная плата по основному месту работы. Если работник трудится по совместительству, то за ним сохраняется средний заработок только по основному месту работы. Работникам, направляемым для повышения квалификации с отрывом от производства в другую местность, производится оплата командировочных расходов в порядке и в размерах, которые установлены для лиц, направляемых в служебные командировки. Таким образом, направление на обучение для повышения квалификации по инициативе работодателя влечет предоставление работникам дополнительных прав, в частности компенсации понесенных в связи с данным обучением расходов, в том числе по найму жилого помещения, суточных, по проезду к месту обучения и обратно. В то время как работникам, обучающимся по собственной инициативе, в законодательстве предоставление перечисленных льгот не предусмотрено. Хотя работодатель за счет собственных средств может предоставить указанные льготы и работникам, обучающимся по собственной инициативе. В этом случае в договор могут быть включены дополнительные по сравнению с законодательством обязанности работника, которые должны быть соразмерны предоставленным работникам льготам. Как уже отмечалось, в подобной ситуации положение работников по сравнению с законодательством не ухудшается, так как

дополнительные обязанности компенсируются предоставлением работникам дополнительных прав.

Обязанность по профессиональной подготовке работника может возникнуть у работодателя на основании требований законодательства. К примеру, в ст. 219 ТК РФ закреплена обязанность работодателя по проведению профессиональной подготовки работника за счет средств организации в случае ликвидации его рабочего места вследствие нарушения правил охраны труда. Работодатель обязан провести профессиональную переподготовку по требованию работника и в случаях, когда работник подлежит увольнению по сокращению численности или штата работников организации, а также в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе. В ч. 2 ст. 81 ТК РФ говорится о том, что увольнение по названным основаниям допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу. Препятствием для перевода работника на другую работу может стать отсутствие у него достаточной квалификации. В связи с чем работник, подлежащий увольнению по указанным основаниям, может обратиться к работодателю с требованием о профессиональной переподготовке с целью перевода на другую работу. В том случае, если в пределах сроков проведения увольнения и сохранения за работником среднего заработка возможно осуществить его профессиональную переподготовку с целью перевода на другую работу, работодатель обязан предоставить работнику необходимые условия для прохождения профессиональной переподготовки. Невыполнение этой обязанности свидетельствует о нарушении работодателем требований ч. 2 ст. 81 ТК РФ, позволяющей провести увольнение работника только при отсутствии возможности перевести его на другую работу. В рассматриваемой ситуации работодатель уклоняется от такого перевода путем отказа от предоставления работнику условий для прохождения профессиональной подготовки. В связи с чем у органов, рассматривающих трудовой спор, возникает обязанность восстановить работника на работе в связи с невыполнением обязанности по принятию работодателем мер по сохранению с ним трудовых отношений. Например, водитель такси был уволен по сокращению штата работников организации, но при этом работодатель отказал ему в обучении и переводе на работу водителем бензовоза, так как у него не открыта категория на управление данным автомобилем. Восстанавливая работника на работе, судебные органы указали, что работодатель не выполнил обязанность по переводу работника на другую работу, так как у него имелась возможность в пределах срока проведения мероприятий по сокращению штата открыть для работника категорию для управления бензовозом. Однако работодатель от выполнения этой обязанности уклонился. Таким образом, при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников, а также при увольнении в связи с несоответствием работника занимаемой должности либо выполняемой работе работодатель обязан в пределах сроков увольнения и сохранения за работником среднего заработка принять меры по обеспечению условий для профессиональной переподготовки подлежащего увольнению с целью перевода с его согласия на другую работу.

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

Таким образом, основаниями для возникновения у работника права на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации является доказанность следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличие инициативы работника, которая реализуется путем поступления в учебное заведение. В связи с чем у работодателя возникает обязанность по предоставлению работнику льгот и преимуществ, предусмотренных законодательством. Во-вторых, таким обстоятельством является инициатива работодателя, которая реализуется путем издания локального акта о направлении работника для повышения квалификации. В этом случае работодатель за счет собственных средств предоставляет работнику дополнительные льготы, которые также предусмотрены законодательством. В-третьих, указанные обстоятельства даны в действующем законодательстве, они могут быть дополнены в соглашениях, коллективном договоре, иных локальных актах организации, трудовом договоре. В-четвертых, к числу рассматриваемых обстоятельств относится волеизъявление сторон трудового договора, которое реализуется путем заключения дополнительного договора. После чего условия профессионального обучения работника определяются на основании заключенного договора, который не должен противоречить действующему законодательству.

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

дополнительных правах работников, направляемых для повышения квалификации работодателем, в области их профессионального обучения.

Таким видится право работников на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации.

§ 3. Ученический договор и его виды

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

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

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

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

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

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

Из ч. 2 ст. 201 ТК РФ следует, что действие ученического договора должно быть продлено на время болезни ученика, прохождения им военных сборов и в других случаях, предусмотренных законодательством. В связи с изложенным нахождение лица, заключившего ученический договор, в академическом отпуске по причине болезни является основанием для продления срока действия этого договора. Данное правило также применимо к ученическим договорам, заключенным с лицами, не состоящими в трудовых отношениях. Отказ работодателя от продления срока действия ученического договора в рассматриваемом случае противоречит законодательству. Нормы трудового права применимы к ученическому договору, заключенному с лицами, ищущими работу как минимум по аналогии. Кроме того, лишение их возможности продлить срок действия ученического договора в случаях, предусмотренных законодательством, вступает в противоречие со ст. 19 Конституции РФ, гарантирующей равенство перед законом и судом независимо от должностного положения. Применение указанного различия означает, что лица, состоящие в трудовых отношениях, имеют преимущество перед лицами, ищущими работу, при продлении срока действия ученического договора. В связи с чем нарушается принцип равенства перед законом на основании отсутствия у лица должности (работы). Очевидно, что данное ограничение противоречит конституционным требованиям. Следовательно, в соответствии с действующим законодательством лица, не состоящие в трудовых отношениях, при заключении и реализации условий ученического договора не могут быть ограничены в правах по данному основанию по сравнению с работниками, состоящими в трудовых отношениях. Поэтому они также имеют право на продление срока действия ученического договора на время болезни, военных сборов и в других случаях, предусмотренных законодательством, в частности на период отпуска по уходу за ребенком, который может быть предоставлен ученику в период обучения.

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

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

Изменениями, которые вносятся в ст. 198 ТК РФ, исключается указание на регламентацию отношений, связанных с заключением ученического договора с лицами, не состоящими в трудовых отношениях, нормами гражданского законодательства. Внесение таких изменений в ч. 2 ст. 198 ТК РФ соответствует ст. 1 ТК РФ, в которой к числу отношений, регламентируемых нормами трудового права, отнесены отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя. Очевидно, что заключение ученического договора, в том числе и с лицами, которые не состоят в трудовых отношениях, означает подготовку специалиста непосредственно для работодателя, заключившего данный договор. Поэтому указанные отношения также следует включать в предмет трудового

права. Кроме того, нормы гражданского законодательства, как видно из сказанного, не создают достаточной правовой базы для регламентации отношений, которые возникают в связи с заключением ученического договора с лицами, не состоящими в трудовых отношениях. В связи с чем и в настоящее время к этим отношениям, как минимум по аналогии, применимы нормы трудового права и без внесения рассматриваемых изменений. Естественно, нормы трудового права применяются и к отношениям, возникающим в связи с заключением ученического договора с работниками, состоящими в трудовых отношениях.

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

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

§ 4. Содержание ученического договора

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

Очевидно, что условия ученического договора, заключенного с лицом, ищущим работу, отличаются от условий данного договора с работником, состоящим в трудовых отношениях. В частности, в ученическом договоре, заключенном с работником, состоящим в трудовых отношениях, должны быть прописаны условия, обеспечивающие возможность сохранения трудовых отношений в период профессионального обучения. Тогда как в ученическом договоре, заключаемом с лицом, ищущим работу, должны быть оговорены условия получения профессии, специальности, квалификации, а также возможность их использования в процессе трудовой деятельности. В ученическом договоре, заключаемом с работником, состоящим в трудовых отношениях, также может быть предусмотрена обязанность работодателя по переводу его на новую работу в соответствии с полученными профессией, специальностью, квалификацией.

Отличаются по своему содержанию ученические договоры, заключаемые для прохождения обучения непосредственно у работодателя, и ученические договоры, которые предполагают прохождение профессиональной подготовки в учебных заведениях, не находящихся под контролем работодателя. При проведении обучения непосредственно работодателем формы ученичества, в частности, индивидуальное, бригадное, курсовое обучение, определяются им по

соглашению с работником в ученическом договоре. В свою очередь учебные заведения, которые не находятся под контролем работодателя, формы профессионального обучения определяют самостоятельно. Хотя не исключена возможность заключения договора с учебным заведением на профессиональное обучение по определенным формам. Однако права и обязанности по такому договору будут возникать у обучающегося, заключившего ученический договор, и учебного заведения.

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

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

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

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

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

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

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

Противоречащими законодательству, соглашениям, коллективному договору следует признавать условия ученического договора, которые ухудшают положение работника по сравнению с нормативными правовыми актами. Следовательно, противоречащими являются условия о возложении на работников дополнительных по сравнению с законодательством, соглашениями, коллективным договором обязанностей без предоставления им соответствующих

компенсаций. Возложение на работников и лиц, ищущих работу, дополнительных обязанностей с предоставлением компенсирующих прав может быть признано противоречием нормативным правовым актам только по заявлению сторон ученического договора и лишь в случае, если будет установлена несоразмерность между возложенными на работника дополнительными обязанностями и компенсирующими правами. Наличие в ученическом договоре условий, вступающих в противоречие с нормативными правовыми актами, позволяет государственной инспекции труда, суду по заявлению сторон данного договора признать эти условия недействующими, то есть не подлежащими применению.

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

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

§ 5. Возмещение расходов, понесенных работодателем в связи с обучением

В ч. 2 ст. 207 ТК РФ говорится о том, что в случае, если ученик по окончании ученичества без уважительных причин не выполняет свои обязательства по ученическому договору, в том числе не приступает к обусловленной в нем работе, он по требованию работодателя возмещает ему полученную за время ученичества стипендию, а также возмещает другие понесенные работодателем в связи с профессиональным обучением расходы.

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

Установленные названными статьями правила возмещения работодателю расходов, понесенных в связи с обучением, распространяются как на работников, состоящих в трудовых отношениях, так и на лиц, ищущих работу. При взыскании с граждан расходов, понесенных работодателем в связи с их профессиональным обучением, необходимо руководствоваться не только приведенными специальными нормами, но и общими предписаниями о материальной ответственности. Напомним, что к материальной ответственности могут быть привлечены не только работники, состоящие с работодателем в трудовых отношениях, но и лица, причинившие

работодателю ущерб, не имеющие с ним трудовых отношений. В связи с чем при решении вопроса о возмещении работодателю понесенных при проведении за его счет профессионального обучения расходов помимо названных специальных норм применяются общие правила о материальной ответственности. Сказанное позволяет выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным решение о взыскании в пользу работодателя понесенных в связи с профессиональным обучением за его счет расходов.

Во-первых, должно быть доказано наличие у работодателя расходов в связи с проведением за его счет профессионального обучения, которые в соответствии с законодательством или в силу соглашения, заключенного между работодателем и лицом, проходившим профессиональное обучение, подлежат возмещению. В ч. 2 ст. 207 ТК РФ к числу этих расходов отнесена стипендия, выплаченная обучающемуся за счет средств работодателя в период профессиональной подготовки. В связи с чем размер данной стипендии при невыполнении работником соответствующих обязательств может быть взыскан и без включения соответствующего условия в ученический или трудовой договор. В ст. 249 ТК РФ сказано о возмещении затрат, понесенных работодателем в связи с профессиональным обучением работника. То есть должно быть доказано наличие у работодателя прямого действительного ущерба, который возник в связи с профессиональным обучением конкретного лица. Данный ущерб не является объектом индексации. В связи с чем он подлежит взысканию в сумме, равной понесенным работодателем при профессиональном обучении конкретного лица расходам. Условие о возмещении затрат, связанных с профессиональным обучением, также может быть не включено в ученический трудовой договор. Однако обязанность по возмещению этих затрат возникает при невыполнении обязательств, которые в соответствии с законодательством включены в ученический или трудовой договор.

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

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

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

Из ч. 2 ст. 207 ТК РФ следует, что в ученический или трудовой договор могут быть включены и другие обязанности работника, неисполнение которых может стать поводом для взыскания с него расходов, потраченных работодателем на его профессиональное обучение. Однако и в этом случае при возложении на работника дополнительных обязанностей должно быть соблюдено правило о соразмерной компенсации путем предоставления ему соответствующих льгот. Работник не должен нести материальную ответственность по возмещению указанных расходов при

совершении незначительных дисциплинарных проступков, например за опоздание на работу. Даже в том случае, если соответствующее условие имеется в заключенном с ним договоре. В рассматриваемой ситуации возлагаемая на работника договором ответственность явно несоразмерна допущенному им нарушению, что противоречит общим принципам привлечения к ответственности, в частности, соразмерности между совершенным проступком и мерой ответственности, соблюдению справедливости при привлечении к ответственности. В связи с изложенным можно сделать вывод о несоразмерности между возлагаемой на работника договором обязанностью и последствиями, которые наступают при ее невыполнении. Наличие данной обязанности ухудшает положение работника по сравнению с законодательством, но не компенсируется предоставлением соответствующих прав. Полученные работником льготы при прохождении профессионального обучения не должны рассматриваться в качестве достаточной компенсации указанной обязанности. Ведь получение этих льгот никоим образом не связано с данной обязанностью. Поэтому условие, невыполнение которого может стать поводом для привлечения работника к материальной ответственности в виде взыскания средств, потраченных на его обучение работодателем, должно быть связано с отсутствием у работодателя возможности использования его по полученной профессии, специальности, квалификации. Возложение на работника других обязанностей означает ухудшение его положения по сравнению с законодательством, что позволяет признать условие договора о труде недействующим.

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

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

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

В-четвертых, при привлечении лица, прошедшего профессиональное обучение за счет средств работодателя, к материальной ответственности по их возмещению, должно быть доказано совершение работником виновных действий при нарушении условий ученического или трудового договора, за которое может наступить данная ответственность. В частности, работник не может

нести ответственность за увольнение по инициативе работодателя при отсутствии его вины, например, при сокращении численности или штата работников организации, заболевании, препятствующем продолжению порученной работы. В то время как совершение работником виновных действий, повлекших невыполнение заключенного с ним договора о труде, является основанием для привлечения к рассматриваемой ответственности. Поэтому увольнение работника за совершение дисциплинарного проступка по пп. 5, 6, 7–11 ст. 81 ТК РФ до истечения срока работы, установленного в ученическом или трудовом договоре, является основанием для привлечения работника к материальной ответственности по возмещению понесенных в связи с его обучением работодателем расходов.

Лицо, получившее профессиональное образование за счет средств работодателя, не может нести материальную ответственность по возмещению ему материальных расходов при необоснованном отказе от заключения трудового договора, например, по должности, которая была названа в ученическом или трудовом договоре. Отказ работодателя от предоставления обусловленной в договоре работы освобождает лицо, получившее профессиональное образование за его счет, от материальной ответственности, так как вина в невыполнении условий договора лежит на работодателе.

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

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

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

есть не выполнившее условие договора в полном объеме, должно нести ответственность в размере понесенных работодателем расходов, что применительно к приведенному примеру означает сумму в 100 тысяч рублей.

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

ГЛАВА 18.

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ

§ 1. Особенности регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями

В соответствии со ст. 253 ТК РФ определяется перечень работ, на которых ограничивается применение труда женщин. Постановлением Правительства РФ № 162 от 25 февраля 2000 года, принятым после проведения консультаций с общероссийскими объединениями работодателей и общероссийскими объединениями работодателей, утвержден Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается использование труда женщин. Несмотря на свое название данный Перечень не запрещает использование труда женщин на перечисленных в нем работах. Работодатели вправе использовать женщин на указанных в нем работах при условии создания безопасных условий труда, которые подтверждаются результатами аттестации рабочих мест, при положительном заключении государственной экспертизы условий труда и службы государственного надзора соответствующего субъекта РФ. Отсутствие у работодателя указанных документов, подтверждающих создание им безопасных условий труда, позволяет женщине отказаться от выполнения работ, входящих в этот Перечень. После чего у работодателя возникает обязанность по сохранению за женщиной среднего заработка за весь период осуществления самозащиты прав. Женщина обязана приступить к работе после письменного ознакомления с документами, подтверждающими создание работодателем безопасных условий труда. Отсутствие письменных документов, подтверждающих ознакомление женщины с заключениями государственных органов о безопасности условий труда на ее рабочем месте, лишает представителей работодателя права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного ознакомления. В первом разделе названного Перечня приведены работы, связанные с подъемом и перемещением тяжестей вручную. Нормы подъема и перемещения тяжестей женщинами вручную утверждены постановлением Правительства РФ № 105 от 6 февраля 1993 года. В нем установлены следующие предельно допустимые нормы подъема и переноса тяжестей женщинами вручную: 1) предельно допустимая масса груза для женщины при подъеме и перемещении тяжестей вручную до двух раз в час при чередовании с другой работой не может превышать 10 килограмм; 2) предельно допустимая масса груза при подъеме и перемещении тяжестей постоянно в течение рабочей смены не должна превышать 7 килограмм; 3) предельно допустимая величина динамической работы, совершаемой в течение каждого часа рабочей смены, не должна превышать с рабочей поверхности 1750 кг/м, а с пола – 875 кг/м; 4) предельно допустимое усилие при перемещении грузов на тележках и контейнерах не должно превышать 10 килограмм. Таким образом, российская женщина на работе не должна поднимать груз более 10 килограмм. Работающие женщины с пониманием относятся к данным нормам, сознавая, что они призваны желаемое выдать за действительное. Однако действующее законодательство позволяет женщине отказаться от работы, выполнение которой связано с превышением предельно допустимых норм подъема и перемещения тяжестей. Такой отказ соответствует законодательству и влечет возникновение у работодателя обязанности по сохранению за женщиной среднего заработка. Хотя нельзя не признать, что правовое регулирование находится слишком далеко от практики трудовых отношений. Поэтому женщины продолжают взваливать на свои плечи непосильный груз.

В ч. 3 ст. 253 ТК РФ говорится о том, что перечни производств, работ, профессий и должностей с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых ограничивается применение труда женщин, и предельно допустимые нормы нагрузок для женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную должны быть утверждены в порядке, определенном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Нельзя не заметить, что в содержании данной нормы уже говорится об ограничении применения труда женщин на отдельных работах. Тогда как упомянутый Перечень имел более высокую планку, провозглашая запрет на использование труда женщин. Поэтому в обозримом будущем ждать улучшения условий труда женщин не приходится.

В ч. 1 ст. 254 ТК РФ говорится о том, что беременным женщинам на основании их заявления и в соответствии с медицинским заключением снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе. До решения вопроса о предоставлении беременной женщине другой работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов, она подлежит освобождению от работы с сохранением среднего заработка за счет работодателя за весь период до предоставления

соответствующей работы. Из содержания данной статьи следует, что для использования перечисленных льгот женщина должна обратиться с заявлением к работодателю. Однако заявление о предоставлении предусмотренных трудовым законодательством льгот зачастую становится поводом для негативной реакции со стороны представителей работодателя. Поэтому перечисленные льготы при отсутствии добровольного волеизъявления представителей работодателя по их предоставлению также имеют бумажный характер.

В соответствии с ч. 4 ст. 254 ТК РФ женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет, в случае невозможности выполнения прежней работы по их заявлению переводятся на другую работу с сохранением среднего заработка по прежней работе до достижения ребенком возраста полутора лет. В данном случае у женщины имеется выбор между использованием отпуска до достижения ребенком возраста полутора лет и продолжением работы, в том числе на новом рабочем месте при невозможности выполнения прежней работы, с сохранением среднего заработка по прежней работе. Вариант поведения и в данном случае зависит от усмотрения представителей работодателя, если, конечно, женщина собирается продолжить трудовые отношения с данным работодателем.

В соответствии со ст. 255 ТК РФ работающие женщины имеют право на отпуск по беременности и родам следующей продолжительности: 1) при нормальных родах – 140 календарных дней; 2) при осложненных родах – 156 календарных дней; 3) при рождении двух и более детей – 194 календарных дня. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по предоставлению женщине отпуска по беременности и родам указанной продолжительности. Невыполнение им этой обязанности позволяет женщине самостоятельно воспользоваться этим отпуском, так как его предоставление не зависит от усмотрения представителей работодателя.

На основании ст. 256 ТК РФ по заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Предоставление этого отпуска по заявлению женщины также не зависит от усмотрения представителей работодателя. Отпуск по уходу за ребенком могут использовать отец, бабушка, дедушка, другие родственники или опекун, фактически осуществляющий уход за ребенком до достижения им возраста трех лет.

В ст. 257 ТК РФ предусмотрено предоставление отпуска лицам, усыновившим ребенка, продолжительностью до 70 календарных дней со дня рождения усыновленного, а при одновременном усыновлении двух и более детей – 110 календарных дней со дня их рождения. Предоставление данного отпуска также не зависит от усмотрения представителей работодателя.

В соответствии со ст. 260 ТК РФ перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него либо по окончании отпуска по уходу за ребенком женщине по ее желанию предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск независимо от стажа работы в данной организации. В перечисленных случаях предоставление отпуска работодатель обязан оформить на основании заявления женщины. Невыполнение этой обязанности позволяет женщине самостоятельно реализовать право на отпуск в указанных случаях, так как его предоставление не зависит от усмотрения представителей работодателя.

В ст. 263 ТК РФ говорится о том, что работнику, имеющему двух и более детей в возрасте до 14 лет, работнику, имеющему ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, одинокой матери, воспитывающей ребенка в возрасте до 14 лет, отцу, воспитывающему ребенка в возрасте до 14 лет без матери, коллективным договором могут устанавливаться дополнительные отпуска без сохранения заработной платы продолжительностью до 14 календарных дней. За счет средств работодателя указанные отпуска могут быть оплачены, они могут предоставляться в удобное для работников время.

В ст. 262 ТК РФ предусмотрено предоставление одному из родителей (опекуну, попечителю) для ухода за детьми-инвалидами и инвалидами с детства до достижения ими возраста 18 лет на основании письменного заявления четырех дополнительных оплачиваемых выходных дней в месяц.

Женщинам, работающим в сельской местности, на основании ч. 2 ст. 262 ТК РФ может предоставляться по их заявлению один дополнительный выходной день в месяц без сохранения заработной платы.

В ч. 1 ст. 259 ТК РФ запрещается направлять в служебные командировки, привлекать к сверхурочным работам, работам в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни беременных женщин.

В соответствии с ч. 2 ст. 259 ТК РФ направление в служебные командировки, привлечение к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, допускается только с их письменного согласия. При этом женщины должны быть ознакомлены в письменной форме с имеющимся у них правом отказаться от служебной командировки и перечисленных видов работ. Невыполнение работодателем данной обязанности при возникновении спора о законности действий работодателя лишает его представителей права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения согласия женщины и ее ознакомления с данным правом.

Перечисленные в ст. 259 ТК РФ гарантии предоставляются также работникам, имеющим детей-инвалидов или инвалидов с детства до достижения ими возраста 18 лет, а также работникам, осуществляющим уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением.

На основании ст. 264 ТК РФ гарантии и льготы, предоставляемые женщинам в связи с материнством (ограничение работы в ночное время, привлечение к сверхурочным работам, к работам в выходные и нерабочие праздничные дни, направление в служебные командировки, предоставление дополнительных отпусков, установление льготных режимов труда и другие гарантии и льготы, установленные законодательством), распространяются на отцов, воспитывающих детей без матери, а также на опекунов (попечителей) несовершеннолетних.

В ч. 1 ст. 261 ТК РФ запрещено расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами за исключением случаев ликвидации организации. В связи с чем установление факта беременности на момент расторжения трудового договора по основаниям, перечисленным в ст. 81 ТК РФ, за исключением случаев ликвидации организации, является основанием для восстановления женщины на работе. В рассматриваемом случае не имеет правового значения, было ли известно или неизвестно представителям работодателя о наличии беременности на момент увольнения. Поскольку применение запрета на увольнение в ч. 1 ст. 261 ТК РФ не поставлено в зависимость от сообщения соответствующей информации представителям работодателя.

В ч. 2 ст. 261 ТК РФ закреплена обязанность работодателя в случае истечения срочного трудового договора в период беременности женщины по ее заявлению продлить его срок до наступления у нее права на отпуск по беременности и родам. В соответствии с ч. 4 ст. 58 ТК РФ продолжение трудовых отношений по истечении срока трудового договора позволяет признать данный договор заключенным на неопределенный срок. В связи с чем женщина не может быть уволена по истечении срока трудового договора. Изменениями, которые вносятся в ч. 2 ст. 261 ТК РФ, исключена возможность продления срочного трудового договора с беременной женщиной в случаях, когда срочный трудовой договор заключался с ней на период замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, например, за находящимся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет.

В ч. 3 ст. 261 ТК РФ говорится о том, что расторжение трудового договора с женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет), другими лицами, воспитывающими детей без матери, по инициативе работодателя не допускается. Исключения составляют случаи увольнения в связи с ликвидацией организации либо прекращения деятельности работодателем-физическим лицом (п. 1 ст. 81 ТК РФ), вследствие несоответствия занимаемой должности или выполняемой работе по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением (пп. а п. 3 ст. 81), в связи с неоднократным неисполнением без уважительных причин трудовых обязанностей при наличии дисциплинарного взыскания (п. 5 ст. 81), в связи с совершением прогула (пп. а п. 6 ст. 81), в связи с появлением на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (пп. б п. 6 ст. 81), в связи с разглашением охраняемой законом тайны (пп. в п. 6 ст. 81), в связи с совершением по месту работы хищения (пп. г п. 6 ст. 81), в связи с нарушением требований по охране труда (пп. д п. 6 ст. 81), в связи с совершением виновных действий при непосредственном обслуживании товарных или денежных ценностей (п. 7 ст. 81), в связи с совершением аморального проступка при выполнении воспитательных функций (п. 8 ст. 81), в связи с принятием необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером (п. 9 ст. 81), в связи с однократным грубым нарушением руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п. 10 ст. 81), в связи с предоставлением работодателю подложных документов или заведомо ложных сведений при заключении трудового договора (п. 11 ст. 81). В данном случае исключений гораздо больше, чем оснований, которые включены в общее правило о запрете на увольнение по инициативе работодателя перечисленных лиц. Данный запрет распространяется на увольнение по п. 2 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организации), по пп. б п. 3 ст. 81 ТК РФ (вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации), по п. 4 ст. 81 ТК РФ (смена собственника имущества организации при увольнении руководителя организации, его заместителей, главного бухгалтера), по п. 12 ст. 81 ТК РФ (увольнение в связи с прекращением допуска к государственной тайне), по п. 13 ст. 81 ТК РФ (увольнение по основаниям, предусмотренным трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа). Однако нельзя не заметить, что женщина может находиться в отпуске до достижения ребенком возраста трех лет. В соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ увольнение любого работника, находящегося в отпуске, в том числе женщины при нахождении в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, не допускается. Предоставление отпуска по беременности и родам, а также отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет

не зависит от усмотрения представителей работодателя. В связи с чем после подачи заявления женщина получает право на использование указанных отпусков. По этой причине у работодателя не имеется возможности уволить женщину по основаниям, перечисленным в ст. 81 ТК РФ, если она воспользовалась правом на указанные отпуска. Исключение составляет случай увольнения в связи с ликвидацией организации или прекращением деятельности работодателем-физическим лицом. Вносимыми в ч. 3 ст. 261 ТК РФ изменениями в общее правило включены пп. 1–4, 9–13 ст. 81 ТК РФ.

Как видно из сказанного, особенности правового регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями связаны с предоставлением им дополнительных по сравнению с общими нормами льгот и преимуществ. В основе дифференциации правовой регламентации их труда лежит субъектный принцип, поскольку указанные льготы и преимущества предоставляются женщинам и другим лицам, выполняющим семейные обязанности.

§ 2. Особенности регулирования труда несовершеннолетних

В соответствии со ст. 266 ТК РФ лица в возрасте до 18 лет принимаются на работу только после предварительного обязательного медицинского осмотра и в дальнейшем, до достижения возраста 18 лет, подлежат обязательным ежегодным медицинским осмотрам за счет средств работодателя. При приеме на работу лиц в возрасте до 18 лет существуют и иные особенности. В соответствии с ч. 3 ст. 63 ТК РФ с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с учащимися, достигшими возраста 14 лет, а в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках трудовой договор может быть заключен и с несовершеннолетними, не достигшими возраста 14 лет. Однако в этом случае субъектом трудовых отношений выступают законные представители несовершеннолетнего, несмотря на то, что он выполняет трудовые обязанности. Законные представители от имени несовершеннолетнего могут осуществлять права и нести обязанности, в частности выступать в качестве истца и ответчика в судебных органах.

В ч. 1 ст. 265 ТК РФ запрещено использование труда несовершеннолетних на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, наркотическими и токсическими препаратами). Перечень работ, на которых запрещается использование труда несовершеннолетних, а также предельные нормы переноски ими тяжестей вручную должны быть утверждены в порядке, определенном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. В настоящее время нормы предельно допустимых нагрузок для лиц моложе 18 лет при подъеме и перемещении тяжестей определены постановлением Минтруда РФ № 7 от 7 апреля 1999 года. При подъеме и перемещении груза вручную постоянно в течение рабочей смены предельно допустимая масса груза составляет для юношей в возрасте от 14 до 15 лет 3 килограмма, для юношей в возрасте от 16 до 17 лет – 4 килограмма, для девушек в возрасте от 14 до 15 лет – 2 килограмма, для девушек в возрасте от 16 до 17 лет – 3 килограмма. При подъеме и перемещении грузов вручную в течение не более 1/3 рабочей смены постоянно более двух раз в час предельно допустимые нормы тяжестей составляют для юношей в возрасте 14 лет – 6 килограммов, для юношей в возрасте 15 лет – 7 килограммов, для юношей в возрасте 16 лет – 11 килограммов, для юношей в возрасте 17 лет – 13 килограммов, для девушек в возрасте 14 лет – 3 килограмма, для девушек в возрасте 15 лет – 4 килограмма, для девушек в возрасте 16 лет – 5 килограммов, для девушек в возрасте 17 лет – 6 килограммов. Подъем и перемещение груза вручную при чередовании с другой работой, то есть до двух раз в час в течение не более 1/3 части рабочего времени смены, предполагает соблюдение следующих предельно допустимых норм: для юношей в возрасте 14 лет – 12 килограммов, для юношей в возрасте 15 лет – 15 килограммов, для юношей в возрасте 16 лет – 20 килограммов, для юношей в возрасте 17 лет – 24 килограмма, для девушек в возрасте 14 лет – 4 килограмма, для девушек в возрасте 15 лет – 5 килограммов, для девушек в возрасте 16 лет – 7 килограммов, для девушек в возрасте 17 лет – 8 килограммов. Суммарная масса груза, перемещаемого в течение рабочего дня, не должна превышать при подъеме с рабочей поверхности для юношей в возрасте 14 лет – 400 килограммов, для юношей в возрасте 15 лет – 500 килограммов, для юношей в возрасте 16 лет – 1000 килограммов, для юношей в возрасте 17 лет – 1500 килограммов, для девушек в возрасте 14 лет – 180 килограммов, для девушек в возрасте 15 лет – 200 килограммов, для девушек в возрасте 16 лет – 400 килограммов, для девушек в возрасте 17 лет – 500 килограммов. Суммарная масса груза, перемещаемого в течение рабочего дня, при подъеме с пола не должны превышать для юношей в возрасте 14 лет – 200 килограммов, для юношей в возрасте 15 лет – 250 килограммов,

для юношей в возрасте 16 лет – 500 килограммов, для юношей в возрасте 17 лет – 700 килограммов, для девушек в возрасте 14 лет – 90 килограммов, для девушек в возрасте 15 лет – 100 килограммов, для девушек в возрасте 16 лет – 200 килограммов, для девушек в возрасте 17 лет – 250 килограммов.

В ст. 268 ТК РФ запрещено направлять в служебные командировки, привлекать к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни работников в возрасте до 18 лет. Исключение сделано для творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении произведений, профессиональных спортсменов. Перечень организаций и работников в возрасте до 18 лет, которые могут быть направлены в служебные командировки и привлечены к перечисленным видам работ, должен быть определен Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. При этом следует иметь в виду, что сверхурочной для работников в возрасте до 16 лет является работа свыше 24 часов в неделю, а для работников в возрасте от 16 до 18 лет свыше 36 часов в рабочую неделю.

В соответствии с ч. 1 ст. 270 ТК РФ для работников в возрасте до 18 лет нормы выработки устанавливаются исходя из общих норм выработки пропорционально установленной для них сокращенной продолжительности рабочего времени. То есть нормы выработки должны быть установлены несовершеннолетним более низкие, чем общие нормы выработки, они подлежат сокращению пропорционально установленному для лиц в возрасте до 18 лет рабочему времени. Для работников в возрасте до 18 лет, поступающих на работу после окончания общеобразовательных учреждений и общеобразовательных учреждений начального профессионального образования, а также прошедших профессиональное обучение на производстве, могут быть установлены пониженные нормы выработки. Таким образом, общие нормы выработки работодатель обязан сократить пропорционально отработанному работником в возрасте до 18 лет рабочему времени, а для перечисленных в ст. 270 ТК РФ несовершеннолетних работников могут быть установлены еще более низкие нормы выработки. Однако уменьшение норм выработки работникам в возрасте до 18 лет не должно приводить к снижению их заработной платы.

В ч. 1 ст. 271 ТК РФ говорится о том, что при повременной оплате труда заработная плата работникам в возрасте до 18 лет выплачивается с учетом сокращенной продолжительности рабочего времени. При этом работодателю предоставлено право за счет собственных средств производить указанным работникам доплаты до уровня оплаты труда работников соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы. Хотя нельзя не заметить, что в соответствии со ст. 92, 94 ТК РФ работникам в возрасте до 18 лет устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени. Отличие сокращенной продолжительности рабочего времени от неполного рабочего времени, исходя из содержания ст. 92, 93, 94 ТК РФ, заключается в том, что при неполном рабочем времени оплата труда производится пропорционально отработанному работником времени, тогда как работа на условиях сокращенного рабочего времени не влечет снижения заработной платы. В связи с чем можно сделать вывод о том, что ч. 2 ст. 271 ТК РФ вступает в противоречие со ст. 92, 93, 94 ТК РФ, поскольку освобождает работодателя от обязанности выплачивать работникам в возрасте до 18 лет с повременной оплатой труда заработную плату в полном размере, то есть производя доплаты за часы, на которые сокращено их рабочее время. В этом случае применению подлежит общая норма, обязывающая работодателя производить соответствующие доплаты, поскольку ограничение права несовершеннолетних работников на получение заработной платы в полном размере вступает в противоречие с конституционными требованиями. В ч. 2 ст. 272 ТК РФ говорится о том, что труд работников в возрасте до 18 лет, которые допущены к сдельным работам, оплачивается по установленным сдельным расценкам. При этом работодателю также предоставлено право за счет собственных средств производить указанным работникам доплату до тарифной ставки за время, на которое сокращается продолжительность их ежедневной работы. В данном случае также налицо противоречие между общей и специальной нормой, вступающей в противоречие с конституционными требованиями. В ч. 3 ст. 37 Конституции РФ каждому работнику гарантируется выплата вознаграждения за труд без какой-либо дискриминации. В рассматриваемом случае размер оплаты труда несовершеннолетних работников по сравнению с другими работниками, выполняющими трудовую функцию на условиях сокращенного рабочего времени, уменьшается. Данное уменьшение происходит в связи с возрастом работника, что в ч. 2 ст. 3 ТК РФ признается дискриминацией. Следовательно, ограничение права несовершеннолетних работников на получение заработной платы в полном объеме противоречит ст. 19, 37 Конституции РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ограничение прав и свобод человека и гражданина, в том числе работника в возрасте до 18 лет на получение вознаграждения за труд в полном объеме, может быть произведено только федеральным законом и лишь для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. В рассматриваемой ситуации таких целей не

имеется, а в основание ограничения права на оплату труда положено дискриминационное положение в виде возраста работника. В связи с изложенным данное противоречие должно быть разрешено в пользу применения общих норм, гарантирующих выплаты работникам в возрасте до 18 лет заработной платы в полном размере. Поэтому работодатели как при повременной, так и при сдельной оплате труда работников в возрасте до 18 лет обязаны производить им доплаты до тарифной ставки за время, на которое сокращается продолжительность их ежедневной работы.

В ч. 3 ст. 271 ТК РФ сказано о том, что оплата труда работников в возрасте до 18 лет, обучающихся в общеобразовательных учреждениях, образовательных учреждениях начального, среднего, высшего профессионального образования, работающих в свободное от учебы время, производится пропорционально отработанному времени. Но при этом работодатель также вправе устанавливать этим работникам за счет собственных средств доплаты к заработной плате. В подобной ситуации также возникает противоречие между общей и специальной нормой, противоречащей конституционным требованиям. В связи с этим применению подлежит общая норма, гарантирующая работнику в возрасте до 18 лет получение соответствующих доплат. Однако размер этих доплат должен быть определен в зависимости от отработанного указанным работником рабочего времени. По общему правилу в свободное от учебы время работники в возрасте до 18 лет трудятся половину рабочей нормы, например, работники в возрасте от 16 до 18 лет вместо 36 часов работают 18 часов в неделю. В этом случае и доплата должна быть им произведена за два, а не за четыре часа, то есть пропорционально отработанному времени.

В соответствии со ст. 267 ТК РФ ежегодный основной оплачиваемый отпуск работникам в возрасте до 18 лет предоставляется продолжительностью 31 календарный день в удобное для них время. Данный отпуск должен быть предоставлен несовершеннолетнему работнику в соответствии с графиком отпусков, в котором время его отпуска должно быть определено в соответствии с поданным им заявлением. Отсутствие в организации графика отпусков позволяет несовершеннолетнему работнику самостоятельно реализовать право на отпуск в удобное время, письменно предупредив об этом работодателя не позднее чем за три рабочих дня до использования отпуска. Разделение отпуска несовершеннолетнего работника на части, а также его отзыв из отпуска действующим законодательством не допускаются.

В соответствии со ст. 269 ТК РФ расторжение трудового договора с работниками в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации) помимо соблюдения общего порядка допускается с согласия государственной инспекции труда и соответствующей комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Отсутствие согласия государственной инспекции труда, осуществляющей контроль за соблюдением трудового законодательства данным работодателем, а также комиссии по делам несовершеннолетних, созданной при органе местного самоуправления, на территории которого работодатель осуществляет свою деятельность, позволяет признать увольнение работника в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя, то есть по основаниям, предусмотренным в ст. 81 ТК РФ (за исключением ликвидации организации), незаконным. В связи с чем получение согласия указанных органов на увольнение по инициативе работодателя работников в возрасте до 18 лет следует признать юридически значимым обстоятельством.

Критерием для проведения специального регулирования труда лиц в возрасте до 18 лет является субъектный состав трудового отношения, в котором стороной выступают указанные лица. Дифференциация в правовой регламентации труда работников в возрасте до 18 лет связана с предоставлением им дополнительных по сравнению с общими нормами льгот и преимуществ. Тогда как ограничение их прав специальными нормами, в частности в сфере оплаты труда, вступает в противоречие с конституционными нормами. В связи с чем при оплате труда лиц в возрасте до 18 лет должны применяться общие нормы.

§ 3. Особенности регулирования труда руководителя организации и членов ее коллегиального исполнительного органа

В ч. 1 ст. 273 ТК РФ руководитель организации определен как физическое лицо, которое в соответствии с законодательством или учредительными документами осуществляет руководство организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа. В соответствии с ч. 2 ст. 273 ТК РФ особенности правовой регламентации труда не распространяются на руководителей, которые являются единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества, а также при управлении ими организацией по договору с другой организацией (управляющей организацией) или индивидуальным предпринимателем (управляющим).

В ст. 281 ТК РФ говорится о том, что федеральными законами, учредительными документами организации на членов ее коллегиального исполнительного органа, заключивших трудовой

договор, могут распространяться особенности регулирования труда, установленные для руководителя организации. Следовательно, для применения этих особенностей к членам коллегиального исполнительного органа организации должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие в учредительных документах условия о распространении на членов коллегиального исполнительного органа организации особенностей правового регулирования, установленных для руководителей организации. Данные особенности могут быть распространены на указанных лиц как в полном объеме, так и частично. Пределы распространения особенностей правовой регламентации труда руководителей, которые установлены трудовым законодательством, должны быть определены в учредительных документах организации. Во-вторых, для распространения на членов коллегиального исполнительного органа организации указанных особенностей должно быть доказано заключение с ними трудового договора с включением в его содержание установленных в соответствии с трудовым законодательством, учредительными документами особенностей правового регулирования труда. Естественно, что для доказывания рассмотренных обстоятельств применимы исключительно письменные доказательства.

В основе дифференциации в правовом регулировании труда руководителей и членов коллегиального исполнительного органа организации лежит не только состав участников трудового отношения, но и значимость выполняемой этими лицами трудовой функции. В связи с чем можно выделить два критерия проведения специальной регламентации труда руководителей и членов коллегиального исполнительного органа организации: 1) субъектный состав трудового отношения, в котором одной из сторон выступают указанные лица; 2) значимость выполняемой ими трудовой функции.

В соответствии с ч. 2 ст. 275 ТК РФ законами, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами организации могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организации и членами ее коллегиального исполнительного органа, в частности проведение конкурса, избрание или назначение на должность. Поэтому при наличии в законодательстве или в учредительных документах условий о прохождении предварительных процедур для поступления на должность заключению трудового договора предшествует проведение указанных процедур. Лицо, которое прошло установленные законодательством или учредительными документами процедуры для занятия должности руководителя организации или члена ее коллегиального исполнительного органа, получает право на заключение трудового договора по соответствующей должности. В свою очередь организации в лице полномочных лиц или органов обязаны заключить трудовой договор с лицами, которые прошли предварительные процедуры в соответствии с законодательством и учредительными документами. Содержание трудового договора в этом случае определяется по соглашению сторон, при возникновении споров они разрешаются в установленном законодательством порядке, в частности в суде.

В ч. 1 ст. 275 ТК РФ говорится о том, что трудовой договор с руководителем организации, членами ее коллегиального исполнительного органа заключается на срок, установленный учредительными документами организации или соглашением его сторон. В данном случае также действует правило о том, что заключение срочного трудового договора является правом, а не обязанностью работодателя и работника. Однако если срок трудового договора определен в законодательстве или учредительных документах, то заключение трудового договора с указанными лицами должно происходить в пределах этого срока.

В соответствии с ч. 1 ст. 277 ТК РФ руководитель организации, члены ее коллегиального исполнительного органа при наличии соответствующего условия в учредительных документах заключенном с ними трудовом договоре несут полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный по их вине организации. При привлечении указанных лиц к полной материальной ответственности должны быть доказаны общие юридически значимые обстоятельства, входящие в предмет доказывания при привлечении любого работника к материальной ответственности. При доказанности одного из перечисленных в ст. 239 ТК РФ обстоятельств, исключающих материальную ответственность работников, указанные лица могут быть освобождены от материальной ответственности.

В соответствии с ч. 2 ст. 277 ТК РФ в федеральных законах может быть предусмотрено возложение на руководителя организации обязанности по возмещению причиненных по его вине организации убытков, которые исчисляются по правилам гражданского законодательства. Возможность взыскания убытков может быть установлена только федеральным законом и лишь по отношению к руководителям организации. Однако и при предъявлении к руководителю организации требований о возмещении убытков на основании федерального закона действуют общие правила привлечения к материальной ответственности, которые предполагают доказывание юридически значимых обстоятельств, входящих в предмет доказывания при привлечении работников к материальной ответственности.

В ч. 2 ст. 276 ТК РФ руководителю организации запрещено входить в состав органов, осуществляющих функции контроля за возглавляемой им организацией. Например, выступать в качестве аудитора. Данный запрет путем включения соответствующего условия в учредительные документы и трудовой договор может быть распространен и на членов коллегиального исполнительного органа организации.

В ст. 278 ТК РФ перечислены дополнительные основания для расторжения трудового договора с руководителем организации, которые могут быть распространены и на членов коллегиального исполнительного органа организации путем включения соответствующих условий в учредительные документы организации и трудовой договор указанных лиц. К числу дополнительных оснований для увольнения указанных лиц отнесены: 1) отстранение от должности руководителя организации-должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве); 2) принятие уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора; 3) основания, предусмотренные трудовым договором, заключенным с указанными лицами.

Применение первого дополнительного основания предполагает наличие вступившего в законную силу определения арбитражного суда об отстранении руководителя организации от занимаемой должности в соответствии со ст. 44 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Нельзя не заметить, что указанное вторым основанием для увольнения руководителей, а в случае наличия соответствующего условия в учредительных документах и трудовом договоре и для увольнения членов коллегиального исполнительного органа организации нельзя признать таковым, поскольку в п. 2 ст. 278 ТК РФ перечислены лишь органы и лица, обладающие правом расторжения трудового договора, но не указаны причины, по которым может быть уволен работник. В связи с чем судебная практика исходит из того, что суды проверяют лишь соблюдение процедуры увольнения при реализации полномочия на расторжение трудового договора органами и лицами, перечисленными в п. 2 ст. 278 ТК РФ. Но при этом суды общей юрисдикции не проверяют причины, то есть основания, ставшие поводом для прекращения с указанными лицами трудовых отношений. Такое применение п. 2 ст. 278 ТК РФ не исключает возможности увольнения работника по дискриминационным основаниям, например, в связи с наличием у него семейных обязанностей, по половому или возрастному признаку, что вступает в противоречие со ст. 19 Конституции РФ. При применении п. 2 ст. 278 ТК РФ нарушается и право увольняемых работников свободно распоряжаться своими способностями к труду, которое гарантируется ст. 37 Конституции РФ. Ведь в данном случае увольняемый по усмотрению перечисленных в п. 2 ст. 278 ТК РФ лиц лишается возможности использовать свои способности к труду по избранной им должности. Ограничение конституционных прав возможно только для достижения перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ целей. При применении п. 2 ст. 278 ТК РФ такие цели отсутствуют. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что применение п. 2 ст. 278 ТК РФ вступает в противоречие со ст. 19, 37, 55 Конституции РФ. В настоящее время Конституционный Суд РФ по жалобам физических лиц принял к производству дело о проверке конституционности п. 2 ст. 278 ТК РФ.

Включение в трудовой договор руководителя организации, а в случае, предусмотренном учредительными документами организации, и в трудовые договоры членов коллегиального исполнительного органа дополнительных оснований расторжения трудового договора также вступает в противоречие с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Очевидно, что наличие дополнительного основания для расторжения трудового договора ограничивает право на распоряжение работником своими способностями к труду. Подобное ограничение должно быть введено только федеральным законом и лишь для достижения перечисленных в названной конституционной норме целей. В рассматриваемом случае ограничение проводится на уровне трудового договора, который федеральным законом не является. По этой причине имеются основания для проверки конституционности и п. 3 ст. 278 ТК РФ.

В ст. 279 ТК РФ закреплено правило о том, что в случае увольнения руководителя организации, членов коллегиального исполнительного органа по дополнительным основаниям пп. 2, 3 ст. 278 ТК РФ при отсутствии виновных действий (бездействия) им выплачивается компенсация за досрочное расторжение трудового договора в размере, определяемом трудовым договором. Если размер данной компенсации в трудовом договоре не определен, то увольняемый работник вправе претендовать на выплату среднего заработка за весь период до окончания срока действия трудового договора. Ведь в соответствии с трудовым договором до окончания срока его действия работник должен получать заработную плату. Следовательно, компенсировать утраченное право ему может только сумма, которая равна невыплаченной по договору заработной плате. Хотя в трудовом договоре может быть определен и иной размер компенсации за досрочное увольнение по указанным основаниям руководителей организации, членов ее коллегиального исполнительного органа.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 ноября 2003 года № 17 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием

акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ" дела об оспаривании руководителями организаций, членами коллегиальных исполнительных органов решений об освобождении от занимаемой должности отнесены к подведомственности судов общей юрисдикции, они должны рассматриваться по месту нахождения общества или товарищества, с которыми заключен трудовой договор. В п. 4 названного Постановления запрещено в процессе производства по этим делам применять в качестве меры по обеспечению иска приостановление действия оспариваемого решения об освобождении от занимаемой должности указанных лиц и по чинению им препятствий в исполнении прежних обязанностей, поскольку обстоятельств, препятствующих дальнейшему исполнению решений по таким делам, не имеется.

Руководитель организации, а при наличии соответствующих условий в учредительных документах организации и трудовом договоре члены коллегиального исполнительного органа о досрочном увольнении по собственному желанию в соответствии со ст. 280 ТК РФ должны предупредить работодателя в письменной форме не позднее чем за один месяц. Другие работники предупреждают работодателя о предстоящем увольнении по собственному желанию за две недели.

В соответствии с ч. 1 ст. 276 ТК РФ руководитель организации, а при наличии соответствующего условия в учредительных документах и трудовом договоре члены коллегиального исполнительного органа могут занимать оплачиваемые должности в других организациях, то есть работать по совместительству, только с разрешения уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа). Невыполнение данной обязанности является нарушением трудовой дисциплины, за совершение которого названные лица могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности.

В частности, после применения дисциплинарного взыскания и отказа выполнить требования указанных лиц (органов) о прекращении работы по совместительству они могут быть уволены по п. 5

ст. 81 ТК РФ за неоднократное неисполнение без уважительных причин своих трудовых обязанностей.

Особенности правовой регламентации труда руководителей организации и членов ее коллегиального исполнительного органа в основном связаны с ограничениями, имеющими целью защиту прав собственника, организации, ее работников. Хотя не всегда данные ограничения соответствуют конституционным требованиям. Наличие противоречия специальной нормы конституционным требованиям позволяет правоприменителю руководствоваться общей нормой.

§ 4. Особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству

В ч. 1 ст. 282 ТК РФ совместительство определено как выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Законодательство не ограничивает число работодателей, с которыми работник может заключить трудовой договор о работе по совместительству. Исключения из этого правила могут устанавливаться федеральным законом.

Трудовой договор о работе по совместительству может быть заключен работником с тем же или другим работодателем, но в нем должно быть указано, что выполняемая работником работа является совместительством. Следовательно, условие о совместительстве является дополнительным положением трудового договора, заключаемого с работником для выполнения другой работы.

Не допускается работа по совместительству лиц в возрасте до 18 лет, а также на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, если основная работа связана с такими же условиями. Запрет на работу по совместительству может быть установлен и другими федеральными законами. В частности, совместительство запрещено лицам, находящимся на государственной службе, за исключением выполнения ими творческой и преподавательской работы. Ограничение на совместительство, как уже отмечалось, может быть установлено внутренними локальными актами в отношении руководителей и членов коллегиальных исполнительных органов организации.

В соответствии со ст. 283 ТК РФ при приеме на работу по совместительству в другую организацию работник обязан предъявить работодателю паспорт или иной документ, удостоверяющий его личность. При приеме на работу по совместительству, требующую специальных познаний, работодатель имеет право потребовать от работника предъявления диплома или иного документа об образовании или профессиональной подготовке либо их надлежаще заверенных копий. Копии документов об образовании работника могут быть заверены работодателем, к которому работник поступает на работу по совместительству. При поступлении на работу с вредными и (или) опасными условиями труда работник обязан представить работо-

дателью справку об условиях труда по основному месту работы. Если по основному месту работы работник выполняет работу с вредными и (или) опасными условиями труда, то по совместительству на аналогичной работе он не может трудиться. Заключение трудового договора по совместительству у того же работодателя, то есть на работу на условиях внутреннего совместительства, происходит на основании документов, которые работник представил при заключении трудового договора по основной работе. Исключения составляют случаи, когда работа по совместительству требует специальных знаний, что позволяет работодателю потребовать документов об образовании или их копий, если они не представлены работником при поступлении на основную работу.

Продолжительность работы по совместительству не должна превышать четырех часов в день. В дни, когда работник по основному месту работы свободен от исполнения трудовых обязанностей, он может работать по совместительству полный рабочий день (смену). Продолжительность работы по совместительству в течение месяца не должна превышать половину месячной нормы рабочего времени, установленной для работников соответствующей категории. По общему правилу при работе на условиях совместительства общая продолжительность рабочего времени не должна превышать 20 часов, приходящихся на каждую полную неделю расчетного периода в один месяц. Работа сверх установленной в ст. 284 ТК РФ продолжительности рабочего времени является сверхурочной и должна быть компенсирована совместителю повышенной оплатой либо предоставлением другого времени отдыха, продолжительностью не менее отработанных сверхурочно часов.

В соответствии со ст. 285 ТК РФ оплата труда лиц, работающих по совместительству, проводится пропорционально отработанному времени, в зависимости от выработки либо на других условиях, установленных трудовым договором. При установлении лицам, работающим по совместительству с повременной оплатой труда, нормированных заданий оплата труда производится по конечным результатам за фактически выполненный объем работ. Лицам, которые работают по совместительству в районах, где установлены коэффициенты и надбавки к заработной плате, оплата труда производится с учетом этих коэффициентов и надбавок. Таким образом, работа по совместительству оплачивается исходя из отработанного времени или фактически выполненного объема работ с учетом коэффициентов и надбавок, установленных в местности, где она выполнена. Рассмотренные правила должны применяться при оплате труда работников, заключивших договор о работе по совместительству с другим работодателем. При заключении договора о внутреннем совместительстве, то есть с тем же работодателем, должны применяться другие нормы по оплате труда. В этом случае работник у одного работодателя выполняет другую работу за рамками нормальной продолжительности рабочего времени, что является работой сверх нормальной продолжительности рабочего времени, то есть сверхурочной работой. Данная работа должна быть оплачена работнику в повышенном размере либо компенсирована предоставлением другого времени отдыха, которое не может быть меньше отработанного по совместительству. Фактически заключение тем же работодателем с работником договора о внутреннем совместительстве ограничивает право работника на получение дополнительной компенсации за отработанные сверхурочно часы. Хотя в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, ст. 22 ТК РФ работникам гарантирована равная оплата за труд равной ценности. В связи с чем невозможно найти правовое объяснение тому, что ценность труда за рамками нормальной продолжительности рабочего времени у того же работодателя падает после заключения с работником договора о внутреннем совместительстве. В ч. 3 ст. 37 Конституции РФ каждому гарантируется вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации. В рассматриваемой ситуации основанием для ограничения права работников на получение компенсации за работу сверх нормальной продолжительности рабочего времени выступает заключение договора о внутреннем совместительстве, то есть вид выполняемой трудовой функции. Тогда как ст. 19 Конституции РФ гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина, в том числе и при оплате труда за рамками нормальной продолжительности рабочего времени, независимо от должностного положения, то есть от вида выполняемой работником работы или занимаемой им должности. В рассматриваемой ситуации ограничение права на получение компенсации за работу за рамками нормальной продолжительности рабочего времени происходит на основании заключения с работником трудового договора о внутреннем совместительстве по другой должности или для выполнения иной работы. В связи с изложенным в Конституционном Суде РФ может быть поставлен вопрос о противоречии ст. 152, 285 ТК РФ, ограничивающих право на получение компенсации за работу сверх нормальной продолжительности рабочего времени, ст. 19, 37 Конституции РФ, ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Однако по заявлениям совместителей, их полномочных представителей правоприменители на основании ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, ст. 19, 37 Конституции РФ, ст. 3, 22 ТК РФ вправе

удовлетворять требования о предоставлении установленных законодательством компенсаций за работу за рамками нормальной продолжительности рабочего времени у того же работодателя на условиях внутреннего совместительства.

В соответствии с ч. 1 ст. 287 ТК РФ гарантии и компенсации лицом, совмещающим работу с обучением, а также работникам, работающим и проживающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, предоставляются только по основному месту работы. То есть по работе, выполняемой на условиях совместительства, они не предоставляются. Сказанное не касается районных коэффициентов и надбавок, установленных в местности, где выполнена работа по совместительству.

В соответствии с ч. 1 ст. 286 ТК РФ лицам, работающим по совместительству, ежегодные оплачиваемые отпуска предоставляются одновременно с отпуском по основной работе. Если на работе по совместительству работник отработал менее шести месяцев, то отпуск предоставляется ему авансом. Однако и в этом случае отпуск оплачивается исходя из среднего заработка работника. Таким образом, праву работника по использованию отпуска одновременно с отпуском по основной работе корреспондирует обязанность работодателя по предоставлению этого отпуска, в том числе и авансом. Реализация права на отпуск лицом, работающим по совместительству, одновременно с отпуском по основному месту работы не зависит от усмотрения работодателя. В том случае, когда отпуск по работе по совместительству меньше продолжительности отпуска по основному месту работы, по просьбе работника работодатель обязан предоставить ему отпуск без сохранения заработной платы, который необходим для использования отпуска по основному месту работы. Реализация данного права также не зависит от усмотрения представителей работодателя. Поэтому право на отпуск без сохранения заработной платы в рассматриваемой ситуации возникает с даты, указанной в письменном заявлении совместителя, которое должно быть подано полномочному представителю работодателя.

В ст. 288 ТК РФ в качестве дополнительного основания для увольнения совместителей указано принятие на работу, которую они выполняют, работника, для которого она будет основной. На основании ст. 59 ТК РФ с лицами, работающими по совместительству, может быть заключен срочный трудовой договор. В связи с чем они могут быть уволены по истечении срока трудового договора.

Критерием для специального регулирования труда совместителей является наличие у них другой оплачиваемой работы, которая для этих лиц является основной. Основным признается место работы, где у работника находится трудовая книжка. После увольнения с основной работы место работы по совместительству становится для работника основным. Работник вправе после увольнения с основной работы передать работодателю, у которого трудится по совместительству, свою трудовую книжку. Факт такой передачи означает, что работа по совместительству стала для работника основной. Поэтому после увольнения с основной работы работник не может считаться совместителем, и к нему неприменимы ограничения, которые установлены для лиц, работающих по совместительству. Например, уволившийся с основной работы совместитель не может быть уволен на законных основаниях в связи с принятием на его рабочее место постоянного работника, так как в этом случае выполняемая работа и для него стала основной.

§ 5. Особенности регулирования труда временных и сезонных работников

В соответствии со ст. 289 ТК РФ временными признаются работники, с которыми заключен трудовой договор на срок до двух месяцев. Трудовой договор на срок до двух месяцев, как правило, заключается для замещения временно отсутствующего работника, например находящегося в отпуске. В других случаях такой договор может быть заключен для выполнения работниками непредвиденных работ, срок завершения которых не превышает двух месяцев. Непредвиденными следует признавать работы, которые выходят за рамки обычной деятельности организации, то есть не соответствуют уставным направлениям ее деятельности. В случаях, когда работник продолжает трудиться по истечении двух месяцев, то есть после истечения срока трудового договора, он превращается в договор с неопределенным сроком действия. Заключение с работником нескольких трудовых договоров подряд на работу со сроком до двух месяцев также доказывает возникновение трудовых отношений на неопределенный срок. Таким образом, временным может быть признан работник, который на основании заключенного с ним трудового договора отработал у работодателя не более двух месяцев. На этих работников и распространяются особенности правового регулирования, установленные для временных работников.

В соответствии со ст. 293 ТК РФ сезонными признаются работы, которые в силу климатических и иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего шести месяцев. Постановлением Правительства РФ от 4 июля 2002 года № 498 "Об утверждении перечня сезонных отраслей промышленности, работа в организациях которых в

течение полного сезона при исчислении страхового стажа учитывается с таким расчетом, что его продолжительность в соответствующем календарном году составила полный год" определены работы, которые могут быть признаны сезонными, что предполагает доказанность следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, выполнения работником работы в течение периода времени (сезона), не превышающего шести месяцев. Во-вторых, возможности определения этих работ в качестве сезонных на основании утвержденного Правительством РФ Перечня.

Условие о временном характере работы и о выполнении сезонных работ должно быть включено в трудовой договор работника, заключаемый в письменной форме. Отсутствие письменных доказательств о заключении с работником договора на выполнение временных или сезонных работ при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения выполнения им временных либо сезонных работ. В связи с чем работник должен быть принят на работу по трудовому договору с неопределенным сроком действия.

При приеме на работу на срок до двух месяцев испытание работникам не устанавливается. В соответствии с ч. 2 ст. 294 ТК РФ при приеме на сезонные работы испытательный срок не может превышать двух недель. Установление испытательного срока временному работнику позволяет признать условие трудового договора об испытании не подлежащим применению. В связи с чем увольнение временного работника как не выдержавшего испытания не допускается. В трудовой договор, заключаемый с сезонными работниками, может быть включено условие об испытании, срок которого не должен превышать двух недель. По истечении этого срока работы работник считается выдержавшим испытание.

Работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев, могут быть привлечены с их согласия к работе в выходные и нерабочие праздничные дни в пределах срока работы. Работа в выходные и нерабочие праздничные дни компенсируется им повышенной оплатой не менее чем в двойном размере. Сезонные работники привлекаются к работе в выходные и нерабочие праздничные дни на общих основаниях. Выполнение этих работ может быть им компенсировано как повышенной оплатой, так и предоставлением другого времени отдыха, продолжительность которого не может быть меньше отработанного в указанные дни времени.

Временные и сезонные работники имеют право на оплачиваемый отпуск из расчета два рабочих дня за каждый месяц работы. В соответствии со ст. 291 ТК РФ временные работники реализуют данное право путем использования оплачиваемых дней отпуска либо получением компенсации за неиспользованные дни отпуска. За два месяца работы они имеют права на четыре рабочих дня отпуска, который может быть предоставлен с последующим увольнением по окончании срока трудового договора. Сезонные работники на основании ст. 295 ТК РФ реализуют право на отпуск на общих основаниях, то есть по истечении шести месяцев работы. Данный отпуск также может быть предоставлен им с последующим увольнением по окончании срока трудового договора.

Временные и сезонные работники об увольнении по собственному желанию должны предупредить работодателя в письменной форме не позднее чем за три дня. В данном случае наличие уважительных причин не влияет на время расторжения трудового договора по инициативе работника. Однако уважительные причины для увольнения временного или сезонного работника должны быть указаны в приказе об его увольнении и в трудовой книжке.

Работодатель обязан предупредить временного работника о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников в письменной форме не позднее чем за три календарных дня, а сезонных работников – не позднее чем за семь календарных дней. Отсутствие письменных доказательств предупреждения работников о предстоящем увольнении лишает представителей работодателя права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного предупреждения. В связи с чем срок увольнения временного или сезонного работника должен быть перенесен с учетом нарушения работодателем обязанности по предупреждению о расторжении трудового договора. Временным работникам выплата выходного пособия при увольнении по инициативе работодателя законодательством не предусмотрена. Хотя на основании локальных актов организации, договора о труде работодатель за счет собственных средств может выплатить выходное пособие при увольнении временного работника. При увольнении сезонного работника по указанным основаниям работодатель обязан выплатить ему выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка.

Работа по трудовому договору, заключенному на срок до двух месяцев, входит в трудовой стаж пропорционально отработанному времени, в течение которого работодатель уплатил за работника соответствующие страховые взносы. В соответствии с названным постановлением Правительства РФ от 4 июля 2002 года № 498 сезонные работы в страховом стаже должны быть учтены за полный календарный год. То есть межсезонный период входит в трудовой стаж сезонного работника. Однако при этом должна быть соблюдена установленная Правительством РФ

стоимость страхового года. Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 года № 52 "О стоимости страхового года на 2002–2004 годы" утверждена стоимость страхового года в следующем размере: на 2002 год – 504 рубля; на 2003 год – 756 рублей; на 2004 год – 1008 рублей.

В связи с чем еще одним условием включения сезонных работ в стаж, дающий право на пенсию продолжительностью в календарный год, является уплата страховых взносов за указанные годы в размере, который не должен быть меньше установленного Правительством РФ. Уплата страховых взносов в меньшем размере может стать основанием для включения времени сезонных работ в страховой стаж пропорционально уплаченным взносам. В этом случае в стаж входят месяцы, которые полностью оплачены исходя из установленной Правительством РФ стоимости года.

Критериями для создания специальных норм по регулированию труда временных и сезонных работников являются особенности выполняемой ими работы и временный характер трудовой связи с работодателем. Данные критерии выступают и в качестве юридически значимых обстоятельств при решении вопроса о признании работников временными или сезонными. Недоказанность этих обстоятельств не позволяет применить к работникам специальное законодательство о временной и сезонной работе.

§ 6. Особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом

В ч. 1 ст. 297 ТК РФ вахтовый метод определен как особая форма осуществления трудовой деятельности вне места проживания работников, когда не может быть обеспечено ежедневное возвращение работников к месту их постоянного проживания. Вахтовый метод применяется при значительном удалении места работы от места нахождения работодателя в целях сокращения сроков строительства, ремонта или реконструкции объектов производственного, социального или иного назначения в необжитых, отдаленных районах или районах с особыми природными условиями. Работники, привлекаемые к работам вахтовым методом, в период нахождения на объекте производства работ проживают в специально создаваемых работодателем вахтовых поселках, представляющих собой комплекс зданий и сооружений, предназначенных для жизнедеятельности работников во время выполнения вахтовых работ и междусменного отдыха. Ведение работ вахтовым методом помимо специальной главы в ТК РФ регламентируется Постановлением Госкомтруда СССР, ВЦСПС и Минздрава СССР "Об утверждении основных положений о вахтовом методе ведения работ" от 31 декабря 1987 года с последующими (от 05.04.1988 г., от 28.09.1989 г., от 17.10.1990 г.) изменениями и дополнениями, которое действует в части, не противоречащей российскому законодательству. В этом Постановлении перечислены организации и объекты, где могут проводиться работы вахтовым методом. К ним отнесены: 1) организации нефтяной промышленности, газовой промышленности, лесной промышленности и лесного хозяйства, геологоразведки и железнодорожного транспорта; 2) строительно-монтажные тресты и приравненные к ним организации; 3) объекты, связанные с эксплуатацией передвижных газотурбинных электростанций, и организации электрических сетей; 4) объекты по обработке отдельных месторождений цветных, драгоценных металлов и алмазов; 5) организации торговли, общественного питания, связи, транспорта, здравоохранения и другие организации, на которые возложено обслуживание коллективов, работающих вахтовым методом ведения работ. Таким образом, выполнение работ вахтовым методом допускается законодательством на перечисленных объектах и в организациях в целях сокращения сроков и строительства, ремонта или реконструкции, а также для выполнения работ в необжитых, отдаленных районах или районах с особыми природными условиями.

В ст. 298 ТК РФ запрещено привлекать к работе вахтовым методом работников в возрасте до 18 лет, беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, а также лиц, имеющих медицинские противопоказания для выполнения работ вахтовым методом. Привлечение перечисленных лиц к вахтовым работам является нарушением законодательства, за совершение которого полномочные представители работодателя могут быть привлечены к установленным законодательством мерам ответственности.

В ч. 1 ст. 299 ТК РФ вахтой назван период, включающий время выполнения работ на объекте и время междусменного отдыха в вахтовом поселке. Следовательно, правовое понятие "вахта" включает в себя как время выполнения работ вахтовым методом, так и период междусменного отдыха в вахтовом поселке, созданном работодателем.

В соответствии с ч. 2 ст. 299 ТК РФ продолжительность вахты не должна превышать одного месяца. В исключительных случаях на отдельных объектах работодателем с учетом мнения профсоюзного органа данной организации продолжительность вахты может быть увеличена до трех месяцев.

Вынесение полномочным представителем работодателя решения о продлении срока вахты до трех месяцев без прохождения процедуры учета мнения действующего в организации профсоюза является основанием для признания изданного локального акта недействующим в судебном порядке, если профсоюзом внесены предложения, которые не были учтены при его издании. Срок вахты может быть продлен по договору между работодателем и работниками с предоставлением работникам дополнительных по сравнению с законодательством льгот. Такой договор может быть признан не подлежащим применению только по заявлению его сторон при выявлении явной несоразмерности предоставленных работникам дополнительных льгот продлению срока вахты до трех месяцев, что повлекло ухудшение положения работников.

В соответствии с ч. 1 ст. 300 ТК РФ при вахтовом методе работы устанавливается суммированный учет рабочего времени за месяц, квартал или иной более длительный период, но не более чем за один год. Определение учетного периода при ведении работ вахтовым методом должно быть произведено работодателем с учетом мнения действующего в организации профсоюза, поскольку этот период является одним из элементов установления режима труда и отдыха работников.

В ч. 2 ст. 300 ТК РФ говорится о том, что учетный период охватывает рабочее время, то есть время выполнения трудовых обязанностей, время нахождения в пути до места выполнения работ и обратно, время отдыха, приходящееся на время нахождения в пути и в вахтовом поселке на вахте. В соответствии с ч. 3 ст. 300 ТК РФ работодатель обязан вести учет рабочего времени и времени отдыха каждого работника, работающего вахтовым методом, по месяцам, а если учетный период более месяца, то и за учетный период. С данными учета рабочего времени и времени отдыха работники должны быть ознакомлены в письменной форме. Работники, их представители в лице профсоюзов могут вести собственный учет рабочего времени и времени отдыха при работе вахтовым методом. Возникающие с представителями работодателя споры по поводу данных такого учета должны быть разрешены в установленном законодательством порядке. При рассмотрении таких споров данные учета рабочего времени и времени отдыха, представленные работником и его представителями, являются одним из допустимых доказательств.

Общая продолжительность рабочего времени при выполнении работ вахтовым методом не должна превышать установленную законодательством продолжительность для соответствующих категорий работников. По общему правилу общая продолжительность рабочего времени, приходящегося на каждую календарную неделю учетного периода, не должна превышать сорока часов. Превышение этого норматива за учетный период является сверхурочной работой.

Использование рабочего времени и времени отдыха в пределах учетного периода регламентируется графиком работы на вахте, который утверждается работодателем с учетом мнения действующего в организации профсоюза. График работы на вахте следует признать нормативным правовым актом, так как он рассчитан на неоднократное применение в течение учетного периода к неопределенному кругу лиц, поскольку он распространяется как на работников, состоящих в трудовых отношениях на момент его утверждения, так и на лиц, поступивших на работу после его принятия. В связи с чем полномочные представители работников в лице профсоюзов могут обжаловать данный график до его фактического применения с целью предотвращения нарушения прав и свобод своих членов. Нарушение процедуры учета мнения профсоюза при издании этого графика является основанием для его признания не подлежащим применению, если профсоюз представил предложения, которые не были учтены при его разработке и утверждении.

В соответствии с ч. 1 ст. 301 ТК РФ с графиком работы на вахте работники должны быть ознакомлены не позднее чем за два месяца до его введения в действие. Данное ознакомление требует соблюдения простой письменной формы. Несоблюдение письменной формы ознакомления с графиком работы на вахте при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения данного ознакомления. В связи с чем введение графика работы на вахте может быть перенесено на два месяца вперед с учетом несоблюдения работодателем срока предупреждения работника о его введении в действие.

В графике работы на вахте должно быть предусмотрено время для доставки работников на вахту и обратно. Дни нахождения работников в пути в рабочее время не включаются, но учитываются как время междувахтового отдыха. То есть время нахождения работника в пути к месту работы вахтовым методом и обратно включается в вахту в качестве времени между-сменного отдыха.

Переработанное работником время, то есть сверхурочные часы, может суммироваться за календарный год до целых дней с предоставлением дополнительных дней отдыха. Количество дней отдыха должно соответствовать сверхурочным часам, отработанным работником, оно не может быть меньше количества этих часов. При переводе сверхурочно отработанных работником часов в дни отдыха им должно соответствовать количество рабочих часов, приходящихся на рабочий день. Допустим, работник трудится на условиях нормальной продолжительности рабочего

времени, то есть 40 часов в неделю, что при пятидневной неделе означает 8 часов в день. Следовательно, за каждые 8 часов сверхурочных работ работник должен получить не менее одного дня отдыха.

В соответствии с ч. 4 ст. 301 ТК РФ дни отдыха, которые предоставляются работнику в связи со сверхурочной работой, оплачиваются в размере тарифной ставки (оклада). Следовательно, работодатель обязан компенсировать работникам с вахтовым методом выполнения работ сверхурочную работу путем предоставления дней отдыха, оплачиваемых в размере не менее тарифной ставки (оклада) работника. В коллективном или трудовом договоре может быть предусмотрен более высокий уровень компенсации сверхурочных работ при вахтовом методе их ведения.

За дни нахождения в пути от места расположения организации (пункта сбора) до места выполнения работы вахтовым методом и обратно, а также за дни задержки в пути по метеорологическим условиям или по вине транспортных организаций работнику выплачивается дневная тарифная ставка (оклад). Кроме того, работникам за каждый день нахождения в пути, а также пребывания в местах производства работ в период вахты взамен суточных выплачивается надбавка за вахтовый метод ведения работ в следующих размерах: 1) 75 процентов их тарифной ставки (должностного оклада) в районах Европейского Севера, Сибири и Дальнего Востока; 2) 50 процентов тарифной ставки (оклада) в районах освоения прикаспийского нефтегазового комплекса; 3) 30 процентов тарифной ставки (оклада) в остальных районах. Данные надбавки выплачиваются работникам при ведении работ вахтовым методом сверх получаемой ими заработной платы и иных льгот. Работники, выполняющие работу вахтовым методом на территориях, где выплачиваются районные коэффициенты, имеют право на получение заработной платы с применением установленных законодательством для этих территорий коэффициентов. Данному праву работников корреспондирует обязанность работодателя по выплате заработной платы с применением указанных коэффициентов.

Работникам, выезжающим для выполнения работ вахтовым методом в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности из других мест, предоставляются следующие льготы: 1) устанавливается районный коэффициент и выплачиваются процентные надбавки к заработной плате в порядке и размерах, предусмотренных для лиц, постоянно работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях; 2) предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск в порядке и на условиях, предусмотренных для лиц, постоянно работающих в районах Крайнего Севера, продолжительностью 24 календарных дня, в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, – 16 календарных дней. В стаж работы для получения перечисленных льгот и компенсаций включаются дни работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также дни фактического нахождения в пути к месту выполнения работ вахтовым методом.

Критерием для специального регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом, является особый характер выполняемых ими трудовых обязанностей. Изменениями, которые вносятся в ст. 297 ТК РФ, предусматривается введение вахтового метода выполнения работ решением работодателя с учетом мнения представительного органа работников организации. То есть при вынесении решения о введении вахтового метода ведения работ должна быть пройдена процедура учета мнения действующего в организации профсоюза, которая установлена для принятия локальных нормативных правовых актов. Однако решение о введении вахтового метода выполнения работ может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих перечисленных в ст. 297 ТК РФ юридически значимых обстоятельств: 1) проведения работ вне места постоянного проживания работников; 2) отсутствия у работодателя возможности обеспечить ежедневное возвращение работников к месту жительства; 3) выполнения вахтовым методом работ, имеющих особое производственное или социальное значение, то есть работ, которые признаются таковыми действующим законодательством. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является основанием для признания локального нормативного правового акта о введении вахтового метода выполнения работ недействующим в судебном порядке. В суд с заявлением об этом могут обратиться как работники, так и их представители в лице профсоюзов.

§ 7. Особенности регулирования труда работающих у физических лиц

Работник и работодатель-физическое лицо могут заключить трудовой договор на выполнение работы, не запрещенной федеральным законом. Трудовой договор между ними также заключается в письменной форме, в нем должны быть отражены существенные для работника и работодателя условия. Существенные условия трудового договора, заключаемого между работником и работодателем-физическим лицом, должны быть определены с соблюдением требований ст. 57 ТК РФ.

В соответствии со ст. 303 ТК РФ работодатель-физическое лицо обязан оформить трудовой договор с работником в письменной форме и зарегистрировать его в органе местного самоуправления по месту его жительства. Данная регистрация имеет уведомительный характер. Однако невыполнение работодателем-физическим лицом обязанности по регистрации трудового договора в соответствующем органе местного самоуправления является нарушением законодательства, за совершение которого он может быть привлечен к административной ответственности.

Работодатель-физическое лицо обязан уплачивать страховые взносы и другие обязательные платежи в порядке и размерах, определенных федеральными законами. С этой целью работодатель-физическое лицо обязан зарегистрировать трудовой договор в исполнительном органе Фонда социального страхования РФ по месту своего жительства с целью страхования работника от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также на случай его нетрудоспособности. По данным видам обязательного социального страхования работодатель-физическое лицо выступает страхователем работника. Невыполнение данной обязанности позволяет взыскать с работодателя-физического лица взносы в Фонд социального страхования РФ за весь период работы у него работника, а также установленные законодательством штрафные санкции за невыполнение этой обязанности.

Работодатель-физическое лицо обязан зарегистрировать трудовой договор в отделении Пенсионного фонда РФ по месту своего жительства с целью уплаты за работника страховых взносов, обеспечивающих ему включение времени работы у работодателя-физического лица в стаж, дающий право на назначение пенсии, а также на получение пенсии.

Невыполнение работодателем-физическим лицом обязанности по уплате взносов за работника не лишает его права обратиться в суд с заявлением об установлении факта трудовых отношений. Для установления этого факта сроки действующим законодательством не установлены. После установления данного факта с работодателя-физического лица должны быть взысканы страховые взносы в названные фонды, а также предусмотренные законодательством штрафные санкции. В связи с чем время работы у работодателя-физического лица включается в соответствующий страховой стаж. В случае смерти работодателя-физического лица по его обязательствам перед упомянутыми фондами и работником отвечают наследники, что предполагает уплату ими страховых взносов за весь период трудовой деятельности работника у работодателя-физического лица.

Работодатель-физическое лицо обязан оформлять страховые свидетельства государственного пенсионного страхования на лиц, поступающих на работу впервые. За невыполнение этой обязанности работодатели-физические лица также могут быть привлечены к установленным законодательством мерам ответственности.

По соглашению работника и работодателя-физического лица на основании ст. 304 ТК РФ трудовой договор между ними может заключаться как на определенный, так и на неопределенный срок. Условие о срочном характере трудового договора должно быть отражено в его содержании. Письменный договор на определенный срок должен быть заключен до фактического допуска работника к выполнению трудовых обязанностей. Доказательством заключения срочного трудового договора до фактического допуска к работе может стать регистрация в органах местного самоуправления, Фонда социального страхования РФ, Пенсионного фонда РФ до начала срока выполнения работником трудовых обязанностей, установленного в договоре. Заключение срочного трудового договора после фактического допуска работника к работе работодателем-физическим лицом позволяет признать этот договор заключенным на неопределенный срок. Продолжение трудовых отношений после окончания срока трудового договора также означает заключение трудового договора с неопределенным сроком действия. В этом случае у работодателя-физического лица возникает обязанность по регистрации в перечисленных органах факта продолжения трудовых отношений на неопределенный срок. Данный факт может быть зарегистрирован как путем уведомления работодателем-физическим лицом указанных органов, так и посредством продолжения уплаты за работника страховых взносов. Однако работодатель-физическое лицо обязан уведомить орган местного самоуправления о продолжении трудового договора, срок действия которого истек.

В соответствии со ст. 305 ТК РФ режим работы, порядок предоставления выходных дней и ежегодных оплачиваемых отпусков определяются по соглашению между работником и работодателем-физическим лицом. Но при этом продолжительность рабочей недели не может быть больше, а продолжительность оплачиваемого отпуска меньше, чем они установлены законодательством. Соглашение о режиме труда и отдыха следует заключать в письменной форме. Несоблюдение данной формы лишает работодателя-физическое лицо права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения несоблюдения работником соглашения о режиме труда и отдыха.

В соответствии со ст. 306 ТК РФ об изменении существенных условий трудового договора, то есть имеющих в его содержании, работодатель-физическое лицо обязан предупредить

работника не менее чем за 14 календарных дней. Несоблюдение письменной формы при возникновении спора лишает возможности ссылаться на свидетельские показания для подтверждения уведомления работника об изменении существенных условий заключенного с ним трудового договора. Работник вправе отказаться от выполнения работы в изменившихся условиях, что является основанием для прекращения с ним трудового договора по п. 7 ст. 77 ТК РФ.

Из ч. 1 ст. 307 ТК РФ следует, что помимо оснований, предусмотренных федеральным законом, трудовой договор с работником, работающим у работодателя-физического лица, может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Нельзя не заметить, что включение в трудовой договор дополнительных по сравнению с законодательством оснований его прекращения по инициативе работодателя-физического лица ограничивает конституционное право работника на свободное распоряжение своими способностями к труду. Данное ограничение в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ может быть проведено только на уровне федерального закона. Очевидно, что трудовой договор не может быть признан федеральным законом. В связи с чем включение в него дополнительных по сравнению с законодательством оснований увольнения работника по инициативе работодателя-физического лица вступает в противоречие с конституционными требованиями. Но при этом предоставление работнику дополнительных возможностей для прекращения трудовых отношений с работодателем-физическим лицом путем включения соответствующих условий в трудовой договор не противоречит законодательству.

Работодатель-физическое лицо обязан вручить работнику распоряжение об увольнении с указанием в нем основания для прекращения трудового договора. Отсутствие данного распоряжения, а также указания в нем на основание для прекращения трудовых отношений позволяет признать увольнение работающего у работодателя-физического лица незаконным и необоснованным.

В случае смерти или отсутствия работодателя-физического лица, не позволяющего продолжить трудовые отношения или зарегистрировать прекращение трудового договора, работник вправе обратиться в орган местного самоуправления с целью регистрации прекращения трудового договора.

Сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и иных компенсационных выплат определяются трудовым договором, заключенным между работодателем-физическим лицом и работником. Отсутствие этих условий в трудовом договоре позволяет потребовать выплаты выходного пособия и иных компенсационных выплат при увольнении в соответствии с действующим законодательством.

Работодатель-физическое лицо не имеет права производить записи в трудовых книжках работников, а также оформлять трудовые книжки работникам, принятым на работу впервые. В связи с чем документом, подтверждающим время работы у работодателя-физического лица, является заключенный с ним письменный трудовой договор. Факт работы у работодателя-физического лица может быть подтвержден также документами об уплате страховых взносов в Фонд социального страхования РФ, в Пенсионный фонд РФ, записью о регистрации трудового договора.

Трудовые споры, возникающие между работником и работодателем-физическим лицом, разрешаются в судебном порядке. Однако работник может обратиться за защитой трудовых прав и в государственную инспекцию труда соответствующего субъекта Российской Федерации, которая может принять меры для устранения нарушений трудовых прав работодателем-физическим лицом, а также привлечь его к административной ответственности за нарушение трудового законодательства.

Основанием для специального правового регулирования труда лиц, работающих у работодателей-физических лиц, является субъектный состав возникающих трудовых отношений. Одной из сторон трудового договора в этом случае выступает не организация, а работодатель-физическое лицо, что, безусловно, требует особой правовой регламентации.

§ 8. Особенности регулирования труда надомников

В ч. 1 ст. 310 ТК РФ надомниками названы лица, заключившие трудовой договор о работе на дому из материалов работодателя и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем, либо приобретаемых надомником за свой счет. Таким образом, существенным условием трудового договора, заключаемого с надомниками, является определение рабочего места, которое находится по месту жительства работника. Действующее законодательство не ограничивает права работодателей и лиц, поступающих на работу, на заключение трудового договора о работе на дому. Однако работы, поручаемые надомникам, не могут быть противопоставлены им по состоянию здоровья и должны выполняться в условиях, соответствующих требованиям охраны труда. В связи с чем представители работодателя обязаны обеспечить условия труда на дому в соответствии с требованиями охраны труда. Невыполнение ими данной обязанности может стать основанием для привлечения к установленным законодательством

мерам ответственности. Поэтому работодатель вправе заключить с лицом, ищущим работу, трудовой договор о выполнении работы на дому по любой профессии, специальности, должности, если ее выполнение не противопоказано этому лицу по состоянию здоровья и при выполнении трудовой функции будет обеспечено соблюдение правил охраны труда.

Выполнение работы на дому возможно из материалов работодателя, а также с использованием предоставляемых им инструментов и механизмов. В связи с чем в трудовом договоре, заключаемом с надомником, должно быть указано, какие инструменты и механизмы для выполнения трудовой функции работодатель передает работнику. В этом случае представители работодателя обязаны обеспечить нормальное функционирование предоставленных работнику инструментов и механизмов, в частности, проводить профилактические работы, осуществлять их ремонт. Невыполнение работодателем обязанности по обеспечению работников, выполняющих трудовые обязанности на дому, инструментами и механизмами, по поддержанию их в рабочем состоянии является основанием для признания времени, в течение которого работник не мог выполнять работу в связи с нарушением работодателем этой обязанности, простоем не по вине работника, что влечет возникновение у работодателя обязанности по сохранению за ним средней заработной платы.

При выполнении надомником работы с использованием предоставляемых работодателем средств в трудовом договоре должны быть указаны порядок и сроки обеспечения надомников сырьем, материалами и полуфабрикатами, порядок и сроки вывоза готовой продукции, а также расчетов за изготовленную продукцию. Невыполнение работодателем обязанности по обеспечению надомников сырьем, материалами, полуфабрикатами, необходимыми для выполнения трудовой функции, повлекшее отсутствие у работника объема работ, также является простоем не по его вине. В этом случае законодательство гарантирует надомнику сохранение средней заработной платы. Порядок и сроки вывоза готовой продукции, расчетов за нее должны быть определены таким образом, чтобы обеспечить соблюдение требований ст. 136 ТК РФ, возлагающей на работодателя обязанность по выплате работнику заработной платы не реже чем каждые полмесяца. Невыполнение этой обязанности является основанием для привлечения работодателя к материальной ответственности по ст. 236 ТК РФ, предусматривающей выплату процентов за каждый день задержки работнику заработной платы. В соответствии со ст. 4, 142 ТК РФ надомник вправе отказаться от выполнения работы до погашения задолженности по заработной плате. Время такого отказа также является простоем не по вине работника.

Надомник может выполнять работу с использованием принадлежащих ему инструментов и механизмов, а также приобретать за свой счет необходимые для этого материалы. В этом случае в трудовом договоре должно быть указано на использование надомником в процессе труда своих инструментов и механизмов, а также предусмотрена выплата компенсации и возмещения иных расходов, связанных с выполнением трудовых обязанностей. Отсутствие в трудовом договоре условия о выплате работнику компенсации за использование инструментов и (или) механизмов не освобождает работодателя от обязанности по возмещению работнику расходов. В подобной ситуации размер данной компенсации определяется исходя из существующих показателей уменьшения балансовой стоимости используемых при выполнении работы инструментов и (или) механизмов за соответствующий период. Размер указанной компенсации в трудовом договоре также не может быть ниже этого показателя.

Работник может приобретать за свой счет сырье, материалы, полуфабрикаты, необходимые для выполнения трудовой функции на дому. Условие об этом также должно быть включено в трудовой договор. Работнику работодателем могут быть возмещены и не указанные в трудовом договоре расходы, если они понесены с ведома либо согласия полномочного представителя работодателя. Поэтому работнику для получения возмещения расходов необходимо получить от полномочного представителя работодателя письменные гарантии. В этом документе полномочным представителем работодателя могут быть перечислены возможные расходы при выполнении работы на дому, которые будут возмещены работнику.

При выполнении надомником работы с использованием собственных инструментов и (или) механизмов, приобретении им за счет собственных средств материалов, необходимых для выполнения трудовых обязанностей, в трудовом договоре также должны быть определены порядок и сроки вывоза готовой продукции, а также расчетов с работником. В этом случае также должно быть обеспечено соблюдение правила о выплате надомнику заработной платы не реже чем каждые полмесяца.

Таким образом, трудовой договор с надомниками должен быть заключен с соблюдением требований трудового законодательства. Однако помимо существенных условий, перечисленных в ч. 2 ст. 57 ТК РФ, в нем должны быть указаны следующие дополнительные существенные условия трудового договора: 1) выполнение работы по месту жительства надомника; 2) обеспечение надомника инструментами и (или) механизмами, а также материалами работодателем либо использование надомником собственных инструментов и (или) механизмов, а также приобретение материалов, необходимых для выполнения работы, за счет собственных средств; 3) порядок

выплаты компенсации и возмещения иных расходов, связанных с выполнением трудовых обязанностей, если они понесены надомником; 4) порядок и сроки вывоза готовой продукции, а также расчетов за изготовленную продукцию.

На надомников распространяется действующее законодательство с установленными в нем особенностями. В частности, надомники имеют право на отпуск установленной законодательством продолжительности. Поэтому условия заключаемого с ними трудового договора не должны ухудшать их положение по сравнению с законодательством.

В ст. 312 ТК РФ говорится о том, что расторжение трудового договора с надомниками производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Следовательно, прекращение трудовых отношений с надомником может последовать как с применением предусмотренных в законодательстве оснований, так и оснований, которые указаны в заключенном с ним трудовом договоре. Однако включение в трудовой договор надомника дополнительных оснований увольнения по инициативе работодателя является ограничением конституционного права на свободное распоряжение способностями к труду. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ограничение данного права может быть произведено только федеральным законом и лишь для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. Очевидно, что трудовой договор не является федеральным законом, цели, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, путем введения дополнительных оснований для увольнения надомников также не могут быть достигнуты. Поэтому включение в трудовой договор, заключаемый с надомником, дополнительных по сравнению с законодательством оснований для его расторжения по инициативе работодателя противоречит законодательству. Однако предоставление работнику дополнительных возможностей для увольнения по собственному желанию соответствует законодательству. В связи с чем включением в трудовой договор, заключаемый с надомником, дополнительных по сравнению с законодательством возможностей для увольнения по собственному желанию, например без соблюдения сроков предупреждения о предстоящем увольнении, улучшает положение работника по сравнению с ним, что соответствует требованиям ст. 9 ТК РФ.

Особая правовая регламентация труда надомников связана с местом выполнения ими трудовых обязанностей, а также спецификой организации их труда. Данные факторы объективно нуждаются в адекватном отражении в действующем законодательстве.

§ 9. Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях

В соответствии со ст. 324 ТК РФ заключение трудового договора с лицами, прибывшими в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности, допускается при наличии у них медицинского заключения об отсутствии противопоказаний для работы и проживания на их территории. В связи с чем наличие заключения МСЭК о наличии противопоказаний для работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях является основанием для отказа в заключении трудового договора. Однако работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, прибывшему в порядке перевода на работу из другой местности, даже если при медицинском освидетельствовании при приеме на работу будут выявлены соответствующие медицинские противопоказания. После заключения с работником трудового договора работодатель вправе расторгнуть с работником трудовые отношения по пп. а п. 3 ст. 81 ТК РФ в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, подтвержденного медицинским заключением. Однако увольнение и по этому основанию является правом, а не обязанностью работодателя. Исключение составляют случаи признания работника по заключению МСЭК полностью нетрудоспособным, что влечет возникновение у работодателя обязанности по проведению его увольнения на основании п. 5 ст. 83 ТК РФ.

В ст. 59 ТК РФ предусмотрена возможность заключения срочного трудового договора 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. Заключение срочного трудового договора с указанными лицами также является правом, а не обязанностью работодателя.

В соответствии со ст. 22 Закона РФ "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" работодатель обязан установить для женщин, работающих на указанных территориях, сокращенную рабочую неделю продолжительностью 36 часов. В ст. 320 ТК РФ предусмотрено включение условия о сокращенной продолжительности рабочего времени для женщин, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в коллективный или трудовой договор. В связи с чем отказ полномочных

представителей работодателя от включения этого условия в коллективный или трудовой договор может стать основанием для предъявления иска в судебном порядке об обязании работодателя выполнить данное требование законодательства. С заявлением в судебные органы могут обратиться работники, а также их полномочные представители в лице профсоюзов.

В ст. 316 ТК РФ говорится о том, что федеральным законом должен быть определен районный коэффициент к заработной плате, а также порядок выплаты заработной платы с районным коэффициентом. В настоящее время действуют следующие коэффициенты к заработной плате в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях: 1) в северо-восточных районах действуют коэффициенты в диапазоне от 1,6 до 2; 2) в северных районах Сибири действуют коэффициенты от 1,4 до 1,8; 3) в северных районах Европейской части действуют коэффициенты от 1,4 до 1,5. На данные коэффициенты увеличивается заработная плата лиц, работающих в перечисленных районах Крайнего Севера.

В местностях, приравненных к Крайнему Северу, применяются следующие коэффициенты: 1) в дальневосточных районах от 1,4 до 1,6; 2) в остальных районах от 1,3 до 1,4. Данные коэффициенты должны применяться к заработной плате лиц, работающих в указанных местностях, приравненных к районам Крайнего Севера.

В ст. 317 ТК РФ лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, гарантируется выплата процентной надбавки к заработной плате за стаж работы в указанных районах и местностях. Размер данной надбавки и порядок ее выплаты должен быть определен федеральным законом. В настоящее время такие надбавки выплачиваются в следующих размерах: 1) в районах Крайнего Севера – Чукотском автономном округе и Северо-Эвенском районе Магаданской области, а также на островах Северного Ледовитого океана и его морей (за исключением Белого моря) в размере 10 процентов за первые шесть месяцев работы, за каждые последующие шесть месяцев работы в этих районах размер надбавки увеличивается еще на 10 процентов от заработной платы, максимальный размер этой надбавки составляет 100 процентов заработка, в максимальном размере надбавка выплачивается по истечении пяти лет работы в указанных районах; 2) в остальных районах Крайнего Севера размер надбавки составляет 10 процентов заработка по истечении первых шести месяцев работы, за каждые последующие шесть месяцев работы в этих районах размер данной надбавки также увеличивается на 10 процентов, а надбавка свыше 60 процентов от заработка за каждый последующий год работы, ее максимальный размер установлен в пределах 80 процентов от заработка, право на получение данной надбавки в максимальной мере также возникает по истечении пяти лет работы в этих районах; 3) в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, надбавка выплачивается в размере 10 процентов от заработка по истечении первого года работы в этой местности, затем она увеличивается на 10 процентов за каждый последующий год работы, максимальный размер данной надбавки установлен в 50 процентов, право на получение этой надбавки в максимальном размере также возникает по истечении пяти лет работы в указанных местностях.

Право на получение надбавок за стаж работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях сохраняется и при переезде из одного района в другой. Лицам в возрасте до 30 лет процентная надбавка выплачивается в полном размере с первого дня работы, если они проживали в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях не менее пяти лет.

Перечисленные в постановлении Правительства РФ от 7 октября 1993 года № 1012 "О порядке установления и исчисления трудового стажа для получения процентной надбавки к заработной плате лицами, работающими в районах Крайнего Севера, приравненных к ним местностях и в остальных районах Крайнего Севера" размеры надбавок выступают в качестве установленного государством минимума. Работодатели за счет собственных средств могут выплачивать работникам надбавки в более высоком размере.

Лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в соответствии со ст. 321 ТК РФ предоставляются дополнительные оплачиваемые отпуска следующей продолжительности: 1) работающим в районах Крайнего Севера продолжительностью 24 календарных дня; 2) в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, – 16 календарных дней.

В соответствии со ст. 322 ТК РФ ежегодные основные и дополнительные отпуска лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, предоставляются по истечении шести месяцев работы. В ч. 3 ст. 322 ТК РФ говорится о том, что полное или частичное соединение отпусков возможно только за два года, при этом общая продолжительность отпуска не должна превышать шести месяцев, включая время отпуска без сохранения заработной платы, необходимое для проезда к месту использования отпуска и обратно. Однако неиспользованные отпуска у работника не пропадают. В ст. 322 ТК РФ определен порядок предоставления отпуска лицам, сохраняющим трудовые отношения с работодателем. Тогда как в ч. 2 ст. 127 ТК РФ предусмотрено право работника использовать все отпуска с последующим увольнением с работы. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по предоставлению работнику всех

неиспользованных отпусков при увольнении за исключением случаев увольнения за виновные действия. Поэтому установленные в ст. 322 ТК РФ ограничения не распространяются на случаи реализации работниками права на отпуск при увольнении. При увольнении работник вправе использовать все отпуска, в том числе и продолжительностью более шести месяцев, днем увольнения в такой ситуации указывается последний день отпуска.

На основании ч. 5 ст. 322 ТК РФ работодатель обязан по просьбе одного из работающих родителей (опекуна, попечителя) предоставить ежегодный оплачиваемый отпуск или его часть продолжительностью не менее 14 календарных дней для сопровождения ребенка в возрасте до 18 лет, поступающего в образовательные учреждения среднего или высшего профессионального образования, расположенные в другой местности. При наличии двух и более детей отпуск для этой цели предоставляется один раз на каждого ребенка.

В соответствии со ст. 319 ТК РФ одному из родителей, работающему в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеющему ребенка в возрасте до 16 лет, по его письменному заявлению ежемесячно предоставляется дополнительный выходной день без сохранения заработной платы.

В соответствии со ст. 325 ТК РФ лица, работающие и проживающие в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеют один раз в два года право на оплачиваемый проезд в пределах Российской Федерации к месту использования отпуска и обратно, а также на оплату стоимости провоза багажа до 30 килограммов за счет средств работодателя. Данному праву работников корреспондирует обязанность работодателя по оплате один раз в два года стоимости проезда и провоза багажа весом до 30 килограммов на человека к месту проведения отпуска и обратно. Невыполнение данной обязанности является основанием для привлечения работодателя к материальной ответственности по ст. 236 ТК РФ, предусматривающей выплату процентов за каждый день просрочки в выплате работнику причитающихся ему сумм. Выплата средств для проезда и провоза багажа должна быть произведена работодателем до отъезда работника в отпуск. В связи с чем и проценты за их невыплату следует исчислять с момента отъезда работника в отпуск.

В соответствии со ст. 318 ТК РФ лицам, уволенным из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации, сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, не превышающий шести месяцев, с учетом выплаченного при увольнении выходного пособия. Сохранение среднего заработка в этом случае происходит за счет работодателя, уволившего работника по указанным основаниям. Выплата среднего заработка в период трудоустройства должна производиться работодателем в дни выдачи заработной платы. Нарушение сроков выплаты среднего заработка за период трудоустройства работника также является основанием для привлечения работодателя к материальной ответственности по ст. 236 ТК РФ, предусматривающей выплату процентов за каждый день просрочки в выплате причитающихся работникам сумм, в том числе и лицам, уволенным с работы.

Рассмотренные льготы и компенсации призваны компенсировать неблагоприятные условия труда и проживания в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Поэтому в данном случае критерием для дифференциации в правовом регулировании труда выступают особые климатические условия.

§ 10. Особенности регулирования труда работников транспорта

В соответствии с ч. 1 ст. 328 ТК РФ лица, принимаемые на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств, должны пройти профессиональный отбор и профессиональную подготовку в порядке, определенном федеральным органом исполнительной власти соответствующего вида транспорта. При поступлении на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств, должны быть представлены соответствующие документы, подтверждающие наличие у лица, претендующего на данную работу, соответствующих профессиональных навыков. Отсутствие этих документов является основанием для отказа в приеме на работу.

Постановлением Правительства РФ от 14 января 2003 года № 13 "О порядке утверждения перечня профессий (должностей) и работ, непосредственно связанных с движением транспортных средств" установлено, что Министерство транспорта РФ и Министерство путей сообщения РФ утверждают указанный перечень профессий (должностей) и работ. При поступлении на работу, которая входит в утвержденный указанными органами власти перечень, должны быть представлены документы, подтверждающие прохождение соответствующей профессиональной подготовки.

Из ч. 2 ст. 328 ТК РФ следует, что прием работника на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств, производится после обязательного предварительного медицинского осмотра в порядке, определенном органом федеральной исполнительной власти в области здравоохранения и федеральным органом исполнительной власти соответствующего вида транспорта. Медицинские осмотры проводятся и в процессе трудовой деятельности, непосредственно связанной с движением транспортных средств. В настоящее время их прохождение регламентируется Положением о проведении обязательных предварительных при поступлении на работу и периодических медицинских осмотров, утвержденным Минздравом РФ от 14 марта 1996 года с последующими изменениями и дополнениями. Отсутствие медицинских документов о прохождении данного осмотра является основанием для отказа в приеме на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств. Нарушение сроков прохождения медицинских осмотров в течение трудовой деятельности, непосредственно связанной с движением транспортных средств, является основанием для отстранения работника от работы на основании ст. 76 ТК РФ.

В соответствии со ст. 329 ТК РФ работникам, труд которых непосредственно связан с движением транспортных средств, не разрешается работа за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени при выполнении работ, непосредственно связанных с движением транспорта, а также с вредными и (или) опасными условиями труда. Особенности режима рабочего времени и времени отдыха, условий труда отдельных категорий работников, труд которых непосредственно связан с движением транспортных средств, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти соответствующего вида транспорта. Однако установление этих особенностей не может ухудшать положение работников транспорта по сравнению с ТК РФ.

Постановлением Минтруда РФ № 16 от 25 июня 1999 года утверждено Положение о рабочем времени и времени отдыха водителей автомобилей, которое действует с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Минтруда РФ от 23 октября 2001 года № 77. В нем имеются условия, которые создают более благоприятные условия труда, чем предусмотрены ТК РФ.

В соответствии с п. 7 данного Положения работодатель не может произвольно вводить суммированный учет рабочего времени. Суммированный учет рабочего времени для водителя автомобиля может быть введен работодателем по согласованию с профсоюзным органом организации, а при его отсутствии – по согласованию с работником. Решение работодателя о введении суммированного рабочего времени должно быть мотивировано, оно может быть обжаловано работниками, их представителями в лице профсоюзов в судебном порядке.

По общему правилу суммированный учет рабочего времени водителей автомобилей вводится за один календарный месяц. Исключение из этого правила составляют случаи перевозки пассажиров в курортной местности в летне-осенний период и на других перевозках, связанных с обслуживанием сезонных работ. На сезонных работах учетный период может быть установлен до шести месяцев. Тогда как в соответствии со ст. 104 ТК РФ учетный период может устанавливаться сроком до одного года. Следовательно, в рассматриваемом случае подлежит применению специальная норма, создающая для водителей автомобилей более благоприятные по сравнению с общим правилом условия.

В п. 8 названного Положения установлено правило о том, что при суммированном учете рабочего времени продолжительность ежедневной работы (смены) не должна превышать 10 часов. В исключительных случаях, когда при осуществлении междугородней перевозки водителю необходимо дать возможность доехать до соответствующего места отдыха, продолжительность ежедневной работы (смены) может быть увеличена до 12 часов. Если время в пути превышает 12 часов, то в рейс должны направляться два водителя.

В соответствии с п. 11 рассматриваемого Положения ненормированный рабочий день может быть установлен водителям легковых автомобилей (кроме автомобилей-такси), а также водителям других автомобилей экспедиций и изыскательских партий, занятым на геологоразведочных работах, топографо-геодезических и изыскательских работах в полевых условиях. Решение о введении ненормированного рабочего дня должно быть принято работодателем по согласованию с действующим в организации профсоюзом, а при его отсутствии – по согласованию с работником.

Таким образом, решение работодателя о введении ненормированного рабочего дня может быть принято только по отношению к водителям, занятым на перечисленных в п. 11 Положения работах, и только по согласованию с представителями работников, а при их отсутствии – по согласованию непосредственно с работниками. Работники, их представители в лице профсоюзов могут обжаловать решение работодателя о введении ненормированного рабочего дня в судебном порядке.

В свою очередь ст. 101 ТК РФ условие о ненормированном рабочем дне позволяет установить по отношению ко всем работникам организации соглашением, коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. Очевидно, что по отношению к

водителям автомобилей общее правило также не применимо, поскольку специальная норма предусматривает более благоприятные для работников условия, чем общая.

В состав рабочего времени водителей включаются следующие периоды: 1) время управления автомобилем, которое не должно превышать 9 часов в день; 2) периоды остановок для кратковременного отдыха от управления автомобилем в пути и на конечных остановках продолжительностью не менее 15 минут; 3) время, необходимое для подготовительно-заключительных работ перед выездом на линию и после возвращения с нее; 4) периоды медицинских осмотров перед выездом водителей на линию и после возвращения с линии; 5) периоды стоянки в пунктах погрузки и разгрузки грузов, в местах посадки и высадки пассажиров, в местах использования специальных автомобилей; 6) периоды простоев не по вине водителя, например при отсутствии горюче-смазочных материалов; 7) периоды по устранению возникших в течение работы на линии эксплуатационных неисправностей автомобиля, а также регулировочных работ в полевых условиях при отсутствии технической помощи; 8) периоды охраны груза и автомобиля во время стоянки на конечных и промежуточных пунктах при осуществлении междугородних перевозок в случае, если такие обязанности предусмотрены в трудовом договоре, заключенном с водителем.

В соответствии со ст. 330 ТК РФ дисциплина работников, труд которых непосредственно связан с движением транспортных средств, помимо ТК РФ регламентируется положениями (уставами) о дисциплине, утверждаемыми федеральными законами. Для достижения перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ целей, в частности для обеспечения жизни и здоровья других людей, по отношению к работникам, выполняющим работу, непосредственно связанную с движением транспорта, могут быть предусмотрены дополнительные меры дисциплинарной ответственности, например перевод с их согласия на другую работу, которая не связана с движением транспорта.

Критерием для дифференциации в правовом регулировании труда работников транспорта выступает особый характер выполняемой ими трудовой функции. Трудовые обязанности указанных работников связаны с осуществлением деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, с целью защиты их прав в нормах трудового законодательства предусмотрены особые условия для выполнения работ, непосредственно связанных с движением транспортных средств.

§ 11. Особенности регулирования труда педагогических работников

В соответствии с ч. 1 ст. 331 ТК РФ к педагогической деятельности допускаются лица, имеющие образовательный ценз, который определяется в порядке, установленном типовыми положениями об образовательных учреждениях соответствующих типов и видов, утверждаемыми Правительством РФ. Очевидно, что при получении образования соответствующего уровня преподавателями могут быть лица, которые имеют данное образование. Например, в высших учебных заведениях в соответствии с образовательным цензом должны преподавать лица, имеющие соответствующее профилю высшее образование.

В соответствии с ч. 2 ст. 331 ТК РФ к педагогической деятельности не должны допускаться лица, которым эта деятельность запрещена по приговору суда или по медицинским показаниям, а также имеющие судимость за отдельные преступления. Перечни медицинских противопоказаний и преступлений, при наличии которых лица не должны допускаться к педагогической деятельности, должны быть определены федеральным законом. После утверждения этих перечней федеральным законом лица, имеющие медицинские противопоказания и судимость за указанные в них преступления, не могут быть допущены к педагогической деятельности. Однако работники, занимающиеся этим видом деятельности, могут быть уволены лишь по установленным федеральным законом основаниям, например, в связи с применением на основании ст. 47 УК РФ наказания в виде запрета на занятие педагогической деятельностью.

В соответствии с ч. 1 ст. 332 ТК РФ замещение всех должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении производится по трудовому договору, заключаемому на срок до пяти лет. При замещении должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении заключению срочного трудового договора предшествует конкурсный отбор. Конкурсный отбор не проводится на должности декана факультета и заведующего кафедрой. Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации утверждено приказом Минобрнауки России от 26 ноября 2002 года № 4114 (регистрационный номер 4084 от 27 декабря 2002 года). В соответствии с этим Положением занятию должности научно-педагогического работника в высшем учебном заведении предшествует проведение конкурса. Решение о проведении конкурса публикуется в печати, после чего подаются документы на участие в конкурсе. Конкурсный отбор заканчивается голосованием членов ученого совета высшего учебного заведения. С лицом, избранным по

конкурсу, заключается срочный трудовой договор на срок избрания, который не должен превышать пяти лет.

Изменениями, вносимыми в ст. 332 ТК РФ, закрепляется правило, согласно которому при согласии сторон трудового договора допускается его заключение между вузом и научно-педагогическим работником без конкурсного отбора на срок не более одного года в целях сохранения непрерывности учебного процесса в следующих случаях: 1) при приеме на работу совместителей; 2) при замещении временно отсутствующего работника; 3) во вновь открываемых вузах до начала работы ученого совета.

При заключении срочного трудового договора на ранее занимаемую должность приказ о назначении работника на ту же научно-педагогическую должность на новый срок по результатам конкурсного отбора может издаваться без его увольнения по окончании срока предыдущего трудового договора.

Должности декана факультета и заведующего кафедрой высшего учебного заведения являются выборными. Порядок выборов на эти должности определяется уставом высшего учебного заведения.

В государственных и муниципальных высших учебных заведениях должности ректоров, проректоров, деканов факультетов, руководителей филиалов (институтов) замещаются лицами в возрасте не старше шестидесяти пяти лет независимо от времени заключения трудового договора. Проректоры принимаются на работу по срочному трудовому договору, срок которого заканчивается по окончании полномочий ректора.

По представлению ученого совета высшего учебного заведения учредитель (учредители) может продлить срок пребывания в должности ректора до достижения им возраста семидесяти лет. По представлению ученого совета высшего учебного заведения ректор вправе продлить срок пребывания в должности проректора, декана факультета, руководителя филиала (института) до достижения ими возраста 70 лет. Лица, занимающие указанные должности и достигшие данного возраста, переводятся с их согласия на иные должности, соответствующие их квалификации.

В соответствии со ст. 333 ТК РФ педагогическим работникам устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени не более 36 часов в неделю. В зависимости от должности и (или) специальности педагогическим работникам образовательных учреждений с учетом особенностей их труда продолжительность рабочего времени (норма часов педагогической работы за ставку заработной платы) определяется Правительством РФ. Постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2003 года № 191 "О продолжительности рабочего времени (норме часов педагогической работы за ставку заработной платы) педагогических работников образовательных учреждений" определены нормативы часов за ставку заработной платы в различных образовательных учреждениях.

Педагогические работники могут работать по совместительству, в том числе по аналогичной должности, специальности. Постановлением Минтруда России от 30 июня 2003 года № 41 "Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры" определены особенности работы по совместительству педагогических работников. Однако подчеркнем еще раз, что работа на условиях внутреннего совместительства, в том числе по аналогичной должности, специальности, является одним из видов работы за рамками нормальной продолжительности рабочего времени, и поэтому она должна быть оплачена в повышенном размере, установленном для оплаты сверхурочных работ.

В соответствии со ст. 334 ТК РФ педагогическим работникам образовательных учреждений предоставляется ежегодный основной удлиненный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого определяется Правительством РФ. Постановлением Правительства РФ от 1 октября 2002 года № 724 "О продолжительности ежегодного основного удлиненного оплачиваемого отпуска, предоставляемого педагогическим работникам образовательных учреждений" определена продолжительность указанного отпуска педагогических работников в зависимости от занимаемой ими должности и вида учебного заведения, в котором они работают. Отпуск педагогических работников отличается от ежегодных основных отпусков, предоставляемых другим работникам, своей продолжительностью.

Педагогические работники образовательного учреждения на основании ст. 335 ТК РФ имеют право не реже чем через каждые 10 лет непрерывной преподавательской работы использовать длительный отпуск продолжительностью до одного года. Порядок и условия предоставления этого отпуска определяются учредителем и (или) уставом образовательного учреждения. В соответствии со ст. 335 ТК РФ работодатель обязан предоставить данный отпуск педагогическому работнику при наличии 10 лет непрерывного педагогического стажа и при отсутствии регламентации его предоставления в локальных актах образовательного учреждения. Однако вопрос об оплате этого отпуска решается самим образовательным учреждением. Поэтому оплата может стать обязанностью работодателя только при наличии соответствующего условия в локальных документах образовательного учреждения.

В ст. 336 ТК РФ перечислены дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками.

К их числу относятся: 1) повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения; 2) применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника; 3) достижение ректором, проректором, деканом факультета, руководителем филиала (института) государственного или муниципального образовательного учреждения высшего профессионального образования возраста шестидесяти пяти лет. Перечисленные основания могут применяться в том случае, когда отсутствуют общие основания для увольнения работника, в частности перечисленные в ст. 81 ТК РФ. Поэтому в уставе образовательного учреждения могут быть определены дополнительные по сравнению со ст. 81 ТК РФ грубые нарушения устава образовательного учреждения, за совершение которых может последовать увольнение педагогического работника. Например, к числу таких нарушений может быть отнесено курение в местах, где это запрещено работодателем. Применение насилия над личностью обучающегося, воспитанника также следует признать дополнительным по отношению к ст. 81 ТК РФ основанием для увольнения педагогического работника. Применение такого насилия не должно входить в понятие аморального проступка, совершенного работником, выполняющим воспитательные функции. Дополнительным по сравнению с общими основаниями является и увольнение по достижении перечисленными лицами возраста шестидесяти пяти лет.

Специальное правовое регулирование труда педагогических работников также обусловлено спецификой их трудовой деятельности, которая связана с выполнением воспитательной функции. В связи с чем специальные нормы призваны адекватно отражать особенности труда педагогических работников.

§ 12. Особенности регулирования труда работников, направленных на работу за границу

В соответствии со ст. 337 ТК РФ направление работников на работу в дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации, а также в представительство федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений Российской Федерации за границей производится специально уполномоченными органами федеральной власти и государственными учреждениями Российской Федерации. К числу органов федеральной исполнительной власти относятся федеральные министерства, федеральные службы и агентства, федеральные надзоры, а также Главное управление специальных программ Президента РФ, Государственная техническая комиссия при Президенте РФ, Управление делами Президента РФ. На основании решений Президента РФ и Правительства РФ государственные учреждения могут иметь представительства за границей, на работу в которые могут направить перечисленные в ст. 337 ТК РФ органы. Таким образом, для заключения трудового договора на работу в перечисленных в ст. 337 ТК РФ учреждениях за границей необходимо направление соответствующих органов. Следовательно, заключению трудового договора в этом случае предшествует данное направление.

Для направления на работу за границу также необходимо прохождение предварительного медицинского осмотра. Постановлением Правительства РФ от 10 апреля 2003 года № 208 "Об утверждении списка заболеваний, препятствующих работе в представительстве Российской Федерации за границей" определены заболевания, которые являются препятствием для направления работников на работу в представительства Российской Федерации за границей. Наличие у лица указанных в этом списке заболеваний является законным основанием для отказа в направлении его на работу в представительство Российской Федерации за границу и в заключении с ним трудового договора.

В соответствии с ч. 1 ст. 338 ТК РФ с работником, направляемым на работу в представительство Российской Федерации за границей, заключается срочный трудовой договор на срок до трех лет. Трудовой договор с неопределенным сроком с указанными работниками не заключается. Однако по окончании срока трудового договора он может быть перезаключен на новый срок, который также не может быть более трех лет. Тогда как для других трудовых договоров, заключенных на определенный срок, процедура перезаключения не предусмотрена. В связи с чем продолжение трудовых отношений по истечении срока трудового договора, в том числе и при его перезаключении, по общему правилу означает возникновение договора с неопределенным сроком. В отличие от общего правила с работниками, работающими в представительстве Российской Федерации за границей, возможно перезаключение трудового договора на новый срок.

В ч. 2 ст. 378 ТК РФ работнику, занимающему должность в соответствующем органе федеральной исполнительной власти или государственном учреждении Российской Федерации,

при направлении на работу за границу в представительство Российской Федерации по ее окончании гарантируется прежняя или равноценная работа (должность), а при ее отсутствии с согласия работника – другая работа (должность). В связи с чем в трудовой договор работника вносятся изменения и дополнения, касающиеся срока и условий его работы за границей. Поэтому по окончании работы за границей трудовые отношения с работником не прекращаются, так как продолжает действовать прежний трудовой договор, за исключением внесенных в него условий о работе за границей.

В соответствии со ст. 339 ТК РФ условия труда работников, направленных на работу в представительства Российской Федерации за границей, определяются трудовым договором. Условия трудового договора указанных лиц не должны ухудшать их положение по сравнению с трудовым законодательством. Наличие таких условий позволяет признать их не подлежащими применению.

Порядок и условия выплаты компенсации в связи с переездом к месту работы, а также условия материально-бытового обеспечения работников, направляемых на работу в представительства Российской Федерации за границей, определяются Правительством РФ с учетом климатических и иных условий пребывания. Таким образом, гарантии и компенсации, предоставляемые указанным работникам, призваны обеспечить возмещение расходов и оградить от воздействия неблагоприятных факторов, в частности, климатических условий в стране пребывания, при переезде к месту работы и выполнении трудовой функции.

Прекращение работы в представительстве Российской Федерации за границей может быть произведено в связи с окончанием срока трудового договора. Работники, которые состояли в штате органа государственной власти или государственного учреждения, направившего их на работу за границу, по окончании срока трудового договора возвращаются на прежнюю или аналогичную работу. Их увольнение может быть произведено только по основаниям, предусмотренным законодательством. Лица, не состоящие в штате указанных органов и учреждений, по окончании срока трудового договора подлежат увольнению по п. 2 ст. 77 ТК РФ в связи с его истечением.

В ч. 2 ст. 341 ТК РФ перечислены основания досрочного прекращения работы за границей. К их числу относятся: 1) возникновение чрезвычайной ситуации в стране пребывания; 2) объявление работника персоной нон грата либо получение уведомления от компетентных властей страны пребывания о его неприемлемости в этой стране; 3) уменьшение установленной квоты дипломатических или технических работников соответствующего представительства; 4) несоблюдение работником обычаев и законов страны пребывания, а также общепринятых норм поведения и морали; 5) невыполнение работником принятых на себя при заключении трудового договора обязательств по обеспечению соблюдения членами его семьи законов страны пребывания, общепринятых норм поведения и морали, а также правил проживания, действующих на территории соответствующего представительства; 6) однократное грубое нарушение трудовых обязанностей, а также режимных требований, с которыми работник был ознакомлен при заключении трудового договора; 7) временная нетрудоспособность продолжительностью свыше двух месяцев подряд или наличие заболевания, препятствующего работе за границей в соответствии с утвержденным Правительством РФ постановлением от 10 апреля 2003 года № 208 списком заболеваний, препятствующих работе за границей.

При прекращении работы в представительстве Российской Федерации за границей по одному из перечисленных оснований с лицами, которые не состоят в трудовых отношениях с органом государственной власти или государственным учреждением, направившим их на работу за границу, увольнение производится по п. 2 ст. 77 ТК РФ, то есть по окончании срока трудового договора. Таким образом, наличие перечисленных оснований позволяет признать трудовой договор с указанными лицами закончившим свое действие, что предполагает издание приказа об увольнении по п. 2 ст. 77 ТК РФ. Работники, которые состоят в штате названных органов или учреждений, после прекращения работы за границей по перечисленным основаниям возвращаются на работу в орган государственной власти или государственное учреждение, с которым они состоят в трудовых отношениях. Названным работникам гарантируется по окончании работы за границей, в том числе и досрочно уволенным по перечисленным основаниям, предоставление прежней или аналогичной работы. Увольнение этих работников может быть произведено по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством, в частности перечисленным в ст. 81 ТК РФ. Перечисленные в ч. 2 ст. 341 ТК РФ случаи не являются основаниями для увольнения указанных работников с работы, они лишь позволяют досрочно прекратить их работу за границей. В то время как их увольнение может быть произведено лишь по общим основаниям, имеющимся в содержании трудового законодательства, в том числе в ст. 81 ТК РФ.

Специальное правовое регулирование труда работников, направленных на работу в представительства Российской Федерации за границей, также призвано адекватно отразить

особый характер выполняемых ими обязанностей. Выполнение этих обязанностей связано не только с соблюдением действующего законодательства, но и других норм и правил поведения. Причем соблюдение правил поведения должно быть обеспечено не только самими работниками, но и членами их семьи.

§ 13. Особенности регулирования труда работников религиозных организаций

В ст. 342 ТК РФ определены стороны трудового договора, заключаемого для выполнения работы в религиозной организации. Работодателем в этом договоре является религиозная организация, зарегистрированная в установленном федеральным законом порядке и заключившая трудовой договор с работником в письменной форме. Следовательно, стороной трудового договора признается религиозная организация, зарегистрированная в установленном федеральным законом порядке. Однако выполнение работы в интересах других религиозных образований, не прошедших процедуру регистрации, не освобождает от обязанности выплатить соответствующее вознаграждение, а также обязательные страховые взносы. Таким образом, отсутствие регистрации не может служить основанием освобождения от обязанности выплатить причитающееся лицу вознаграждение, а также от уплаты за него обязательных страховых взносов. В качестве работника при заключении трудового договора с религиозной организацией выступает лицо, достигшее возраста 18 лет, заключившее трудовой договор, лично выполняющее определенную в нем работу и подчиняющееся внутренним установлениям религиозной организации. Следовательно, стороной в трудовом договоре с религиозной организацией может выступать лишь лицо, которое достигло возраста 18 лет. В то время как по общему правилу заключение трудового договора возможно с 16 лет. Однако на основании ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет с согласия одного из родителей могут заключить гражданско-правовой договор о труде для выполнения определенной работы в интересах религиозной организации.

Одной из особенностей трудовых отношений с религиозной организацией в ч. 2 ст. 342 ТК РФ названа обязанность работника подчиняться внутренним установлениям религиозной организации. Поэтому исходя из требований законодательства нарушение таких установлений может рассматриваться как невыполнение работником своих трудовых обязанностей.

В соответствии с ч. 1 ст. 344 ТК РФ трудовой договор между работником и религиозной организацией может заключаться на определенный срок. Заключение срочного трудового договора является правом религиозной организации и работника. Поэтому они вправе заключить и трудовой договор с неопределенным сроком. Срочный трудовой договор должен быть заключен до момента фактического допуска работника к работе, его срок не может превышать пяти лет. Перезаключение срочного трудового договора с работниками религиозной организации законодательством не предусмотрено. В связи с чем продолжение трудовых отношений по окончании срока трудового договора, в том числе и оформленное новым трудовым договором, означает заключение трудового договора на неопределенный срок.

В соответствии с трудовым договором работник может выполнять любую не запрещенную федеральным законом работу. В трудовом договоре определяются существенные для религиозной организации и работника условия. В частности, при заключении трудового договора учитываются внутренние установления религиозной организации, являющейся его стороной. Условия трудового договора не должны противоречить Конституции РФ, федеральным законам. Например, к работникам религиозных организаций не могут применяться меры воздействия, связанные с физическим насилием, иными действиями, унижающими честь и достоинство работника.

Таким образом, помимо перечисленных в ст. 57 ТК РФ существенных условий в трудовом договоре с религиозной организацией могут быть указаны иные существенные условия, в том числе связанные с необходимостью исполнения внутренних установлений религиозной организации.

В соответствии с ч. 4 ст. 314 ТК РФ об изменении существенных условий трудового договора, которые признаются существенными в силу прямого указания в ст. 57 ТК РФ или их включения в содержание письменного трудового договора, религиозная организация обязана предупредить работника в письменной форме не менее чем за семь календарных дней до введения новых условий труда. Работник вправе отказаться от работы в изменившихся условиях труда, что влечет возникновение у работодателя обязанности по его увольнению по п. 7 ст. 77 ТК РФ.

В соответствии со ст. 345 ТК РФ режим рабочего времени лиц, работающих в религиозных организациях, определяется в соответствии с трудовым законодательством с учетом режима осуществления обрядов и иной деятельности религиозной организации, определенной ее внутренними установлениями. Таким образом, продолжительность рабочего времени в религиозной

организации не должна превышать 40 часов в неделю. Однако время выполнения трудовых обязанностей работником может быть определено с учетом осуществления обрядов и иной деятельности религиозной организации.

Работникам религиозных организаций гарантируется право на отдых, в том числе ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 28 календарных дней.

На основании ст. 346 ТК РФ с работником религиозной организации может быть заключен договор о полной материальной ответственности в соответствии с перечнем, определенным внутренними установлениями религиозной организации. Работники религиозной организации могут быть привлечены к материальной ответственности по возмещению причиненного по их вине прямого действительного ущерба. По общему правилу они несут ограниченную материальную ответственность в размере не более средней месячной заработной платы. Однако в ст. 346 ТК РФ предусмотрена возможность заключения с работниками договоров о полной материальной ответственности при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств: 1) утверждения полномочным органом религиозной организации перечня работ и должностей, выполнение обязанностей по которым позволяет заключить договор о полной материальной ответственности; 2) выполнение работником обязанностей, которые включены в данный перечень. Наличие заключенного в соответствии с требованиями ст. 346 ТК РФ договора о полной материальной ответственности позволяет привлечь работника к данному виду ответственности. Работники религиозной организации могут быть привлечены к материальной ответственности в полном размере в перечисленных в ст. 243 ТК РФ случаях.

В ч. 1 ст. 347 ТК РФ говорится о том, что трудовой договор с работниками религиозных организаций помимо оснований, предусмотренных в федеральных законах, может быть прекращен по основаниям, перечисленным в трудовом договоре. Применение дополнительных оснований для прекращения трудовых отношений с работниками религиозной организации связано с доказыванием следующих юридически значимых обстоятельств: 1) наличия в трудовом договоре работника религиозной организации дополнительного по сравнению с федеральными законами основания для увольнения, например за грубое нарушение конкретных установлений религиозной организации; 2) наступления обстоятельств, входящих в состав дополнительного основания увольнения работника религиозной организации.

В трудовом договоре, заключаемом с работником религиозной организации, могут быть предусмотрены сроки предупреждения об увольнении по основаниям, установленным в трудовом договоре, а также порядок предоставления гарантий и компенсаций при проведении увольнения по дополнительным основаниям, предусмотренным в трудовом договоре. При применении других оснований увольнения, предусмотренных федеральными законами, гарантии и компенсации предоставляются работникам религиозных организаций в соответствии с трудовым законодательством.

Трудовые споры, не урегулированные религиозной организацией и работником, рассматриваются в судебном порядке. Работники религиозных организаций могут обращаться за защитой трудовых прав в государственную инспекцию труда соответствующего субъекта Российской Федерации. Однако государственные органы не могут рассматривать конфликты, возникающие между лицами, имеющими сан в религиозной организации, и самой религиозной организацией по поводу возникающих в связи с этим прав и обязанностей. Например, суд не может рассматривать заявление о восстановлении на работе в сане имама. Рассмотрение данного заявления не относится к подведомственности государственных органов, так как в соответствии с ч. 2 ст. 14 Конституции РФ религиозные объединения отделены от государства. Поэтому государственные органы не могут вмешиваться во внутренние дела религиозных организаций, в частности по наделению определенным саном. Данный вопрос относится к исключительной компетенции соответствующих органов религиозной организации. Однако на труд наемных работников религиозной организации, не имеющих сана священника и иного звания в иерархии религиозной организации, распространяется действующее законодательство. В связи с чем эти работники с целью защиты трудовых прав могут обращаться в государственные органы, которые полномочны устранять нарушения трудовых прав указанных лиц.

Специально правовое регулирование труда работников религиозной организации связано с особым видом деятельности, осуществляемой этими организациями, которые имеют собственные внутренние установления, вмешательство в которые со стороны государственных органов не допускается. В связи с чем требуется адекватное отражение в нормах трудового права особенностей правового регулирования труда работников религиозных организаций.

§ 14. Особенности регулирования труда лиц, проходящих службу

На государственных служащих и муниципальных служащих распространяется трудовое законодательство с особенностями, которые установлены для регламентации их труда специальными нормативными правовыми актами. В соответствии со ст. 22 ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" прием на государственную службу по общему правилу происходит путем проведения конкурсного отбора. Конкурс может проводиться в форме конкурса документов или конкурса-испытания. Конкурс-испытание включает в себя испытание на соответствующей должности государственной службы и завершается государственным квалификационным экзаменом. Решение конкурсной комиссии о прохождении конкурса является основанием для назначения на соответствующую должность государственной службы и заключения трудового договора.

Муниципальные служащие также могут приниматься на службу путем проведения конкурса. В постановлении Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 года № 19-П по делу о проверке конституционности положений Закона Ивановской области "О муниципальной службе Ивановской области" в связи с запросом Законодательного собрания Ивановской области говорится о том, что закрепление в законе субъекта Российской Федерации полномочий органов местного самоуправления осуществлять организацию и проведение конкурсов на замещение вакантных муниципальных должностей не противоречит ст. 37 Конституции РФ, ст. 6 Европейской хартии местного самоуправления 1985 года, ст. 18 ТК РФ, федеральным законам "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (ст. 37) "Об основах государственной службы Российской Федерации" (ст. 21), Указу Президента РФ от 29 апреля 1996 года № 604, которым утверждено Положение о проведении конкурса на замещение вакантной государственной должности федеральной государственной службы, рекомендуемое руководствоваться данным Положением при проведении конкурсов на замещение вакантных должностей в органах государственной власти субъектов Российской Федерации и органах местного самоуправления. Таким образом, при приеме на муниципальную службу заключению трудового договора также может предшествовать проведение конкурса на основании перечисленных нормативных правовых актов, а также законов субъектов Российской Федерации, которые не должны противоречить федеральному законодательству. Противоречащим федеральному законодательству должен быть признан закон субъекта Российской Федерации, который возлагает на граждан дополнительные по сравнению с ним обязанности.

В соответствии с п. 1 ст. 23 ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" для гражданина, впервые принятого на государственную должность государственной службы, в том числе по итогам конкурса документов, или для государственного служащего при переводе на государственную должность государственной службы иной группы и иной специализации устанавливается испытание на срок от трех до шести месяцев. По общему правилу, закрепленному в ст. 70 ТК РФ, срок испытания не должен превышать трех месяцев, он не устанавливается при поступлении на работу по конкурсу, а также при переводе на другую работу у того же работодателя, поскольку в этом случае не требуется заключения нового трудового договора. В соответствии с ч. 1 ст. 70 ТК РФ испытание при приеме на работу может быть установлено лишь при заключении трудового договора.

Гражданин поступает на государственную службу на условиях трудового договора, заключаемого на неопределенный срок и на срок не более пяти лет. С лицами, прошедшими конкурс на замещение государственных должностей категории "В", как правило, заключается трудовой договор на неопределенный срок. В соответствии с п. 2 ст. 2 ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" государственная служба на государственных должностях категории "Б" ограничена сроком, на который назначаются или избираются соответствующие лица, замещающие государственные должности категории "А". Таким образом, с государственными служащими категории "Б" заключается срочный трудовой договор на срок до пяти лет.

С муниципальными служащими, принимаемыми на работу по конкурсу на должности категории "В", также, как правило, заключается трудовой договор на неопределенный срок. Исключение из этого правила составляют случаи, перечисленные в ст. 59 ТК РФ, например, при принятии на должность временно отсутствующего работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком.

Названным постановлением Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 года № 19-П признаны не противоречащими Конституции РФ положения Закона Ивановской области "О муниципальной службе Ивановской области" в части, предусматривающей заключение срочного трудового договора с муниципальными служащими, замещающими должности категории "Б" на срок полномочий соответствующего должностного лица муниципальной службы категории "А". При этом констатируется, что заключение срочного трудового договора с указанными муниципальными служащими соответствует ст. 59 ТК РФ, ст. 8 ФЗ "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" (в редакции от 19 апреля 2002 года), ст. 2 ФЗ "Об основах государственной службы в Российской Федерации". Поэтому на основании перечисленных нормативных правовых актов с муниципальными служащими категории "Б" могут заключаться срочные трудовые договоры на

срок полномочий должностного лица муниципальной службы категории "А", деятельность которого они призваны обеспечивать. Соответствующие положения могут быть закреплены и в законе субъекта Российской Федерации, который не может ограничивать права граждан, гарантированные в федеральном законодательстве.

При выполнении обязанностей государственной и муниципальной службы должны действовать следующие ограничения: 1) лица, состоящие на этой службе, не должны заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности; 2) они не могут быть депутатом законодательного (представительного) органа Российской Федерации, законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления; 3) они не должны заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц; 4) они не должны состоять членами органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев назначения в соответствии с законодательством в эти органы для участия в управлении данной организацией; 5) быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственном или муниципальном органе, в котором они состоят на службе; 6) использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, другое государственное или муниципальное имущество, а также служебную информацию; 7) получать от физических и юридических лиц вознаграждение, связанное с исполнением служебных обязанностей, в том числе и после выхода на пенсию; 8) принимать участие в забастовках; 9) использовать свое служебное положение в интересах политических партий и общественных объединений.

Существуют дополнительные основания для прекращения трудовых отношений с государственными и муниципальными служащими. В частности, названное постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 года № 19-П признает возможным увольнение с государственной и муниципальной службы по следующим основаниям. В связи с признанием лица, проходящего службу, недееспособным или ограниченно дееспособным вступившим в законную силу решением суда, что соответствует ст. 21, 25 ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" и ст. 37 ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации". Лишение лица права занимать государственные или муниципальные должности в течение определенного срока на основании постановления суда, вступившего в законную силу, как основание увольнения закреплено в п. 3 ст. 21 ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации", п. 3 ст. 20 и п. 1 ст. 20 ФЗ "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации", а также в ст. 77, 83 ТК РФ и согласуется с требованиями

ст. 47 УК РФ. Увольнение при соответствующем заключении аттестационной комиссии аналогично расторжению трудового договора ввиду несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (пп. а п. 3 ст. 81 ТК РФ). Отказ лица от предоставления соответствующих сведений, в том числе о доходах и об имуществе, как основание увольнения предусмотрен федеральными законами "Об основах государственной службы Российской Федерации" (ст. 12 и п. 7 п. 3 ст. 21) и "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" (ст. 12 и п. 1 ст. 20). Однако в качестве оснований увольнения могут быть использованы лишь установленные в федеральных законах. В нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации не могут быть закреплены дополнительные по сравнению с федеральными законами основания для увольнения работников, в том числе государственных и муниципальных служащих.

Федеральным законом "О системе государственной службы Российской Федерации" от 27 мая 2003 года предусмотрена разработка новых нормативных правовых актов о прохождении службы. Например, в ближайшее время может появиться Кодекс о прохождении государственной службы. Применение нормативных правовых актов о государственной службе призвано вытеснить трудовое законодательство из сферы регулирования труда лиц, проходящих службу. Однако при этом необходимо помнить, что ч. 2 ст. 19 Конституции РФ гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в области труда, независимо от должностного положения. Поэтому к труду лиц, проходящих службу, должны применяться нормы трудового права. Специальное законодательство может предусматривать дополнительные по сравнению с общими нормами трудового права льготы для лиц, проходящих службу. Федеральные законы могут ограничивать трудовые права лиц, проходящих службу, на основании ч. 3 ст. 55 Конституции РФ лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

На основании ч. 1 ст. 349 ТК РФ на работников, заключивших трудовой договор о работе в воинских частях, учреждениях, военных образовательных учреждениях высшего и среднего профессионального образования, иных организациях Вооруженных сил РФ и федеральных органов исполнительной власти, в которых законодательством предусмотрена военная служба, а также на работников, проходящих заменяющую военную альтернативную гражданскую службу,

распространяется трудовое законодательство с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

В ч. 2 ст. 349 ТК РФ говорится о том, что в соответствии с задачами органов, учреждений и организаций, указанных в части первой настоящей статьи, для работников, заключивших трудовой договор, устанавливаются особые условия труда, а также дополнительные льготы и преимущества. Следовательно, специальные нормы, регулирующие труд указанных лиц, призваны создавать более благоприятные условия труда по сравнению с общими нормами трудового законодательства.

Федеральный закон от 25 июля 2002 года "Об альтернативной гражданской службе" введен в действие с 1 января 2004 года. Из п. 1 ст. 14 данного Федерального закона следует, что к месту прохождения альтернативной гражданской службы гражданина направляет военный комиссар в соответствии с решением призывной комиссии и согласно плану специально уполномоченного органа исполнительной власти, которым является Минздрав РФ. Нельзя не заметить, что в ч. 3 ст. 59 Конституции РФ гарантируется замена альтернативной гражданской службой военной службы. Альтернативная гражданская служба отличается от альтернативной службы, связанной с воинскими формированиями, тем, что она к указанным формированиям не имеет никакого отношения. Однако и на альтернативную гражданскую службу направляет представитель военного ведомства. В ст. 4 названного Федерального закона предусмотрена возможность прохождения альтернативной гражданской службы в организациях Вооруженных сил РФ, что также противоречит понятию альтернативной гражданской службы.

В п. 2 ст. 4 рассматриваемого Федерального закона говорится о том, что граждане проходят альтернативную гражданскую службу, как правило, за пределами территорий субъектов Российской Федерации, в которых они проживают. Хотя данная формулировка не имеет обязательного характера, она ограничивает право гражданина на прохождение альтернативной гражданской службы по месту жительства, то есть право на свободное распоряжение своими способностями к труду, которое гарантируется в ст. 37 Конституции РФ.

В п. 2 ст. 16 данного Федерального закона на работодателя, к которому прибыл гражданин для прохождения альтернативной гражданской службы, возложена обязанность по заключению с ним срочного трудового договора. Однако заключение трудового договора предполагает наличие добровольного волеизъявления его сторон. Проявление такого волеизъявления связано с правом выбора места прохождения альтернативной гражданской службы. Данное право рассматриваемый Федеральный закон также ограничивает, поскольку за лицо, направленное на альтернативную гражданскую службу, вопрос о месте ее прохождения решает военный комиссар.

Очевидно, что в соответствии со ст. 37 Конституции РФ, ст. 2, ст. 56 ТК РФ лицо, поступающее на альтернативную гражданскую службу, имеет право ознакомиться с имеющимися вакансиями для ее прохождения, выразить в письменной форме свое волеизъявление по поводу заключения трудового договора по одной или нескольким вакансиям. Направление гражданина в соответствии с его волеизъявлением для прохождения альтернативной гражданской службы соответствует перечисленным нормам федерального закона. В то время как направление на альтернативную гражданскую службу решением военного комиссара без учета волеизъявления лица, имеющего право на замену военной службы альтернативной гражданской, противоречит перечисленным нормам законодательства. В связи с чем гражданин вправе обжаловать подобные действия военного комиссара в судебном порядке. При рассмотрении таких дел подлежат применению перечисленные нормы, поскольку они имеют более высокую юридическую силу в сравнении с положениями рассматриваемого Федерального закона. Причем в суде должностные лица должны доказать отсутствие возможности направить гражданина для прохождения альтернативной службы в соответствии с поданным заявлением.

В ст. 21 рассматриваемого Федерального закона предусмотрены дополнительные обязанности лиц, направленных для прохождения альтернативной гражданской службы. В частности, им запрещено отказываться от заключения срочного трудового договора и от исполнения обязанностей, возложенных срочным трудовым договором. В данном случае нарушаются ст. 37, 45, 55 Конституции РФ, ст. 3, 142, 379, 380 ТК РФ. В связи с чем лицо, направленное на альтернативную гражданскую службу, вправе отказаться от заключения срочного трудового договора, если его условия противостоят действующему законодательству, например, работодатель не обеспечивает проживание в общежитии, выплату заработной платы не ниже прожиточного минимума. Работник также может отказаться от выполнения работ по срочному трудовому договору при возникновении угрозы жизни и здоровью до устранения опасности.

В ч. 2 п. 1 ст. 20 рассматриваемого Федерального закона предусмотрена возможность утверждения руководителем федерального или регионального органа государственной власти, которому подведомственна организация, где гражданин проходит альтернативную гражданскую службу, перечня мероприятий, проводимых без ограничения общей продолжительности рабочего времени. Однако в соответствии со ст. 99 ТК РФ продолжительность рабочего дня (смены) не

должна превышать 12 часов. Причем работа сверх нормальной продолжительности рабочего времени должна быть компенсирована лицу, проходящему альтернативную гражданскую службу, либо предоставлением другого времени отдыха, продолжительностью не менее отработанного сверхурочно, либо повышенной оплатой. Причем лица, проходящие альтернативную гражданскую службу, их представители могут вести собственный учет рабочего времени, данные которого являются допустимым доказательством при разрешении споров о рабочем времени. При предоставлении другого времени отдыха учитывается рабочее время, приходящееся на рабочий день (смену) при прохождении альтернативной гражданской службы. При нормальной продолжительности рабочего времени за восемь часов сверхурочных работ должны быть предоставлены сутки отдыха.

В п. 2 ст. 21 ТК РФ рассматриваемого Федерального закона лицам, проходящим альтернативную гражданскую службу, запрещено занимать руководящие должности, а также совмещать альтернативную службу с работой в других организациях и заниматься предпринимательской деятельностью. Данный запрет вступает в противоречие со ст. 34, 37 Конституции РФ, гарантирующими свободное распоряжение способностями к труду. Подобного запрета не имеется и в содержании ТК РФ. В связи с чем лица, проходящие альтернативную гражданскую службу, в свободное от работы время могут заниматься другой трудовой или предпринимательской деятельностью.

В п. 2 ст. 21 рассматриваемого Федерального закона запрещен выезд из населенного пункта, в котором расположена организация и в которой проходит альтернативная гражданская служба. Лицо, проходящее альтернативную гражданскую службу, лишено права покинуть этот населенный пункт без согласования с представителем работодателя. В связи с чем можно сделать вывод о том, что лицо, проходящее альтернативную гражданскую службу, не имеет права использовать по своему усмотрению свободное от работы время. Как уже отмечалось, время отдыха отличается от рабочего времени тем, что им работник пользуется по своему усмотрению. В рассматриваемом случае усмотрение работника на распоряжение свободным от выполнения работы временем ограничено, так как работник не может без разрешения работодателя покинуть населенный пункт, в котором работает. Данное ограничение должно быть компенсировано работнику. В частности, при отказе представителей работодателя предоставить возможность покинуть населенный пункт в период отдыха время перерыва в работе необходимо рассматривать как дежурство работника, которого работодатель может привлечь к выполнению трудовых обязанностей в связи с отказом предоставить ему возможность использовать время отдыха в другом населенном пункте по своему усмотрению. Время такого дежурства должно быть компенсировано предоставлением другого времени отдыха.

В соответствии со ст. 127 ТК РФ лицам, проходящим альтернативную гражданскую службу, неиспользованные отпуска, в том числе и дни отдыха за работу сверх нормальной продолжительности рабочего времени, могут предоставляться с последующим увольнением с этой службы. В связи с чем работодатель вправе предоставить лицу, проходящему альтернативную гражданскую службу, все неиспользованные дни отдыха, что позволяет работнику досрочно покинуть место ее прохождения. После чего работодатель может оформлять увольнение с альтернативной гражданской службы и пересылку лицу, проходившему данную службу, с его согласия документов об увольнении.

Следует помнить, что в соответствии с ч. 8 и ч. 9 ст. 5 ТК РФ федеральные законы, в том числе и принятые после введения ТК РФ в действие, не могут применяться в части, противоречащей нормам ТК РФ. В соответствии с ч. 2 ст. 349 ТК РФ противоречащими ТК РФ должны быть признаны нормы Федерального закона "Об альтернативной гражданской службе" в части, умаляющей права работников, гарантированные в ТК РФ. В связи с чем при обнаружении правоприменителем таких противоречий ему следует руководствоваться предписаниями ТК РФ.

Особенности регулирования труда лиц, проходящих службу, также обусловлены характером выполняемой ими трудовой деятельности. Правовое регулирование в данном случае призвано путем предоставления дополнительных льгот работникам компенсировать возможные неудобства, которые возникают при исполнении служебных обязанностей.

Существуют и другие нормы, отражающие особенности выполняемой работниками трудовой функции. В частности, в ст. 350 ТК РФ говорится о том, что для медицинских работников устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени не более 39 часов в неделю. В соответствии с ч. 2 ст. 350 ТК РФ Постановлением Правительства РФ от 12 ноября 2002 года № 813 "О продолжительности работы по совместительству в организациях здравоохранения медицинских работников, проживающих и работающих в сельской местности" указанным лицам работа по совместительству разрешена продолжительностью до 39 часов в неделю, в том числе и по месту основной работы. Однако в этом случае работник выполняет работу сверх нормальной продолжительности рабочего времени, которая должна быть компенсирована либо

предоставлением другого времени отдыха, равного по продолжительности отработанному сверхурочно, либо повышенной оплатой, установленной для оплаты сверхурочных работ.

В соответствии со ст. 351 ТК РФ на творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении произведений, профессиональных спортсменов распространяется трудовое законодательство с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Данные особенности заключаются в привлечении к указанным видам деятельности лиц, не достигших возраста 14 лет, к работе в выходные и нерабочие праздничные дни. Однако за выполнение работы в выходные и нерабочие праздничные дни перечисленные работники должны получать предусмотренную законодательством компенсацию в виде предоставления другого времени отдыха или повышенной оплаты.

Существуют и отраслевые особенности регламентации труда работников. Однако специальные нормы, отражающие отраслевую специфику труда, не должны ухудшать положение работников по сравнению с федеральными законами и прежде всего с ТК РФ.

ГЛАВА 19. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАДЗОР И ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

§ 1. Органы государственного надзора и общественного контроля за соблюдением трудового законодательства

В ст. 352 ТК РФ перечислены основные способы защиты трудовых прав работников. К их числу отнесены: 1) государственный надзор за соблюдением трудового законодательства; 2) защита трудовых прав работников профессиональными союзами; 3) самозащита трудовых прав. В соответствии с ч. 4 ст. 37 Конституции РФ к числу способов защиты трудовых прав работников следует отнести ведение индивидуальных и коллективных трудовых споров. В законодательстве перечень возможных вариантов восстановления нарушенного права работников не определен исчерпывающим образом. В ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждому гарантируется защита своих прав, в том числе и в сфере труда, не запрещенными законом способами. Поэтому работник может использовать различные способы защиты нарушенного права, которые не запрещены федеральным законом.

Одним из способов защиты трудовых прав работников является государственный надзор за соблюдением трудового законодательства. Надзор за соблюдением трудовых прав работников могут осуществлять полномочные государственные органы. Как правило, основанием для их вмешательства в трудовые отношения является обращение работника с заявлением о восстановлении нарушенного права. Однако в установленных федеральным законом случаях государственные органы по надзору за соблюдением норм трудового права могут выступать в защиту неопределенного круга работников, например, при осуществлении деятельности, направленной на признание недействующими нормативных правовых актов.

Государственные органы по надзору за соблюдением трудового законодательства перечислены в ст. 353 ТК РФ. Однако правовое положение этих органов (с изменениями от 20.05.2004 г. № 649), изменилось в связи с изданием Указа Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти", поскольку основные органы надзора за соблюдением трудового законодательства входят в систему государственной исполнительной власти.

Органом государственного надзора за соблюдением норм трудового права является государственная инспекция труда, которая до издания названного Указа Президента РФ, находилась в ведении Минтруда РФ и его региональных органов. В настоящее время создается Федеральная служба по труду и занятости в ведении Министерства здравоохранения и социального развития РФ, которая будет осуществлять государственный надзор за соблюдением трудового законодательства. В этой Федеральной службе будет находиться государственная инспекция труда.

В ч. 2 ст. 353 ТК РФ к числу органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства в отдельных отраслях и на отдельных объектах промышленности отнесены специально уполномоченные органы, которые в соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 также имеют статус федеральной службы. В ст. 366 ТК РФ к числу специально уполномоченных органов отнесен Государственный горный и промышленный надзор, который названным Указом Президента РФ преобразован в Федеральную службу по экологическому, технологическому и атомному надзору, находящуюся в непосредственном ведении Правительства РФ.

Специально уполномоченным органом по надзору за соблюдением безопасности мероприятий при обслуживании электрических и теплоиспользующих установок в ст. 367 ТК РФ названы органы государственного энергетического надзора. Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 функции по осуществлению данного вида надзора также переданы Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору.

В ст. 368 ТК РФ специально уполномоченным органом по надзору за соблюдением санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемиологических норм и правил названы органы государственного санитарно-эпидемиологического надзора. Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 функции по осуществлению государственного надзора за соблюдением указанных норм и правил переданы Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, которая находится в ведении Министерства здравоохранения и социального развития РФ.

В ст. 369 ТК РФ специально уполномоченным органом за соблюдением правил по ядерной и радиационной безопасности назван Федеральный надзор по ядерной и радиационной

безопасности (Госатомнадзор России). Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 функции по осуществлению данного вида надзора переданы Федеральной службе по экологическому, технологическому и по атомному надзору, находящейся в ведении Правительства РФ.

Государственный надзор за соблюдением трудового законодательства осуществляет Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры в соответствии с имеющейся у них компетенцией. В соответствии с п. 1 ст. 45 ГПК РФ прокурор может выступить в защиту неопределенного круга работников путем предъявления в суде требований о признании недействующими нормативных правовых актов. В частности, прокуроры Генеральной прокуратуры РФ могут обращаться с заявлением о признании недействующими любых нормативных правовых актов в сфере труда. Прокуроры субъектов Российской Федерации могут требовать в суде признания недействующими нормативных правовых актов соответствующего субъекта РФ, органов местного самоуправления, локальных актов организаций, которые действуют на территории их юрисдикции. Районные (городские) прокуроры могут потребовать признания недействующими нормативных правовых актов соответствующего органа местного самоуправления, а также локальных нормативных правовых актов организаций, действующих на территории их юрисдикции. Таким образом, реализация надзорных полномочий прокуроров в сфере нормативного регулирования заканчивается обращением в суд, который по заявлению прокурора может признать нормативный правовой акт недействующим, то есть не порождающим правовых последствий с момента вступления судебного решения в законную силу.

В соответствии со ст. 39 ГПК РФ прокурор может выступить в защиту прав и свобод конкретного гражданина только на основании поданного им заявления. Однако прокурор не имеет властных полномочий для воздействия на работодателя, допустившего нарушение трудовых прав гражданина. В связи с чем при защите прав и законных интересов конкретного гражданина прокурор может потребовать их устранения в судебном порядке. Причем обращение прокурора в суд в защиту конкретного гражданина может состояться на основании п. 1 ст. 45 ГПК РФ, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может самостоятельно защитить свои права. К числу таких причин может быть отнесено отсутствие у работника навыков для ведения судебного дела о восстановлении нарушенного права. Следовательно, для обращения прокурора в защиту трудовых прав конкретного гражданина должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие обращения гражданина к прокурору с целью защиты нарушенного права, что подтверждается письменным заявлением гражданина. Во-вторых, наличие уважительных причин для вступления прокурора в гражданский процесс с целью защиты прав конкретного гражданина. Данное обстоятельство также подтверждается заявлением гражданина, в котором указаны такие причины, и указанием на данные причины в заявлении прокурора, подаваемом в суд. Таким образом, при осуществлении надзорных функций по защите прав и свобод конкретного гражданина прокурор также не имеет властных полномочий для воздействия на работодателя для устранения допущенных им нарушений. Поэтому в принудительной форме прокурор может восстановить нарушенное право лишь в судебном порядке. В связи с чем деятельность прокуратуры по надзору за соблюдением трудового законодательства в случае обнаружения нарушений прав работников заканчивается в суде заявлением об устранении указанных нарушений.

В соответствии с ч. 3 ст. 353 ТК РФ внутриведомственный надзор за соблюдением трудового законодательства в подведомственных организациях осуществляют федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления. В связи с чем работники организаций, которые находятся в ведении государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, могут обратиться с заявлением в эти органы с целью устранения нарушений трудовых прав. В свою очередь указанные органы могут потребовать от руководителей подведомственных организаций устранения нарушений трудовых прав работников.

Общественный контроль за соблюдением трудового законодательства могут осуществлять профессиональные союзы в лице соответствующих органов. На основании ст. 370 ТК РФ общероссийские профессиональные союзы и их объединения, межрегиональные, а также территориальные объединения (ассоциации) организации профессиональных союзов с целью осуществления контроля за соблюдением норм трудового права могут создавать правовые и технические инспекции труда профессиональных союзов, которые действуют на основании принимаемых ими положений, а также в соответствии с типовым положением соответствующего общероссийского объединения профессиональных союзов. Профсоюзные инспекторы труда в установленном порядке имеют право беспрепятственно посещать организации, в которых работают члены профсоюза, с целью осуществления общественного контроля за соблюдением их прав. В соответствии с ч. 6 ст. 370 ТК РФ профсоюзные инспекторы труда, уполномоченные (доверенные) лица по охране труда имеют право: 1) осуществлять контроль за соблюдением

работодателем норм трудового права по отношению к членам соответствующего профсоюза; 2) проводить независимую экспертизу условий труда и обеспечения безопасности работников организации; 3) принимать участие в расследовании несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; 4) получать информацию от представителей работодателя о состоянии условий и охраны труда, а также о всех несчастных случаях на производстве и профессиональных заболеваниях; 5) защищать права и интересы членов профессионального союза по вопросам возмещения вреда, причиненного их здоровью на работе; 6) предъявлять работодателям требования о приостановке работ в случаях непосредственной угрозы жизни и здоровью работников; 7) направлять работодателям представления об устранении нарушений трудовых прав работников, которые обязательны для рассмотрения полномочными представителями работодателя; 8) осуществлять проверку состояния условий и охраны труда, выполнения обязательств работодателем по коллективному договору и соглашению; 9) принимать участие в работе комиссий по испытаниям и приему в эксплуатацию производственных объектов и средств производства в качестве независимых экспертов; 10) принимать участие в рассмотрении трудовых споров с целью защиты прав своих членов; 11) принимать участие в разработке законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; 12) обращаться в соответствующие органы с требованиями о привлечении к ответственности лиц, виновных в нарушении трудовых прав работников. В соответствии с ч. 7 ст. 370 ТК РФ профсоюзы, их инспекции труда при осуществлении общественного контроля взаимодействуют с государственными органами по надзору за соблюдением норм трудового права. Профессиональные союзы на основании заключения инспекции труда могут подготовить заявление в судебный орган по защите прав неопределенного круга лиц. Профсоюз вправе обжаловать нормативный правовой акт любого уровня на предмет его признания противоречащим федеральному или региональному закону. Признание нормативного правового акта недействующим исключает возможность его применения с момента вступления в законную силу решения суда. С согласия работника, выраженного в письменной форме, профессиональные союзы могут обращаться в защиту прав в государственные органы по надзору за соблюдением трудового законодательства, а также в суд. В этом случае интересы работника может представлять профсоюзный инспектор или уполномоченный по охране труда. Таким образом, реализация полномочий по общественному контролю за соблюдением трудовых прав работников также может заканчиваться обращением в государственные органы, имеющие механизмы по восстановлению нарушенных прав работников.

§ 2. Полномочия государственной инспекции труда

Как уже отмечалось, государственная инспекция труда входит в Федеральную службу по труду и занятости, находящуюся в ведении Министерства здравоохранения и социального развития РФ. Основным нормативным правовым актом, регламентирующим деятельность государственной инспекции труда, является Конвенция МОТ № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле. На деятельность государственной инспекции труда распространяется ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля надзора" от 14 июля 2001 года с последующими изменениями и дополнениями. Естественно, в своей деятельности государственный инспектор труда руководствуется положениями ТК РФ.

В соответствии со ст. 12 Конвенции МОТ № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле инспектор труда, имеющий документы, подтверждающие его полномочия, имеет право: 1) беспрепятственного прохода в любое время суток на любое предприятие, охватываемое контролем инспекции; 2) входить в дневное время во все здания, которые он считает подпадающими под контроль инспекции; 3) осуществлять любые проверки, контроль и расследования, которые считает необходимыми, чтобы удостовериться в том, что законодательные положения эффективно соблюдаются, и, в частности, инспектор труда может: а) наедине или в присутствии свидетелей задавать вопросы предпринимателю или персоналу организации по всем направлениям, относящимся к применению положений законодательства о труде; б) требовать ознакомления с любыми книгами, реестрами или документами, ведение которых предписано законодательством по вопросам условий труда, с целью проверки их соответствия законодательным положениям и снятия с них копии; в) требовать вывешивания объявлений в случаях, предусмотренных законодательством; г) изымать или брать с собой для анализа образцы используемых или обрабатываемых материалов и веществ, при условии уведомления предпринимателя или его представителя о том, что материалы или вещества изъяты и унесены с этой целью.

В п. 2 ст. 12 названной Конвенции говорится о том, что в случае инспекционного посещения инспектор уведомляет о своем присутствии предпринимателя или его представителя, если он не сочтет, что такое уведомление может нанести ущерб эффективности контроля. В то же время в п.

1 ст. 13 ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" должностным лицам юридического лица и (или) представителям юридического лица и индивидуального предпринимателя гарантируется право непосредственно присутствовать при проведении мероприятий по контролю, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки. Данным правом представители работодателя не могут воспользоваться, если им не будет сообщено о проведении мероприятия по контролю. В связи с чем можно сделать вывод о том, что указанное правило Федерального закона вступает в противоречие с Конвенцией МОТ № 81. Данное противоречие следует разрешать в пользу применения положения международного правового акта, который в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ имеет приоритет перед внутренним законодательством, в частности перед названным Федеральным законом. Однако государственный инспектор труда в документах о проведении мероприятий по контролю должен указать причины, по которым он не уведомил представителей работодателя об их проведении. То есть решение государственного инспектора труда об отказе в уведомлении представителей работодателя о проведении мероприятий по надзору не может быть произвольным, оно должно быть мотивировано. В свою очередь работодатель может обжаловать такое решение в вышестоящую государственную инспекцию труда и (или) суд. При рассмотрении подобной жалобы и будет дана оценка тому, насколько указанные государственным инспектором труда причины могли стать препятствием для эффективного контроля работодателя.

В п. 1 ст. 7 ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" сказано о том, что мероприятия по контролю проводятся на основании распоряжений (приказов) органов государственного контроля (надзора). Следовательно, документами, подтверждающими полномочия государственного инспектора труда на проведение проверки работодателя, является не только служебное удостоверение, но и распоряжение (приказ) должностного лица органа государственного контроля (надзора) о поручении проведения проверки работодателя конкретному государственному инспектору труда. Данное распоряжение является законным основанием для проведения проверки только указанным в нем государственным инспектором труда.

В ст. 7 ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" названо два вида мероприятий по проведению государственного контроля (надзора), в том числе и за соблюдением трудового законодательства. Во-первых, выделены плановые мероприятия по контролю за соблюдением трудового законодательства. Проведение планового мероприятия по соблюдению работодателем трудового законодательства предполагает наличие в государственной инспекции труда плана, в котором проверяемый работодатель фигурирует в качестве объекта инспектирования. В связи с чем в распоряжении (приказе) государственной инспекции труда о проверке работодателя должна быть ссылка на утвержденный план работы, если она имеет плановый характер. Плановые проверки работодателя по соблюдению трудового законодательства не могут проводиться более одного раза в два года, а в отношении субъектов малого предпринимательства такие проверки могут быть проведены не ранее чем через три года с момента его государственной регистрации.

Во-вторых, выделены внеплановые мероприятия по проведению государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства. Внеплановая проверка работодателя может быть проведена в следующих случаях: 1) с целью контроля исполнения предписаний об устранении выявленных нарушений законодательства о труде, в том числе выявленных при проведении плановой проверки; 2) получения информации от юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, органов государственной власти, местного самоуправления о возникновении аварийных ситуаций, об изменениях или о нарушениях технологических процессов, а также о выходе из строя сооружений, оборудования, которые могут непосредственно причинить вред жизни, здоровью людей, окружающей среде и имуществу граждан, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей; 3) возникновения угрозы жизни и здоровью граждан, загрязнения окружающей среды, повреждения имущества, в том числе в отношении однородных товаров (работ, услуг) других юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей; 4) обращения граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с жалобами на нарушения их прав и законных интересов действиями (бездействием) иных юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с невыполнением ими обязательных требований, а также получения иной информации, подтверждаемой документами и иными доказательствами, свидетельствующими о наличии признаков таких нарушений. Внеплановая проверка может проводиться по мотивированному распоряжению (приказу) полномочного должностного лица государственной инспекции труда, в котором указано основание для проведения мероприятия по надзору в соответствии с п. 5 ст. 7 ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)". Наличие такого приказа (распоряжения) предполагает ознакомление с ним представителей работодателя, в отношении которого проводится внеплановая инспекция по соблюдению требований трудового законодательства. Однако в ст. 15 Конвенции МОТ № 81 об инспекции

труда в промышленности и торговле государственной инспекции труда предписывается считать абсолютно конфиденциальным источник всякой жалобы на недостатки или нарушения законодательных положений и воздерживаться от сообщения работодателю или его представителю о том, что инспекционное посещение было связано с получением такой жалобы. В связи с чем Конвенция МОТ не позволяет государственному инспектору труда сообщить представителям работодателя информацию о подавшем жалобу работнике, если он не выразил согласие на предоставление сведений о нем, как о лице, подавшем жалобу, послужившую основанием для проведения внеплановой проверки соблюдения норм трудового законодательства. В свою очередь работодатель вправе обжаловать действия по проведению внеплановой проверки. При рассмотрении такой жалобы в суде государственный инспектор труда обязан доказать законность и обоснованность своих действий по проведению внеплановой проверки работодателя. В процессе доказывания невозможно обойтись без предоставления представителям работодателя сведений о работнике, обратившемся с жалобой, послужившей основанием для проведения внеплановой проверки. Таким образом, рассмотрение жалобы работодателя в суде обеспечивает предоставление ему сведений о работнике, который посмел пожаловаться на нарушение своих прав. Следовательно, обращение в суд позволяет представителям работодателя обойти установленный в международном правовом акте запрет на получение сведений о работнике, подавшем жалобу, послужившую основанием для внеплановой проверки работодателя. В связи с чем данный запрет теряет свой смысл. Очевидно, что при рассмотрении жалобы работодателя на действия государственного инспектора труда по проведению внеплановой проверки должны действовать особые правила. В частности, документы, подтверждающие наличие жалобы работника на работодателя, которая послужила основанием для проведения внеплановой проверки, должны предъявляться суду, но с ними не следует знакомить представителей работодателя. В связи с чем суд может вынести определение об исследовании документов, послуживших поводом для внеплановой проверки. После чего они возвращаются государственному инспектору труда, действия которого обжалуются в судебном порядке. В свою очередь суд определит, являлись ли представленные документы законным основанием для проведения внепланового инспектирования работодателя. Правила исследования доказательств о внеплановой проверке могут быть закреплены в ТПК РФ.

Отсутствие законных оснований для проведения проверки деятельности работодателя является поводом для признания действий по государственному контролю за соблюдением трудового законодательства незаконными, что позволяет признать не имеющими юридической силы и документы, составленные в результате незаконного инспектирования работодателя. Однако выявленные нарушения трудовых прав работников должны быть устранены, поскольку в соответствии со ст. 2, 17, 18 Конституции РФ они являются высшей ценностью и составляют смысл государственного контроля за соблюдением трудового законодательства. Однако, исходя из принципа диспозитивности, государственный инспектор труда может потребовать восстановления нарушенного права работника только с его согласия, выраженного в письменной форме. Применение принципа диспозитивности также не позволяет воздержаться от сообщения работодателю сведений о работниках, которые настаивают на восстановлении нарушенного работодателем права. В связи с чем в ТПК РФ следует исключить действие этого принципа, обеспечивая восстановление нарушенного трудового права без выяснения волеизъявления работника. При этом в трудовом законодательстве могут существовать различные способы восстановления нарушенного права. Например, перечисление денежных средств на счет профсоюза, членом которого является работник, с целью их передачи пострадавшему от нарушений трудовых прав. В этом случае представители работодателя не должны иметь информации о том, передаются ли денежные средства работнику.

Таким образом, государственная инспекция труда обязана проводить проверку заявлений работников на предмет устранения нарушений их трудовых прав. В ч. 2 ст. 357 ТК РФ говорится о том, что государственный инспектор труда не должен выдавать предписание, если спор рассматривается в исковом порядке в суде или имеется вступившее в законную силу решение суда. Однако наличие аналогичного заявления в исковом производстве суда, а также вступившего в законную силу судебного решения не является законным основанием для освобождения государственной инспекции труда от обязанности провести проверку заявления работника, в том числе и путем внепланового инспектирования работодателя. По результатам такой проверки государственный инспектор труда должен выдать вместо предписания свое заключение по поводу разрешения заявления работника. При рассмотрении заявления работника в исковом производстве такое заключение исследуется в качестве одного из доказательств по делу. Если заключение выдано после вступления решения суда в законную силу и в нем имеются новые обстоятельства, например доказательства, опровергающие выводы судебного решения, то подобное заключение в соответствии с п. 2 ст. 392 ГПК РФ является основанием для пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. В связи с изложенным работнику

гарантируется восстановление нарушенного трудового права независимо от сроков совершения работодателем правонарушения и его обнаружения, что соответствует ст. 2, 17, 18 Конституции РФ, возлагающим на государственные органы обязанность по защите трудовых прав работников, не ограничивая возможность восстановления нарушенного права каким-либо сроком. Тогда как для судебной защиты трудовых прав законодательством установлены укороченные сроки. В свою очередь для восстановления нарушенного трудового права работника в административном порядке, то есть путем обращения в государственную инспекцию труда, сроки законодательством не установлены. Поэтому работники могут требовать рассмотрения своего заявления государственной инспекцией труда независимо от сроков совершения работодателем правонарушения. Следовательно, отказ суда в удовлетворении исковых требований по причине пропуска срока для судебной защиты трудовых прав не препятствует обращению с аналогичным заявлением в государственную инспекцию труда, которая в подобной ситуации может выдать заключение о законности и обоснованности заявленных работником требований. Данное заключение может стать основанием для пересмотра вступившего в законную силу судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Отказ в удовлетворении требований работника государственной инспекцией труда может быть обжалован в судебном порядке. В соответствии с п. 1 ст. 256 ГПК РФ гражданин вправе обратиться в суд с заявлением о незаконных действиях государственной инспекции труда в течение трех месяцев со дня, когда ему стало известно о нарушении его прав и свобод. Следует иметь в виду, что законодательством не установлены сроки для обжалования решения и действий (бездействия) государственного инспектора труда вышестоящему должностному лицу или в вышестоящую государственную инспекцию труда. Количество таких обращений законодательством также не установлено. Поэтому трехмесячный срок нарушения трудовых прав и свобод, установленный для обжалования решений и действий (бездействия) государственной инспекции труда, начинает свое течение после получения каждого очередного отказа от должностных лиц государственной инспекции труда. При рассмотрении заявления о неправомерных действиях должностных лиц государственной инспекции труда суд вправе вынести решение, обязывающее принять предусмотренные законодательством меры для восстановления нарушенного права работника. Таким образом может быть обеспечено восстановление нарушенного права независимо от срока совершения правонарушения работодателем.

Как уже отмечалось, восстановление нарушенных прав конкретного работника государственной инспекцией труда возможно только на основании его волеизъявления, выраженного в письменной форме. Однако при осуществлении государственного контроля за соблюдением трудового законодательства инспектор труда может выступить в защиту прав неопределенного круга работников. В частности, инспектор труда может выдать работодателю предписание об исключении из локальных нормативных правовых актов положений, ограничивающих права работников по сравнению с законодательством. В отношении положений коллективного договора, умаляющих права работников, гарантированные законодательством, государственный инспектор труда может выдать предписание об их неприменении. После чего применение указанных положений коллективного договора представителями работодателя может рассматриваться как нарушение трудового законодательства, за совершение которого могут быть применены меры административной ответственности.

Следует обратить внимание на то, что Конвенция МОТ № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле не ограничивает право должностных лиц государственной инспекции труда на проведение инспектирования по вопросам, находящимся в исковом производстве суда и разрешенным на уровне вступившего в законную силу судебного решения. Более того, ст. 17 этой Конвенции говорит о том, что лица, нарушающие и уклоняющиеся от соблюдения законодательных положений, реализация которых возложена на инспекторов труда, немедленно подвергаются судебному преследованию без предварительного уведомления, однако национальное законодательство может предусматривать исключения из данного правила, когда должно быть сделано предварительное уведомление с тем, чтобы исправить положение или принять предупредительные меры. В связи с чем можно сделать вывод о том, что предписание государственного инспектора труда, имеющее обязательную для работодателя силу, должно исполняться по правилам, установленным в исполнительном производстве. Данная формулировка Конвенции МОТ № 81 позволяет судьям на основании предписания государственного инспектора труда выдавать судебный приказ. Однако наличие предписания не лишает работника права обратиться в судебные органы с требованиями, аналогичными рассмотренным государственным инспектором труда. В этом случае действие предписания приостанавливается, оно является одним из доказательств по рассматриваемому судом делу. Если вступившее в законную силу решение и предписание государственного инспектора труда противоречат друг другу, то один из этих актов должен быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам. Исходя из принципа процессуальной аналогии, закрепленного в п. 4 ст. 1 ГПК РФ, государственный инспектор труда может применить правила пересмотра предписания по вновь открывшимся обстоятельствам,

установленные в ГПК РФ, в том числе с целью его приведения в соответствии с судебным решением, обстоятельства которого могут быть признаны вновь открывшимися для государственной инспекции труда

В законодательстве говорится об обязательности для работодателей предписаний государственного инспектора труда. В ст. 13 ГПК РФ говорится о том, что обязательными для исполнения являются только вступившие в законную силу правоприменительные акты, к коим относится и предписание государственного инспектора труда. Однако в законодательстве отсутствуют специальные правила, регламентирующие порядок вступления предписаний государственных инспекторов труда в законную силу. В связи с чем, исходя из принципа процессуальной аналогии, следует руководствоваться нормами гражданского процессуального права. По общим правилам для вступления правоприменительного акта в законную силу существуют два пути. Во-первых, истечение срока на обжалование, когда он не обжалован в установленном законодательством порядке. Срок для обжалования правоприменительных актов определен в 10 календарных дней. Следовательно, по истечении 10 дней с момента получения работодателем предписания государственного инспектора труда оно вступает в законную силу, если работодатель не обжаловал его в установленном законодательством порядке.

Во-вторых, правоприменительный акт считается вступившим в законную силу после оставления его без изменения вышестоящим органом, к компетенции которого отнесено рассмотрение жалоб на него. Предписание государственного инспектора труда может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, в вышестоящую государственную инспекцию труда, а также в суд. Оставление одним из перечисленных лиц или органов предписания государственного инспектора труда без изменения означает его вступление в законную силу. Однако законодательство не запрещает одновременное обжалование предписания государственного инспектора труда как в административном, так и в судебном порядке. В этом случае предписание не должно исполняться до момента вынесения судебного решения по жалобе на него.

До вступления предписания в законную силу представители работодателя не могут быть привлечены к административной ответственности за неисполнение содержащихся в нем требований, так как они реализуют свое право на обжалование правоприменительного акта в установленном законодательством порядке. Хотя после вступления предписания государственного инспектора труда в законную силу полномочные представители работодателя могут быть привлечены к административной ответственности за его неисполнение. Причем правонарушение в этом случае имеет длящийся характер. В связи с чем за неисполнение предписания государственного инспектора труда полномочные представители работодателя могут быть привлечены к административной ответственности неоднократно, так как работодатель отказывается выполнить требования трудового законодательства.

В соответствии с п. 3 ст. 7 ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" продолжительность как плановой, так и внеплановой проверки работодателя государственной инспекцией труда не может превышать одного месяца. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения специальных исследований (испытаний), экспертиз со значительным объемом мероприятий по контролю, на основании мотивированного предложения государственного инспектора труда, осуществляющего мероприятие по контролю, руководителем органа государственного контроля (надзора) или его заместителем срок инспектирования работодателя может быть продлен, но не более чем на один месяц. Превышение сроков инспектирования работодателя позволяет ему требовать признания незаконными действий, совершенных по истечении установленных законодательством сроков, а также признания не имеющими правового значения документов, полученных в этот период. Однако законодательство не ограничивает количество внеплановых проверок работодателя. Поэтому при наличии законных оснований, в частности заявлений работников о нарушении трудовых прав, может быть проведено несколько внеплановых проверок, поскольку каждое такое заявление является законным основанием для проведения внеплановой проверки. Законодательство не запрещает проведение нескольких внеплановых проверок подряд. В связи с чем сроки проведения внеплановых проверок при наличии законных оснований могут превышать установленные в п. 3 ст. 7 настоящего Федерального закона. Причем подобное превышение при оформлении надлежащим образом мероприятий по надзору за соблюдением трудового законодательства не может считаться нарушением законодательства. Таким образом, восстановление нарушенного трудового права работника может происходить путем проведения очередного внепланового мероприятия по контролю за соблюдением трудового законодательства. Поэтому сроки проведения указанных мероприятий, которые установлены законодательством, не могут служить препятствием для восстановления трудовых прав работников.

§ 3. Государственный надзор за безопасным ведением работ в промышленности

Государственная инспекция труда в лице уполномоченных работников может осуществлять контроль за соблюдением трудового законодательства во всех организациях промышленности. Наряду с государственной инспекцией труда государственный надзор за безопасным ведением работ в промышленности призван осуществлять специально уполномоченный орган. До недавнего времени специально уполномоченными являлись органы горного и промышленного надзора. В соответствии с Указом Президента РФ № 314 от 9 марта 2004 года "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" данную функцию призвана выполнять Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору, находящаяся в ведении Правительства РФ. Федеральная служба по технологическому надзору осуществляет государственный контроль за соблюдением норм по охране труда в организациях угольной, горнорудной, горно-химической, нерудной, нефтедобывающей и газодобывающей, химической, металлургической и нефтегазоперерабатывающей промышленности, в геологоразведочных экспедициях и партиях, а также при устройстве и эксплуатации подъемных сооружений, котельных установок и сосудов, работающих под давлением, трубопроводов для пара и горячей воды, объектов, связанных с добычей, транспортировкой, хранением и использованием газа, при ведении взрывных работ в промышленности.

Должностные лица Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору имеют право: 1) проводить беспрепятственно проверки подконтрольных объектов и организаций по вопросам, относящимся к их компетенции, а также привлекать по согласованию с федеральными органами исполнительной власти, объединениями и организациями их специалистов для проведения указанных проверок, получать необходимые объяснения, справки и сведения; 2) выдавать обязательные для исполнения указания (предписания) об устранении выявленных нарушений, правил и норм по безопасному ведению работ, хранению и использованию взрывчатых материалов, а также по разработке, устройству, изготовлению и безопасной эксплуатации технологических процессов и оборудования, охране недр; 3) вносить на рассмотрение Министерства промышленности и энергетики РФ проекты нормативно-технических документов, относящиеся к деятельности Федеральной службы по технологическому надзору; 4) давать обязательные для исполнения предписания о приостановке работ, которые ведутся с нарушениями правил и норм безопасности и охраны недр, а также указания о выводе людей с рабочих мест, когда имеется угроза их жизни или возникновения аварии, в случае необходимости непосредственно приостанавливать работы и выводить людей с рабочих мест, печатывать места проведения работ и оборудование; 5) приостанавливать действие или аннулировать выданные разрешения на ведение лицензионной деятельности в случаях, когда возникает угроза аварий, гибели людей или нанесения ущерба их здоровью; 6) привлекать в установленном законодательством порядке должностных лиц к административной ответственности за нарушение правил охраны труда; 7) передавать в необходимых случаях материалы в следственные органы для решения вопроса о привлечении виновных лиц к уголовной ответственности; 8) проверять в подконтрольных организациях и на объектах соблюдение установленного порядка допуска работников к работе, их инструктажа и обучения безопасным методам ведения работ, а также порядка аттестации и проверки знаний в области охраны труда; 9) проводить проверку знаний правил и норм безопасности, технологических регламентов специалистами, а также инструкций по охране труда и безопасному ведению работ другими работниками; 10) участвовать в проверке знаний правил и норм по охране труда у вновь назначенных руководителей организаций, объектов и в установленные сроки – у других специалистов; 11) вносить обязательные для исполнения представления в органы государственной власти и местного самоуправления, организации об освобождении в установленном законодательством порядке от занимаемой должности лиц систематически нарушающих правила и нормы по безопасному ведению работ и охране недр, самовольно возобновляющих работы, эксплуатацию оборудования и объектов, приостановленных законным распоряжением должностных лиц Федеральной службы по технологическому надзору, нарушающих порядок хранения и использования взрывчатых веществ, не имеющих права руководить горными, буровыми, взрывными, маркшейдерскими, газоопасными, электротехническими работами, а также работами, связанными с изготовлением, монтажом, ремонтом и эксплуатацией объектов котлонадзора, подъемных сооружений и газового хозяйства, не прошедших в установленном порядке обучение и проверку знаний правил и норм безопасности; 12) проводить в установленном законодательством порядке техническое расследование обстоятельств и причин аварий, случаев производственного травматизма, утраты взрывчатых материалов и принимать по результатам обязательные для исполнения решения по вопросам, относящимся к компетенции Федеральной службы по технологическому надзору; 13) назначать проведение контрольных испытаний оборудования и материалов, анализов рабочей и

окружающей природной среды, независимой экспертизы проектно-конструкторской документации; 14) давать организациям, ведущим разработку, изготовление и монтаж оборудования, обязательные для выполнения указания об устранении конструктивных недостатков, а также недостатков в изготовлении и монтаже оборудования, снижающих безопасность его эксплуатации; 15) проверять в необходимых случаях на заводах-изготовителях и ремонтных предприятиях соответствие требованиям безопасности оборудования для горнодобывающих отраслей промышленности, взрывозащитного электрооборудования поднадзорных производств и объектов, газового оборудования, специализированных вагонов и контейнеров для перевозки опасных грузов, подъемных сооружений, котлов и трубопроводов для пара и горячей воды, сосудов, предназначенных для работы под давлением, а также другого потенциально опасного оборудования, применяемого на поднадзорных производствах, приостанавливать выпуск и запрещать применение указанного оборудования и транспортных средств при их несоответствии требованиям безопасности и утвержденным техническим решениям; 16) привлекать по согласованию с заинтересованными организациями и органами специалистов для проведения независимых экспертиз и разработок, связанных с безопасностью производств, объектов и работ, рациональным использованием и охраной недр; 17) получать от органов государственной власти и работодателей информацию о состоянии безопасности, авариях и производственном травматизме, об использовании и охране недр, материалы, документы и иные сведения по вопросам, входящим в компетенцию Федеральной службы по технологическому надзору; 18) проверять у должностных лиц и иных работников наличие документов, дающих право на техническое руководство работами и на их выполнение, а также соблюдение специальных требований, установленных для приема на работу, связанную с повышенной опасностью; 19) прекращать самовольное пользование недрами и самовольную застройку площадей залегания полезных ископаемых, а также ограничивать, приостанавливать или запрещать сброс в недра сточных вод, захоронение вредных веществ и отходов производства, подземное хранение веществ и материалов в нарушение требований действующего законодательства; 20) участвовать в установленном законодательством порядке в создании, реорганизации и ликвидации организаций по оказанию технических, экспертных и других видов услуг по вопросам обеспечения безопасности производства и охраны недр. Перечисленным правам должностных лиц Федеральной службы по технологическому надзору корреспондируют обязанности должностных лиц, работодателей, их представителей, работников по выполнению законных требований в сфере осуществления государственного надзора за безопасным ведением работ в промышленности.

При осуществлении деятельности по государственному надзору за безопасным ведением работ в промышленности должностные лица Федеральной службы по технологическому надзору независимы и подчиняются закону. Основным нормативным правовым актом, регламентирующим и данный вид государственной деятельности, является ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)". В связи с чем проверка деятельности работодателей по вопросам, относящимся к компетенции Федеральной службы по технологическому надзору, проводится по тем же правилам, что и государственный контроль за соблюдением трудового законодательства, осуществляемый государственной инспекцией труда. Основные правила осуществления данного вида надзора рассмотрены нами в предыдущем параграфе.

Однако деятельность по государственному надзору за безопасным ведением работ в промышленности имеет свои особенности. Ведь данный вид контроля непосредственно связан с деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Поэтому для вступления в законную силу указаний (предписаний) должностных лиц Федеральной службы по технологическому надзору могут быть применены особые правила. В частности, при возникновении угрозы аварии, жизни и здоровью людей указания и предписания должностных лиц Федеральной службы по технологическому надзору подлежат немедленному исполнению. Но и в этом случае работодатель не лишен возможности их обжалования вышестоящему должностному лицу, в вышестоящий орган, а также в судебном порядке. Однако данное обжалование не приостанавливает действие указания (предписания) должностного лица Федеральной службы по технологическому надзору. Хотя лица и органы, полномочные рассматривать жалобы на указания (предписания) Федеральной службы по технологическому надзору, могут своим решением приостановить действие указания или предписания.

При обжаловании действий (бездействия) должностных лиц Федеральной службы по технологическому надзору на них лежит обязанность по доказыванию законности и обоснованности принятых решений, в том числе и по выдаче подлежащих немедленному исполнению указаний и предписаний. В свою очередь лицо, обжалующее решение должностных лиц Федеральной службы по технологическому надзору, должно доказать, что принятым решением нарушены его права.

Таким образом, деятельность Федеральной службы по технологическому надзору имеет свои особенности, которые обусловлены необходимостью оградить окружающих от воздействия факторов, создающих повышенную опасность.

§ 4. Государственный энергетический надзор

Наряду с деятельностью государственной инспекции труда за соблюдением трудового законодательства специально уполномоченный орган осуществляет деятельность за проведением работодателями мероприятий по обеспечению безопасности обслуживания электрических и теплоиспользующих установок. До реорганизации федеральных органов исполнительной власти функции специально уполномоченного органа по государственному энергетическому надзору выполняли управления и отделения энергетического надзора, находившиеся в ведении Министерства энергетики РФ. В настоящее время создано Федеральное агентство по энергетике, которое входит в Министерство промышленности и энергетики РФ. Однако в соответствии с п. 5 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" федеральные агентства не могут осуществлять функции государственного надзора, они призваны осуществлять деятельность по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом, а также по изданию правоприменительных актов в пределах имеющейся компетенции. Поэтому деятельность по государственному энергетическому надзору также осуществляет Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору.

Должностные лица Федеральной службы, осуществляющей государственный энергетический надзор, имеют право: 1) давать обязательные для всех организаций предписания о ликвидации нарушений правил устройства электрических установок, технической эксплуатации электрических и теплоиспользующих установок, техники безопасности при их эксплуатации, а также правил пользования электрической и тепловой энергией; 2) требовать от руководителей организаций немедленного отключения электрических и теплоиспользующих установок при обнаружении нарушений, которые могут привести к аварии, пожару или представляют иную опасность для жизни и здоровья людей; 3) осуществлять контроль за своевременной проверкой знания персоналом, обслуживающим электрические и теплоиспользующие установки, правил технической эксплуатации этих установок и техники безопасности при их эксплуатации; 4) давать обязательные для руководителей организации указания об отстранении от работы на электрических и теплоиспользующих установках лиц, не прошедших проверку знания техники безопасности и правил технической эксплуатации установок или нарушающих эти правила; 5) принимать в установленном законодательством порядке участие в расследовании обстоятельств и причин несчастных случаев, связанных с эксплуатацией электрических и теплоиспользующих установок; 6) давать организациям обязательные для исполнения предписания об установке приборов учета, систем контроля и регулирования расхода электрической и тепловой энергии; 7) проверять соответствие проектов новых и реконструируемых электрических и теплоиспользующих установок действующим правилам техники безопасности при эксплуатации этих установок, требованиям рационального использования энергии и выдавать должностным лицам предписания об устранении выявленных нарушений; 8) беспрепятственно входить в любое время суток в помещения электрических и теплоиспользующих установок по предъявлении служебного удостоверения.

Перечисленным правам должностных лиц, осуществляющих государственный энергетический надзор, корреспондируют обязанности работодателей, их представителей, должностных лиц и иных работников выполнять законные требования по устранению нарушений, связанных с эксплуатацией электрических и теплоиспользующих установок.

Должностные лица, осуществляющие государственный энергетический надзор, при осуществлении мероприятий, обеспечивающих безопасное обслуживание электрических и теплоиспользующих установок, обладают независимостью и подчиняются закону. На деятельность по государственному энергетическому надзору требования ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" распространяются с отдельными изъятиями. В частности, положения данного Федерального закона не применяются при осуществлении контроля объектов, признаваемых опасными в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также особо важных и режимных объектов, перечень которых определяется Правительством РФ. Электрические и теплоиспользующие установки в соответствии с действующим законодательством являются источником повышенной опасности. В связи с чем требования названного Федерального закона при осуществлении мероприятий, обеспечивающих безопасное обслуживание электрических и теплоиспользующих установок, не должны применяться. В частности, для проведения проверки помещений электрических и теплоиспользующих установок не требуется предъявлять документы

о проведении планового или внепланового мероприятия по государственному энергетическому надзору. Достаточным основанием для проведения такой проверки является предъявление служебного удостоверения должностным лицом, имеющим полномочия по контролю за использованием электрических и теплоиспользующих установок.

Предписания и указания должностных лиц, осуществляющих государственный энергетический надзор, в части устранения нарушений, создающих угрозу аварий, жизни и здоровью людей, подлежат немедленному исполнению. Однако работодатели, их представители не лишены возможности обжаловать решения должностных лиц, осуществляющих государственный энергетический надзор, вышестоящему должностному лицу, в вышестоящий орган, а также в суд. Лица и органы, рассматривающие жалобы на решения должностных лиц государственного энергетического надзора, могут приостановить действие указаний и предписаний, которые обжалуются. При рассмотрении таких жалоб должностные лица государственного энергетического надзора должны доказать законность и обоснованность принятых ими решений. В свою очередь лица, которые обжалуют их действия (бездействие), должны доказать, что они нарушают гарантированные им права или законные интересы.

Отдельные положения ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" могут быть применены к деятельности по государственному энергетическому надзору как минимум по аналогии. Например, мероприятия, обеспечивающие безопасность электрических и теплоиспользующих установок, по общему правилу должны проводиться в срок, не превышающий одного месяца. В исключительных случаях этот срок может быть продлен до двух месяцев лицом, проводящим проверку использования работодателем электрических и теплоиспользующих установок. Внеплановые мероприятия по проверке работодателей должностные лица государственного энергетического надзора могут проводить при наличии информации о ненадлежащем состоянии или эксплуатации электрических или теплоиспользующих установок.

Работодатели, деятельность которых проверяется на предмет использования электрических и теплоиспользующих установок, могут воспользоваться гарантированными в ст. 13 ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" правами. В частности, они могут: 1) непосредственно присутствовать при проведении мероприятий по государственному энергетическому надзору; 2) знакомиться с результатами мероприятий по государственному энергетическому надзору, давать свои объяснения, в том числе по составленным после его проведения документам; 3) обжаловать действия должностных лиц государственного энергетического надзора в установленном законодательством порядке.

Таким образом, деятельность по государственному энергетическому надзору имеет существенные особенности, которые обусловлены необходимостью обеспечить безопасную эксплуатацию электрических и теплоиспользующих установок, которые в соответствии с действующим законодательством являются источниками повышенной опасности. В связи с чем к деятельности должностных лиц государственного энергетического надзора положения ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" могут быть применены лишь в части, не препятствующей устранению нарушений при эксплуатации электрических и теплоиспользующих установок.

§ 5. Государственный санитарно-эпидемиологический надзор

В соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" государственный санитарно-эпидемиологический надзор за соблюдением организациями санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемиологических норм и правил осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, состоящая в ведении Министерства здравоохранения и социального развития РФ. Должностные лица, осуществляющие государственный санитарно-эпидемиологический надзор, имеют право: 1) получать от государственных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц документированную информацию по вопросам обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения; 2) беспрепятственно посещать территории и помещения объектов, подлежащих государственному санитарно-эпидемиологическому надзору, в целях проверки соблюдения индивидуальными предпринимателями, должностными лицами и работниками, выполняющими в организации управленческие функции, санитарного законодательства и выполнения на указанных объектах санитарно-эпидемиологических (профилактических) мероприятий; 3) проводить отбор для исследований проб и образцов продукции, в том числе продовольственного сырья и пищевых продуктов; 4) проводить досмотр транспортных средств и перевозимых ими грузов, в том числе

продовольственного сырья и пищевых продуктов, в целях установления соответствия транспортных средств и перевозимых ими грузов санитарным правилам; 5) проводить отбор для исследований проб воздуха, воды и почвы; 6) проводить изменения факторов среды обитания в целях установления соответствия таких факторов санитарным правилам; 7) составлять протоколы о нарушениях санитарного законодательства; 8) при выявлении нарушений санитарного законодательства, а также при угрозе возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых инфекционных заболеваний (отравлений) выдавать индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам обязательные для исполнения ими предписания по следующим вопросам: а) об устранении выявленных нарушений санитарных правил; б) о прекращении реализации не соответствующей санитарным правилам и не имеющей санитарно-эпидемиологического заключения продукции; в) о проведении дополнительных санитарно-противоэпидемиологических (профилактических) мероприятий; г) о проведении лабораторного обследования граждан, контактирующих с больными инфекционными заболеваниями, и медицинского наблюдения за этими гражданами; д) о выполнении работ по дезинфекции, дезинсекции и дератизации в очагах инфекционных заболеваний, а также на территориях и в помещениях, где сохраняются условия для возникновения и распространения инфекционных заболеваний. Предписания должностных лиц, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор, по перечисленным вопросам вступают в законную силу немедленно, они подлежат исполнению в установленные в них сроки. Другие предписания вступают в силу после прохождения установленных процессуальным законодательством процедур вступления в законную силу правоприменительных актов, то есть истечения установленного срока на обжалование или признания его законным и обоснованным вышестоящим должностным лицом либо органом, к компетенции которых отнесено рассмотрение жалобы на данный правоприменительный акт.

Однако индивидуальные предприниматели и юридические лица имеют право обжаловать любые действия (бездействия) должностных лиц санитарно-эпидемиологического надзора, в том числе по выдаче предписаний, подлежащих немедленному исполнению, вышестоящему должностному лицу, в вышестоящий орган, а также в судебном порядке. При рассмотрении таких жалоб на должностных лицах государственного санитарно-эпидемиологического надзора лежит обязанность по доказыванию законности и обоснованности принятых ими решений. В свою очередь лица, которые обжалуют действия (бездействия) должностных лиц санитарно-эпидемиологического надзора, должны доказать, что принятыми этими лицами решениями нарушены их права или охраняемые законом интересы. Признание действий должностных лиц санитарно-эпидемиологического надзора незаконными и (или) необоснованными позволяет индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам предъявить иски о возмещении убытков, причиненных незаконными действиями.

Перечисленным правам должностных лиц, осуществляющих санитарно-эпидемиологический надзор, корреспондируют обязанности индивидуальных предпринимателей и юридических лиц по исполнению их законных требований по устранению нарушений санитарно-противоэпидемиологических норм и правил.

При осуществлении мероприятий по государственному санитарно-эпидемиологическому надзору должностные лица Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека Министерства здравоохранения и социального развития РФ независимы и подчиняются закону. Однако и на деятельность по государственному санитарно-эпидемиологическому надзору требования ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" распространяются частично. В частности, положения этого Федерального закона не применяются при выдаче предписаний должностными лицами государственного санитарно-эпидемиологического надзора, которые подлежат немедленному исполнению, поскольку устранение нарушений, которые фигурируют в таких предписаниях, связано с повышенной опасностью для окружающих. Данный Федеральный закон не распространяется и на государственный санитарно-эпидемиологический надзор на железнодорожном транспорте, а также на мероприятия по санитарно-карантинному, карантинному, фитосанитарному и ветеринарному контролю в пунктах перехода Государственной границы Российской Федерации. Однако и в перечисленных случаях лица, в отношении которых проводятся мероприятия по санитарно-эпидемиологическому надзору, также имеют право: 1) непосредственно присутствовать при проведении мероприятий по санитарно-эпидемиологическому надзору, давать объяснения по вопросам, касающимся предмета данного контроля; 2) получать информацию в соответствии с действующим законодательством, в том числе о проводимых в ходе санитарно-эпидемиологического контроля исследованиях; 3) знакомиться с результатами мероприятий по санитарно-эпидемиологическому надзору, указывать в документах, составленных по его результатам, о своем ознакомлении, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц санитарно-эпидемиологического

надзора; 4) обжаловать действия (бездействия) должностных лиц, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор, в установленном законодательством порядке. Перечисленным правам лиц, в отношении которых проводятся мероприятия по санитарно-эпидемиологическому надзору, корреспондируют обязанности должностных лиц, осуществляющих государственный надзор, не препятствовать их реализации. В случаях, когда присутствие физических лиц, в отношении которых проводятся мероприятия по санитарно-эпидемиологическому надзору, невозможно ввиду опасности для окружающих, они могут поручить участие в этих мероприятиях представителям, оформив их полномочия доверенностью по месту работы или жительства либо заявлением должностным лицам, осуществляющим государственный санитарно-эпидемиологический надзор.

В остальных случаях при проведении мероприятий по санитарно-эпидемиологическому надзору следует руководствоваться положениями ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)". Таким образом, особый характер деятельности по санитарно-эпидемиологическому надзору не позволяет применить к ней в полном объеме названный Федеральный закон. Однако отдельные его положения могут быть использованы и в случаях, когда установленные им правила по проведению мероприятий по государственному контролю (надзору) не применяются. В подобных ситуациях отдельные требования этого Федерального закона могут быть применены как минимум по аналогии.

§ 6. Государственный надзор за ядерной и радиационной безопасностью

Государственный надзор за соблюдением правил по ядерной и радиационной безопасности в соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" осуществляет Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору, находящаяся в ведении Правительства РФ.

Должностные лица этой Федеральной службы при осуществлении мероприятий по государственному надзору за ядерной и радиационной безопасностью имеют право: 1) проводить на поднадзорных объектах инспекции состояния ядерной и радиационной безопасности систем оборудования, технической, учетной и отчетной документации по обеспечению безопасности и качества ведения работ, квалификации персонала, порядка хранения и учета радиоактивных веществ, ядерных материалов и изделий, созданного на их основе ядерного оружия; 2) получать необходимые объяснения, справки и сведения по вопросам, относящимся к предмету государственного надзора, при этом допуск лиц, осуществляющие рассматриваемый вид государственного надзора, на закрытые объекты и к материалам, составляющим государственную тайну, осуществляется в установленном законодательством порядке; 3) привлекать специалистов соответствующих министерств, ведомств, организаций, воинских частей по согласованию с ними для проведения инспекций по государственному надзору за ядерной и радиационной безопасностью; 4) выдавать руководителям и другим должностным лицам организаций, воинских частей обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений условий действия разрешений (лицензий), требований правил и норм по ядерной и радиационной безопасности, а также причин и условий, приводящих к таким нарушениям, о приостановке работ, проводимых с нарушениями требований по ядерной и радиационной безопасности и представляющих опасность для здоровья людей и окружающей среды; 5) контролировать соблюдение условий действия выданных разрешений (лицензий) и исполнение предписаний; 6) приостанавливать или прекращать действие выданных разрешений (лицензий) на право ведения разрешенной деятельности в случае выявления нарушения законодательства, относящегося к использованию атомной энергии, ядерных материалов и радиоактивных веществ, или нарушений условий действия разрешений (лицензий); 7) запрещать применение изделий и технологий, не обеспечивающих ядерную и радиационную безопасность персонала, населения и окружающей среды; 8) получать от руководителей и других должностных лиц государственных органов исполнительной власти, организаций, воинских частей необходимые документы по состоянию безопасности, учета и контроля ядерных материалов на поднадзорных объектах и обосновывающие их материалы; 9) заслушивать должностных лиц государственных органов исполнительной власти, организаций, воинских частей по вопросам соблюдения соответствующих требований законодательства, правил и норм по ядерной и радиационной безопасности и иным вопросам, относящимся к компетенции государственного надзора за ядерной и радиационной безопасностью.

Перечисленным правам должностных лиц, осуществляющих деятельность по государственному контролю за ядерной и радиационной безопасностью, корреспондируют обязанности должностных лиц государственных органов исполнительной власти, организаций,

воинских частей по выполнению их законных распоряжений в части устранения нарушений в области ядерной и радиационной безопасности.

Предписания должностных лиц Федеральной службы по атомному надзору подлежат немедленному исполнению в установленные в них сроки. Однако лица, которым выданы такие предписания, могут их обжаловать в установленном законодательством порядке, в частности, вышестоящему должностному лицу, в вышестоящий орган, а также в суд. При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) должностных лиц Федеральной службы по атомному надзору на них лежит обязанность по доказыванию законности и обоснованности вынесенных решений. При этом следует иметь в виду, что проверка законности и обоснованности принятых решений административными органами проверяется по правилам гражданского процессуального законодательства. В связи с чем лица, в отношении которых проводятся мероприятия по государственному контролю, могут принимать участие в этой деятельности путем представления имеющихся у них доказательств, которым должна быть дана оценка в решении органа, осуществляющего деятельность по государственному надзору. Отказ от выполнения этого требования позволяет признать решение, принятое должностным лицом административного органа, незаконным и (или) необоснованным.

При осуществлении деятельности по государственному надзору за ядерной и радиационной безопасностью должностные лица Федеральной службы по атомному надзору независимы и подчиняются только закону. В соответствии с п. 3 ст. 1 ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" на деятельность по контролю за безопасностью при использовании атомной энергии действие данного Федерального закона не распространяется. Однако исходя из принципа процессуальной аналогии, закрепленного в

п. 4 ст. 1 ГПК РФ, отдельные положения названного Федерального закона могут быть применены и к отношениям, возникающим при осуществлении государственного надзора за ядерной и радиационной безопасностью. Например, лица, в отношении которых проводится мероприятие по государственному надзору за ядерной и радиационной безопасностью, имеют право: 1) лично или через своих представителей участвовать в проведении мероприятия по государственному надзору за ядерной и радиационной безопасностью, давать объяснения и представлять другие доказательства по вопросам, относящимся к предмету данного контроля; 2) получать информацию в соответствии с действующим законодательством за исключением сведений, для которых установлена особая форма доступа; 3) знакомиться с материалами, составленными по результатам контроля за ядерной и радиационной безопасностью, указывать об этом в соответствующих актах, выражать согласие или несогласие с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц Федеральной службы по атомному надзору; 4) обжаловать действия (бездействие) должностных лиц Федеральной службы по атомному надзору в установленном законодательством порядке, в частности, вышестоящему должностному лицу, в вышестоящий орган, а также в судебном порядке. Перечисленным правам лиц, в отношении которых проводятся мероприятия по государственному надзору за ядерной и радиационной безопасностью, корреспондируют обязанности должностных лиц Федеральной службы по атомному надзору создавать необходимые условия для их реализации.

Таким образом, особый характер деятельности по государственному надзору за ядерной и радиационной безопасностью не позволяет прямо применить к возникающим при этом отношениям положения ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)". Однако отдельные положения названного Федерального закона применимы к этим отношениям по аналогии, в том числе в части защиты прав инспектируемых лиц с соблюдением правил об устранении нарушений на объектах, создающих повышенную опасность для окружающих.

§ 7. Ответственность за нарушение трудового законодательства

В ст. 362 ТК РФ говорится о том, что руководители и иные должностные лица организаций, виновные в нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, несут ответственность в случаях и порядке, установленных федеральными законами. Можно выделить несколько видов ответственности, которая может наступать за нарушение норм трудового права.

Во-первых, руководители, иные должностные лица организации за нарушение норм трудового права могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности лицами, полномочными применять дисциплинарные взыскания. Например, на основании пп. д п. 5 ст. 81 ТК РФ они могут быть уволены с работы за нарушение требований по охране труда, если

это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, аварию, катастрофу) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

Во-вторых, руководители организации, иные должностные лица за нарушение норм трудового права могут быть привлечены к материальной ответственности. В частности, за незаконное увольнение с работы, повлекшее причинение работодателю ущерба в виде выплаты работнику среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда. В зависимости от вида проступка руководители, иные должностные лица организации могут быть привлечены как к полной, так и к ограниченной материальной ответственности в размере их среднего месячного заработка.

Привлечение к дисциплинарной и материальной ответственности руководителей, иных должностных лиц организации за нарушение трудового законодательства является правом, а не обязанностью работодателя. В связи с чем при привлечении к перечисленным видам ответственности действует принцип диспозитивности, предполагающий наличие волеизъявления полномочного представителя работодателя на привлечение руководителя, иных должностных лиц организации к материальной или дисциплинарной ответственности за нарушение норм трудового права. В свою очередь руководители, иные должностные лица организации, привлеченные к материальной или дисциплинарной ответственности за нарушение норм трудового права, могут обжаловать действия по применению к ним мер указанных видов ответственности в установленном законодательством порядке, в частности в государственную инспекцию труда и (или) в суд.

Нельзя не заметить, что в ст. 362 ТК РФ говорится об ответственности руководителей, иных должностных лиц организации за нарушение норм трудового права. Однако решения органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, которые повлекли причинение ущерба работодателю и приняты с нарушением норм трудового права, также могут стать основанием для возмещения работодателю причиненных вынесением незаконного решения убытков. Следовательно, к ответственности за нарушение норм трудового права при осуществлении государственного надзора за соблюдением трудового законодательства могут быть привлечены органы, принявшие незаконное и (или) необоснованное решение.

При этом работодатель должен доказать, что возникшие у него убытки являются следствием незаконных и (или) необоснованных действий органов государственного контроля за соблюдением трудового законодательства.

В-третьих, за нарушение норм трудового права руководители, иные должностные лица организации могут быть привлечены к административной ответственности. В соответствии с ч. 1 ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях РФ (КоАП РФ) руководители, иные должностные лица организации за нарушение законодательства о труде и об охране труда могут быть подвергнуты штрафу государственным инспектором труда в размере от пяти до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда. Повторное в течение года нарушение законодательства о труде и об охране труда лицом, которое подвергнуто административному взысканию за аналогичное правонарушение, может повлечь его дисквалификацию на срок от одного года до трех лет (ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ). Данная мера ответственности применяется судьей на основании материалов, подготовленных государственной инспекцией труда, она заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в его совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять иное управление юридическим лицом (ст. 3.11 КоАП РФ).

Уклонение представителей работодателя от участия в переговорах о заключении коллективного договора, соглашения либо нарушение установленного законом срока проведения таких переговоров, а равно необеспечение работы комиссии по заключению коллективного договора, соглашения в установленные сторонами сроки может повлечь наложение штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда, налагаемого должностными лицами государственной инспекции труда (ст. 5.28).

Непредставление представителями работодателя информации, необходимой для проведения коллективных переговоров и осуществления контроля за соблюдением коллективного договора, соглашения может повлечь наложение на них штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда, который налагается должностными лицами государственной инспекции труда (ст. 5.29 КоАП РФ).

Необоснованный отказ представителей работодателя от заключения коллективного договора или соглашения является основанием для наложения штрафа в размере от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда, который налагается должностными лицами государственной инспекции труда (ст. 5.30 КоАП РФ).

Нарушение или невыполнение обязательств по коллективному договору либо соглашению может повлечь наложение на полномочных представителей работодателя, виновных в данном правонарушении, штрафа в размере от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты

труда, который также налагается должностными лицами государственной инспекции труда (ст. 5.31 КоАП РФ).

Уклонение представителей работодателя от получения требований работников при возникновении коллективного трудового спора и от участия в примирительных процедурах, в том числе непредоставление помещения для проведения собрания (конференции) работников в целях выдвижения коллективных требований или создание препятствий к проведению такого собрания (конференции) является основанием для наложения штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда, налагаемого должностными лицами государственной инспекции труда (ст. 5.32 КоАП РФ).

Невыполнение представителями работодателя соглашения, достигнутого при урегулировании коллективного трудового спора, может повлечь применение к ним административной ответственности в виде штрафа в размере от двадцати до сорока минимальных размеров оплаты труда, который также налагается должностными лицами государственной инспекции труда (ст. 5.33 КоАП РФ).

Увольнение лицом, пользующимся правом приема и увольнения, работников в связи с проведением ими коллективного трудового спора и объявлением забастовки может повлечь наложение на него штрафа в размере от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда (ст. 5.34 КоАП РФ).

К ответственности за данное правонарушение также привлекают должностные лица государственной инспекции труда.

Соккрытие представителями работодателя несчастного случая на производстве или профессионального заболевания служит основанием для привлечения к административной ответственности физических лиц в виде штрафа в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда, а также юридических лиц – в виде штрафа от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда (ст. 5.44 КоАП РФ). Таким образом, за один случай сокрытия несчастного случая на производстве или профессионального заболевания к административной ответственности могут быть привлечены как непосредственные виновники, в частности руководитель и иные должностные лица организации, так и в целом организация. К административной ответственности за данное правонарушение также привлекают должностные лица государственной инспекции труда.

На основании ст. 25 ФЗ от 17 июля 1999 года "Об основах охраны труда в Российской Федерации" государственный инспектор труда вправе приостановить деятельность организаций или их структурных подразделений, эксплуатацию оборудования, если их деятельность осуществляется с опасными для жизни и здоровья работников нарушениями требований охраны труда.

Данная приостановка допускается впредь до устранения указанных нарушений правил охраны труда. Причем обжалование предписания государственного инспектора труда не приостанавливает действие его решения о приостановлении деятельности, создающей угрозу для жизни и здоровья работников.

В соответствии со ст. 26 ФЗ "Об основах охраны труда в Российской Федерации" органы государственной инспекции труда вправе требовать в арбитражном суде на основании государственной экспертизы условий труда ликвидации организации или прекращения деятельности ее структурного подразделения, если их деятельность создает угрозу для жизни и здоровья окружающих.

Нами рассмотрены основные возможные случаи привлечения руководителей, иных должностных лиц организации, а также самой организации к административной ответственности. Привлечение к административной ответственности при установлении рассмотренных видов административных проступков является обязанностью полномочных должностных лиц государственных органов. Однако они при рассмотрении дел об административных правонарушениях самостоятельно определяют меру административной ответственности в пределах установленных законом санкций за конкретное правонарушение.

В-четвертых, за нарушение норм трудового права руководители, иные должностные лица организации могут быть привлечены к уголовной ответственности.

В ст. 127 УК РФ установлена ответственность за использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия собственника в случае, если лицо по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ или оказания услуг, что квалифицируется как использование рабского труда. Следствие по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 127 УК РФ, должны вести следователи прокуратуры.

В ст. 136 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за дискриминацию, то есть за нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. В связи с чем лица, виновные в ограничении прав и свобод в

сфере труда по перечисленным мотивам, могут быть привлечены к уголовной ответственности по данной статье, следствие по которой также ведут органы прокуратуры.

В ст. 138 УК РФ установлена ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений граждан. Данная статья позволяет привлечь представителей работодателя к уголовной ответственности за распространение сведений о работнике, которые получены из перечисленных в ней источников.

В ст. 143 УК РФ установлена ответственность за нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, а также смерть человека по неосторожности. Привлечение к уголовной ответственности по этой статье также производится органами прокуратуры.

В ст. 145 УК РФ предусмотрена ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам беременности, а равно за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по этим мотивам. Привлечение к уголовной ответственности по этой статье также проводится органами прокуратуры.

В ст. 145 УК РФ установлена ответственность за невыплату свыше двух месяцев заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат, совершенную руководителем организации независимо от формы собственности из корыстной или иной личной заинтересованности. Привлечение к уголовной ответственности за данное преступление также осуществляют органы прокуратуры.

В ст. 146 УК РФ установлена ответственность за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно присвоение авторства, если эти деяния причинили крупный ущерб, то есть превышающий 250 тысяч рублей. По этой статье представители работодателя могут быть привлечены к уголовной ответственности за нарушение авторских или смежных прав работника, привлечение к данному виду ответственности также осуществляют органы прокуратуры.

В ст. 147 УК РФ установлена ответственность за незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству, если эти деяния причинили крупный ущерб, то есть превышающий 250 тысяч рублей. Представители работодателя, которые совершили в отношении работника перечисленные действия, могут быть привлечены к уголовной ответственности по этой статье, проведение следствия при совершении данного преступления также осуществляют органы прокуратуры.

В ст. 183 УК РФ установлена ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений, а также за незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, без согласия их владельца, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившее крупный ущерб. Расследование перечисленных преступлений проводят следователи органов внутренних дел.

В ст. 201 УК РФ установлена ответственность за использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой и иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя и других лиц либо нанесения ущерба другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного ущерба правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, а также повлекшее тяжкие последствия. Следствие по этим делам также ведут следователи органов внутренних дел.

В ст. 282 УК РФ установлена ответственность за действия, направленные на возбуждение ненависти или вражды, а также на унижение достоинства человека или группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации. Следствие по делам данной категории ведут следователи органов прокуратуры.

В ст. 285 УК РФ установлена ответственность за использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства. Следствие по перечисленным преступлениям также ведут следователи органов прокуратуры.

В ст. 285 УК РФ установлена ответственность за расходование бюджетных средств должностным лицом получателя таких средств на цели, не соответствующие условиям их

получения, совершенное в крупном размере, превышающем 1 миллион 500 тысяч рублей. Следствие по делам данной категории также ведут органы прокуратуры.

В ст. 286 УК РФ установлена ответственность за превышение должностных полномочий, повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. По этим делам следствие ведут также следователи органов прокуратуры.

В ст. 292 УК РФ установлена ответственность за внесение в официальные документы заведомо ложных сведений, а также за внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности. Следствие по делам данной категории также ведут следователи органов прокуратуры.

В ст. 293 УК РФ установлена ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства, а также смерть по неосторожности человека или иные тяжкие последствия. Привлечение к уголовной ответственности по этой статье также осуществляется следователями органов прокуратуры.

В ст. 315 УК РФ установлена ответственность за злостное неисполнение вступивших в законную силу приговора, решения, постановления определения суда и судебного приказа, в том числе вынесенных по заявлениям о защите трудовых прав работников. Привлечение к уголовной ответственности за данное преступление осуществляется дознавателями службы судебных приставов Минюста РФ.

Таким образом, вопрос о привлечении к уголовной ответственности за нарушения трудовых прав и законных интересов работников решается органами прокуратуры, по отдельным правонарушениям – следователями органов внутренних дел, а за неисполнение вступивших в законную силу судебных актов – дознавателями службы судебных приставов. Следует заметить, что привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших рассмотренные преступления в сфере труда, является обязанностью государственных органов.

Нами рассмотрены виды ответственности за нарушение норм трудового права, а также отдельные правонарушения, за которые могут наступить отдельные виды такой ответственности.

Нельзя не заметить, что привлечение к административной или уголовной ответственности не гарантирует восстановление нарушенного права работника, так как для его защиты, исходя из принципа диспозитивности, требуется наличие волеизъявления работника, которого может и не быть. В связи с чем теряется смысл привлечения к этим видам ответственности. По всей видимости, должны существовать особые способы восстановления трудовых прав работников, которые следует предусмотреть в ТПК РФ.

ГЛАВА 20. ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

§ 1. Понятие индивидуальных трудовых споров и их виды

В ч. 1 ст. 381 ТК РФ индивидуальный трудовой спор определен как неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора, в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. В соответствии с ч. 2 ст. 381 ТК РФ индивидуальным трудовым спором признается спор между работодателем и лицом, состоявшим с ним в трудовых отношениях, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае его отказа от заключения данного договора. Из приведенного определения можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, характеризующие индивидуальный трудовой спор как правовое понятие. Во-первых, наличие неурегулированных разногласий между работодателем и работником, а также лицом, состоявшим в трудовых отношениях либо имевшим намерение вступить в такие отношения. Во-вторых, перечисленные разногласия имеют особый предмет, который включает в себя применение норм трудового права, условий трудового договора, а также установление или изменение индивидуальных условий труда работника. В-третьих, перечисленные разногласия должны поступить на рассмотрение органа, имеющего полномочия по их разрешению.

Предмет разногласий, составляющих индивидуальный трудовой спор, невозможно определить исчерпывающим образом. В частности, трудовой спор возникает при оформлении трудовых отношений гражданско-правовым договором о труде. Индивидуальный трудовой спор по поводу установления новых или изменения существующих условий труда может возникнуть и без применения конкретных норм трудового права. Например, в тех случаях, когда работник в органах по рассмотрению трудовых споров требует повышения заработной платы в связи с реальным ростом стоимости жизни при отсутствии нормативных правовых актов, подтверждающих наличие инфляционных процессов.

В соответствии со ст. 1, 11 ГПК РФ нормы трудового права, как материальные, так и процессуальные, могут быть применены по аналогии, что также позволяет признать возникшие по поводу их применения разногласия трудовым спором. Разногласия по поводу выполнения личным трудом определенной работы могут возникать и при оформлении возникающих при этом отношений гражданско-правовым договором о труде. В связи с чем работник может обратиться в суд с иском о применении норм трудового права. Разрешение такого спора судом будет означать возникновение индивидуального трудового спора. Причем спор может быть разрешен не в пользу работника, если суд посчитает недоказанным факт возникновения трудовых отношений и применит нормы гражданского права. Однако и в этом случае спор следует признавать индивидуальным трудовым, поскольку заявленные в суде требования касались неурегулированных разногласий по применению норм трудового права. Следовательно, индивидуальный трудовой спор возникает с момента заявления полномочному органу о разногласиях по вопросам применения норм трудового права, а также об установлении работнику новых или изменении существующих условий труда. Результат рассмотрения этих требований не влияет на квалификацию их в качестве индивидуального трудового спора. Таким образом, относимым, допустимым, достоверным и достаточным доказательством возникновения индивидуального трудового спора является заявление работника либо его полномочного представителя, а также лиц, состоявших в трудовых отношениях или имевших намерение вступить в такие отношения, в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров по поводу применения норм трудового права, а также установления новых или изменения существующих условий труда работника. Отказ органа по рассмотрению трудовых споров в применении норм трудового права к возникшим отношениям не влияет на квалификацию возникших разногласий в качестве индивидуального трудового спора.

Приведенная в ст. 381 ТК РФ формулировка индивидуального трудового спора позволяет сделать вывод о том, что они имеют исковой характер, то есть основаны на предъявлении конкретному лицу требований о защите нарушенного трудового права или охраняемого нормами трудового права интереса. Следовательно, индивидуальный трудовой спор предполагает наличие исковых требований, поступивших на рассмотрение полномочного органа.

Однако, как уже отмечалось, реализация норм трудового права происходит по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством. В соответствии со ст. 245 ГПК

РФ граждане, организации, прокурор могут обратиться в суд с заявлением об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, в том числе и актов, имеющих в своем содержании нормы трудового права. На основании п. 1 ст. 251 ГПК РФ гражданин, считающий, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются его трудовые права и свободы, гарантированные в Конституции РФ, законах и других нормативных правовых актах, имеющих большую юридическую силу, вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим вышестоящему по юридической силе законодательству полностью или в части. Таким образом, работник, лица, состоявшие в трудовых отношениях или имеющие намерение вступить в таковые, могут выбирать варианты защиты трудовых прав при применении норм трудового права, противоречащих вышестоящему по юридической силе законодательству. В частности, они могут требовать в исковом порядке предоставления льгот, предусмотренных в вышестоящих по юридической силе нормативных правовых актах. Но при этом они не лишены возможности требовать в судебном порядке признания недействующим полностью или в части нормативного правового акта, противоречащего вышестоящему по юридической силе законодательству. Перечисленные лица, а также работодатели могут воспользоваться одновременно указанными способами защиты трудовых прав в судебном порядке.

Восстановление нарушенного права может происходить путем выдачи предписания органами государственного надзора за соблюдением трудового законодательства. Однако действия (бездействие) органов государственного контроля за соблюдением норм трудового права могут быть обжалованы работником, лицами, состоявшими в трудовых отношениях или имеющими намерение вступить в таковые, а также работодателем в судебном порядке. Следовательно, на основании ст. 254–258 ГПК РФ перечисленные лица могут восстановить нарушенное трудовое право при обжаловании в суд действий (бездействия) и решений органов государственного контроля за соблюдением норм трудового права. При рассмотрении подобных заявлений суд имеет полномочия обязать органы государственного контроля за соблюдением норм трудового права принять предусмотренные законодательством меры по восстановлению трудовых прав.

Таким образом, помимо искового для восстановления нарушенного трудового права может быть использовано производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений, в частности обжалование нормативных правовых актов в сфере труда, а также действий (бездействия) и решений органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства.

Работодатель, работник, а также лица, состоявшие в трудовых отношениях или имевшие намерение вступить в таковые, при отсутствии спора о гражданском праве могут защищать свои интересы в порядке особого производства. Например, работники, лица, состоявшие в трудовых отношениях, могут потребовать установления факта трудовых отношений и получения заработной платы в определенном размере в период трудовой деятельности, если они не претендуют на получение этих средств от работодателя, поскольку эти средства им полностью выплачены работодателем. Лица, имевшие намерение вступить в трудовые отношения, могут требовать установления факта дискриминации при отказе в заключении трудового договора. На основании ст. 42, 43 ГК РФ работодатель вправе требовать признания работника безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства отсутствуют сведения о месте его пребывания. Вступившее в законную силу решение суда о признании работника безвестно отсутствующим позволяет работодателю исключить его из списочного состава организации. В соответствии со ст. 45 ГК РФ работодатель может потребовать в порядке особого производства объявления работника умершим. Наличие вступившего в законную силу судебного решения об объявлении работника умершим также позволяет работодателю издать приказ об его увольнении на основании п. 6 ст. 83 ТК РФ, что влечет исключение работника из списочного состава организации.

В связи с изложенным можно выделить три вида производства по защите трудовых прав и законных интересов в сфере труда: 1) исковое производство; 2) производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений, в частности обжалование нормативных правовых актов и действий (бездействия) органов государственного контроля за соблюдением трудового законодательства; 3) особое производство, например об установлении фактов, имеющих значение для реализации трудовых прав. Для восстановления трудовых прав может быть использовано приказное производство. В соответствии со ст. 122 ГПК РФ судебный приказ может быть выдан по требованиям о взыскании начисленной, но невыплаченной работнику заработной платы, а также для исполнения обязательств работодателя по соглашению, коллективному договору, трудовому договору, которые являются письменной сделкой, совершенной в простой письменной форме.

Очевидно, что данное в ст. 381 ТК РФ понятие индивидуального трудового спора предполагает использование исключительно искового порядка для защиты трудовых прав. Однако рассмотренные виды судебного производства позволяют восстановить нарушенное трудовое право, а также защитить законные интересы в сфере труда. Поэтому указанные виды судебного

производства следует учитывать при выборе способов защиты прав и законных интересов в сфере труда. Целесообразно как минимум упомянуть об этих способах в содержании трудового законодательства. Хотя более детально они могут быть регламентированы в ТПК РФ.

Классификация индивидуальных трудовых споров может быть проведена в зависимости от их предмета. В ст. 381 ТК РФ выделены два вида индивидуальных трудовых споров: 1) о применении норм трудового права; 2) об установлении новых или изменении существующих индивидуальных условий труда. Применение норм трудового права происходит не только в исковом, но и в других видах судебного производства, поскольку судебное решение, вынесенное в каждом из рассмотренных видов судебного производства, должно иметь в своем содержании ссылки на материальные нормы права, в том числе и на нормы трудового права. Поэтому дела с применением норм трудового права могут быть выделены в каждом из рассмотренных видов судебного производства.

Вопрос об установлении новых или изменении существующих условий труда работника также может быть решен не только в исковом производстве. Например, работник вправе обжаловать локальный нормативный правовой акт, умаляющий его права, гарантированные в законодательстве. Признание локального акта недействующим в судебном порядке позволяет работнику восстановить нарушенное право и без повторного обращения в суд. В связи с чем данная классификация заявлений о защите трудовых прав применима и к другим видам судебного производства.

Индивидуальные трудовые споры могут быть классифицированы в зависимости от того, из каких отношений возникает спор. По этому основанию можно выделить следующие виды индивидуальных трудовых споров. Во-первых, такие споры могут возникать из отношений по занятости и трудоустройству, в частности при заявлении требований о незаконном отказе в приеме на работу. Во-вторых, индивидуальные трудовые споры могут возникать непосредственно из трудовых отношений и сопутствующих им отношений, в частности при привлечении работника к дисциплинарной ответственности. В-третьих, можно выделить трудовые споры, вытекающие из трудовых отношений, к ним относятся споры о восстановлении на работе. Данная классификация имеет правовое значение для определения подведомственности и подсудности индивидуальных трудовых споров. В частности, индивидуальные трудовые споры об отказе в приеме на работу, в том числе по дискриминационным основаниям, о восстановлении на работе, об изменении даты и формулировки увольнения, о переводе на другую работу отнесены к подведомственности судов. Трудовые споры, возникающие из трудовых и сопутствующих им отношений, имеют альтернативную подведомственность, они могут рассматриваться КТС и судом.

Индивидуальные трудовые споры, возникающие из предшествующих трудовым отношениям, а также из сопутствующих им отношений относятся к подсудности мировых судей. Индивидуальные трудовые споры, вытекающие из трудовых отношений, то есть возникающие после прекращения трудовых отношений, относятся к подсудности федеральных судей.

Приведенная классификация имеет правовое значение исключительно для искового производства. Мировые судьи не рассматривают дела в порядке производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений, а также в порядке особого производства. Но при этом выдача судебных приказов отнесена к компетенции мировых судей. Однако и для приказного производства данная классификация не имеет правового значения.

Для классификации индивидуальных трудовых споров могут быть использованы и другие основания, которые могут иметь как теоретическое, так и практическое значение. Например, в зависимости от вида организации, в которой возник индивидуальный трудовой спор, правового положения работника, возбудившего трудовой спор. Данная классификация может быть использована при совершении норм трудового права.

§ 2. Подведомственность и подсудность индивидуальных трудовых споров

В соответствии с ч. 1 ст. 385 ТК РФ комиссия по трудовым спорам рассматривает индивидуальные трудовые споры, возникающие в организации, в которой она создана. Следовательно, к подведомственности комиссии по трудовым спорам (КТС) отнесены споры между работодателем и работником, если возникшие между ними разногласия не были урегулированы путем проведения переговоров. Однако КТС является альтернативным органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Работник вправе по спорам, отнесенным к подведомственности КТС, обратиться в суд, минуя КТС. Таким образом, индивидуальные трудовые споры, относящиеся к подведомственности КТС, могут быть рассмотрены как КТС, так и судом. Отсутствие обращения в КТС не является препятствием для подачи заявления в судебные органы.

В соответствии со ст. 391 ТК РФ к подведомственности суда отнесены следующие индивидуальные трудовые споры: 1) работника о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины

увольнения, о переводе на другую работу, об оплате времени вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы; 2) по заявлению работодателя о возмещении работником вреда, причиненного организации, за исключением установленных федеральным законом случаев привлечения работника к материальной ответственности по решению работодателя; 3) об отказе в приеме на работу; 4) по заявлениям лиц, работающих по трудовому договору у работодателей-физических лиц; 5) по заявлениям лиц, считающих, что они подверглись дискриминации. Перечисленные индивидуальные трудовые споры отнесены к исключительной подведомственности суда, и потому они не могут рассматриваться в КТС. Названные трудовые споры имеют различную подсудность. Из ст. 23 ГПК РФ, ч. 5 п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" следует, что к подсудности районных (городских) судов относятся все споры о восстановлении на работе независимо от основания прекращения трудового договора, включая и расторжение трудового договора с работником при неудовлетворительном результате испытания (ч. 1 ст. 71 ТК РФ), заявления лиц, трудовые отношения с которыми прекращены, о признании увольнения незаконным и изменении формулировки причины увольнения, а также заявления о возмещении материального ущерба и выполнении материальных обязательств по договорам о труде в сумме, превышающей 500 минимальных размеров оплаты труда. Остальные трудовые споры отнесены к подсудности мировых судей, в том числе заявления об отказе в приеме на работу, о дискриминации в трудовых отношениях, о переводе на другую работу у того же работодателя. То есть критерием отнесения индивидуальных трудовых споров к подсудности мировых судей выступает наличие у лица, обжалующего отказ в приеме на работу, намерения вступить в трудовые отношения, а также наличие трудовых отношений между работником и работодателем. Тогда как к подсудности районных городских судов отнесены споры, возникающие в связи с увольнением с работы, а также при предъявлении материальных претензий в сумме, превышающей 500 минимальных размеров оплаты труда.

Заявление о восстановлении нарушенного права может быть подано работником в вышестоящий по отношению к его работодателю орган или вышестоящему должностному лицу, имеющему полномочия по отмене решений представителя работодателя. Такое заявление может быть подано наряду с обращением в КТС и суд. Например, в новой структуре Правительства РФ в министерства входят федеральные службы и агентства. Следовательно, по вопросам нарушения трудовых прав руководителями федеральных служб и агентств работники могут апеллировать к руководителям министерства, в которое входит федеральная служба или агентство, руководители которого допустили нарушение трудовых прав работника. К компетенции указанных должностных лиц относится рассмотрение заявлений работников, по отношению к которым они имеют полномочия принимать решения в сфере трудовой деятельности.

К подведомственности судов общей юрисдикции отнесено рассмотрение заявлений о признании недействующими подзаконных нормативных правовых актов федерального уровня, а также нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации за исключением их уставов и конституций. Перечисленные нормативные правовые акты могут быть проверены судом общей юрисдикции на предмет их соответствия вышестоящему по юридической силе законодательству, в частности федеральным законам.

Обжалование локальных нормативных правовых актов, а также нормативных правовых актов органов местного самоуправления происходит в районном (городском) суде по месту нахождения работодателя или органа местного самоуправления, издавшего такой акт.

Мировые судьи не имеют полномочий по рассмотрению заявлений о признании нормативных правовых актов недействующими полностью или в части.

Рассмотрение заявлений о признании недействующим нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации относится к компетенции суда субъекта РФ, принявшего такой акт. В кассационном порядке вынесенное решение обжалуется в Верховный Суд РФ.

Заявление об оспаривании подзаконных нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти относится к подсудности Верховного Суда РФ. При подаче таких заявлений следует учитывать положения Постановления Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 года № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ч. 1 ст. 27, ч. 1, ч. 2 и ч. 4 ст. 251, частей второй и третьей ст. 253 ГПК РФ в связи с запросом Правительства РФ. Из данного Постановления следует, что суды общей юрисдикции не могут рассматривать заявления об оспаривании нормативных правовых актов Правительства РФ по вопросам, отнесенным к компетенции Правительства РФ федеральным законом, если в нем не имеется содержательной регламентации этого вопроса. Следовательно, в Верховном Суде РФ могут быть оспорены нормативные правовые акты Правительства РФ, если они изданы по вопросам, которые федеральным законом не отнесены к компетенции Правительства РФ, либо противоречат положениям федерального закона. В остальных случаях нормативные правовые акты

Правительства РФ могут быть проверены Конституционным Судом РФ на предмет их соответствия Конституции РФ, в том числе и обозначенным в ней полномочиям Правительства РФ.

В соответствии со ст. 96, 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" к подведомственности Конституционного Суда РФ относятся жалобы граждан на нарушение конституционных прав и свобод, если они нарушены законом федерального или регионального уровня, а также нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, которые применены в конкретном деле. Сказанное касается прав и свобод в сфере труда, которые вытекают из содержания Конституции РФ. Сроки для обращения с индивидуальной жалобой в Конституционный Суд РФ не установлены. Акты Конституционного Суда РФ относятся к источникам трудового права, если в них дается толкование норм трудового права. В частности, в определении Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 года № 421-0 по запросу Первомайского районного суда г. Пензы о проверке конституционности части первой статьи 374 Трудового кодекса Российской Федерации говорится о способе защиты работодателем своего права на увольнение руководителя (его заместителя) выборного профсоюзного органа, не освобожденного от основной работы, при отказе вышестоящего выборного профсоюзного органа дать согласие на его увольнение. В соответствии с ч. 2 п. 3 названного определения работодатель вправе обратиться с заявлением в суд о признании отказа вышестоящего профсоюзного органа на увольнение необоснованным. При рассмотрении подобных заявлений работодатель обязан доказать, что увольнение руководителя профсоюза (его заместителя) связано с проведением мероприятий по сокращению численности или штата работников организации, а не с профсоюзной деятельностью данного работника. В свою очередь профсоюзный орган, отказавший в даче согласия на увольнение работника, обязан представить суду доказательства того, что его отказ вызван объективными причинами, обусловленными преследованием увольняемого работника за осуществление профсоюзной деятельности, то есть увольнение носит дискриминационный характер. После вступления в законную силу судебного решения о признании отказа профсоюзного органа на увольнение руководителя (его заместителя) профкома организации необоснованным, работодатель может уволить его по сокращению численности или штата работников организации.

Аналогичное право имеют профсоюзные органы. В ст. 5.30 КоАП РФ установлена административная ответственность работодателя, его представителей за необоснованный отказ от заключения коллективного договора, соглашения. Следовательно, соответствующий профсоюз вправе обратиться в суд с заявлением о признании отказа работодателя, его представителей от заключения колдоговора, соглашения на предлагаемых профсоюзом условиях необоснованным и обязанности заключить указанный договор.

Для обращения работодателя к профсоюзному органу с заявлением о признании необоснованным отказа в даче согласия на увольнение руководителя (его заместителя) профсоюза, не освобожденного от основной работы, а также для обращения профсоюза к работодателю о признании отказа от заключения колдоговора, соглашения необоснованным и обязанности заключить соответствующий договор должен быть применен исковой характер производства. Названные иски относятся к подсудности районных (городских) судов, поскольку они связаны с оценкой законности и обоснованности проводимого работодателем увольнения, а также с проверкой содержания проектов нормативных правовых актов в сфере труда. Тогда как гражданское процессуальное законодательство не относит к компетенции мировых судей оценку документов об увольнении, а также проверку содержания нормативных правовых актов о труде. Следовательно, перечисленные требования должны рассматриваться в районных (городских) судах.

Заявления о проверке соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации положениям действующих у них уставов или конституций могут быть рассмотрены уставными либо конституционными судами субъектов Российской Федерации, где такие судебные органы созданы.

Заявление в порядке особого производства подается в районный (городской) суд по месту жительства или нахождения заявителя. Как уже отмечалось, мировые судьи не имеют полномочий по рассмотрению заявлений в порядке особого производства. Поэтому данный вид заявлений рассматривается федеральными судьями районных, а в городах, где нет районного деления, – городских судов.

В соответствии с ч. 3 ст. 46 Конституции РФ каждый вправе в соответствии с международными договорами обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. В связи с чем при нарушении судебными органами прав и свобод, подлежащих защите в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Для разрешения заявлений в сфере труда заинтересованные лица могут обратиться в Европейский суд по правам человека. Такое обращение может состояться в течение шести месяцев с момента вынесения кассационного определения об оставлении в силе судебного решения, которым разрешено заявление в области

трудовых отношений. В частности, подобные нарушения установлены решением Европейского Суда по правам человека от 29 января 2004 года по делу гражданки Кормачевой, которая обращалась в Шмидтовский районный суд Чукотского автономного округа с иском о взыскании заработка, отпускных и надлежащем оформлении увольнения с работы. Ненадлежащее восстановление нарушенных прав судебными органами повлекло взыскание в ее пользу с Российской Федерации 3000 евро в счет компенсации морального вреда и 200 евро в счет судебных издержек. Следовательно, процессуальные нарушения, допущенные при рассмотрении судебными органами заявлений в сфере труда, могут стать предметом разбирательства в Европейской суде по правам человека.

Таковы основные способы защиты нарушенного права и охраняемого законом интереса в сфере труда путем обращения в органы, полномочные выносить обязательные для исполнения решения.

§ 3. Формирование комиссии по трудовым спорам (КТС)

В соответствии с ч. 1 ст. 384 ТК РФ КТС образуются по инициативе работников и (или) работодателя. Таким образом, для создания КТС в организации достаточно волеизъявления работников в лице полномочных органов или полномочного представителя работодателя. Решение работников о необходимости создания КТС оформляется либо протоколом общего собрания работников организации, либо решением профсоюзного органа, представляющего интересы большинства работников организации. От имени работодателя с требованием о создании КТС может выступить лицо, пользующееся правом приема и увольнения работников. Наличие решения работников организации о необходимости создания КТС является обязательным для представителей работодателя, которые должны назначить своих представителей в состав КТС. В свою очередь решение полномочного представителя работодателя о создании КТС обязывает работников выделить в установленном законодательством порядке своих представителей в состав КТС.

Из ч. 1 ст. 384 ТК РФ следует, что КТС формируется из равного числа представителей работников и работодателя. Представители работников в КТС избираются общим собранием (конференцией) работников организации или делегируются представительным органом работников с последующим утверждением на общем собрании (конференции) работников организации. Таким образом, представительство работников в КТС подтверждается решением общего собрания работников организации либо профсоюзного органа работников организации. Полномочия работников в КТС, которые назначены решением профсоюзного органа организации, действительны до проведения первого после такого делегирования собрания (конференции) работников организации. Полномочия членов КТС, делегированных профкомом организации, могут быть подтверждены на общем собрании (конференции) работников организации. Однако собрание (конференция) работников организации может избрать других представителей в состав КТС. В этом случае полномочия членов КТС, делегированных профкомом организации, заканчиваются с момента избрания новых представителей работников в КТС общим собранием (конференцией) работников организации. Следовательно, решение профсоюзного органа о делегировании представителей работников в состав КТС не может противоречить решению общего собрания (конференции) работников организации.

Законодательством не определено, что в состав КТС от работников могут входить лица, состоящие в трудовых отношениях с работодателем. В связи с чем работники могут избрать в состав КТС и лиц, которые не состоят в трудовых отношениях с работодателем, например работников вышестоящего профсоюзного органа.

Представители работодателя назначаются в КТС на основании ч. 2 ст. 384 ТК РФ руководителем организации. Из чего следует, что полномочия представителей работодателя в составе КТС могут быть подтверждены исключительно приказом (распоряжением) либо иным документом, в частности доверенностью, выданной лицом, исполняющим обязанности руководителя организации.

Законодательством не определен срок, на который избираются, делегируются или назначаются члены КТС. По этой причине работники в лице полномочных представителей, лицо, исполняющее обязанности руководителя организации, могут менять своих представителей в составе КТС без ограничений каким-либо сроком. Едва ли наличие подобных полномочий будет способствовать эффективности работы КТС. Поэтому в законодательстве целесообразно установить срок, на который члены КТС наделяются полномочиями.

В состав КТС входит равное количество представителей работников и работодателя. Однако законодательство не устанавливает их численность. Поэтому работодатель и работники самостоятельно определяют численный состав КТС. В том случае, если КТС создается по инициативе работодателя, который своим приказом (распоряжением) выделил определенное

количество работников в ее состав, у работников возникает обязанность выделить такое же количество представителей в состав КТС. И наоборот, создание КТС по решению полномочного органа работников организации, наделившего полномочиями члена КТС определенное количество представителей, влечет возникновение обязанности у работодателя выделить в состав КТС такое же количество членов. При рассмотрении заявлений работников в КТС также должно присутствовать равное количество представителей работодателя и работников.

По решению общего собрания работников организации комиссии по трудовым спорам (КТС) могут быть образованы в структурных подразделениях организации. Такие комиссии также должны состоять из равного количества представителей работников и работодателей. Представители работодателя в КТС структурного подразделения могут быть назначены приказом руководителя организации или по его поручению руководителем структурного подразделения, в котором создается КТС. Представители работников в состав КТС структурного подразделения избираются общим собранием работников данного подразделения. До проведения общего собрания работников структурного подразделения в состав действующей в нем КТС представители работников могут быть делегированы решением представительного органа работников организации или профкома структурного подразделения. Полномочия этих представителей могут быть подтверждены на общем собрании работников структурного подразделения. Но при этом общее собрание может не подтвердить их полномочия и избрать в состав КТС других представителей работников. Причем законодательство не предписывает избрание в состав КТС в качестве представителей работников только работников данного подразделения или состоящих в трудовых отношениях с работодателем. Поэтому членом КТС от работников могут стать не только работники соответствующего структурного подразделения, но и другие работники организации, а также лица, не состоящие в трудовых отношениях с работодателем.

Законодательством не определен срок полномочий лиц, назначенных, делегированных или избранных в состав КТС. Однако представители работников могут заключить соглашение с представителем работодателя о сроке полномочий лиц, входящих в состав КТС. Данное соглашение может выступать в качестве приложения к коллективному договору, его изменение возможно только по волеизъявлению сторон. Однако такое соглашение не должно ограничивать права общего собрания (конференции) работников по избранию членов КТС. В связи с чем на определенный в нем срок представители работников могут быть назначены лишь решением общего собрания (конференции) работников организации или структурного подразделения. Срок полномочий члена КТС по соглашению между работодателем и полномочными представителями работников может быть установлен, например, в пять лет. В нем же могут быть предусмотрены случаи досрочного прекращения полномочий члена КТС, в частности, в связи с отказом работника, его увольнением с работы и другие случаи. Прекращение полномочия члена КТС с нарушением такого соглашения следует признавать нарушением, которое не позволяет признать полномочия вновь назначенных, делегированных и избранных членов КТС взамен лиц, полномочия которых прекращены незаконно.

В состав КТС структурного подразделения также должно входить равное количество представителей работодателя и работников. Поэтому наличие решения общего собрания работников структурного подразделения об избрании в состав КТС определенного количества лиц влечет возникновение у полномочного представителя работодателя обязанности назначить в КТС такое же количество членов.

КТС организации и структурного подразделения избирает из своего состава председателя и секретаря комиссии. Избранным следует считать члена КТС, за которого проголосовало большинство лиц, входящих в данную комиссию. В законодательстве не определено, что председатель и секретарь КТС должны быть представителями работодателя и работников. Однако КТС формируется на принципе паритетности, гарантирующем равное представительство в ее работе представителей работодателя и работников. Поэтому соблюдение этого принципа предполагает избрание председателя и секретаря КТС из представителей входящих в ее состав сторон. Избрание представителя работодателя председателем КТС должно влечь избрание секретарем этой комиссии представителя работника. И наоборот, избрание председателем представителя работников должно влечь избрание секретарем КТС представителя работодателя.

Законодательством не определено и минимальное количество членов КТС организации и структурного подразделения. В связи с чем количественный состав КТС определяется по инициативе одной из сторон путем выделения другой стороной такого же количества членов КТС. При этом представители работодателя и работников могут заключить соглашение о количестве членов КТС организации и структурного подразделения. При избрании в состав КТС двух представителей работодателя и двух представителей работников ее заседание будет правомочным в случае присутствия на нем представителя работодателя и представителя работников, то есть двух членов КТС, при избрании в КТС трех представителей работодателя и трех представителей работников ее заседание будет правомочным при участии в нем двух

представителей работодателя и двух представителей работников, то есть не менее половины членов, представляющих в КТС работников и работодателя.

КТС организации может рассматривать отнесенные к ее компетенции индивидуальные трудовые споры работников, состоящих с организацией в трудовых отношениях, в том числе и работников структурных подразделений, в которых создана собственная КТС. Поэтому наличие КТС в структурном подразделении не может служить препятствием для обращения работника этого подразделения с заявлением в КТС организации. В соответствии с ч. 3 ст. 384 ТК РФ в КТС структурных подразделений могут рассматриваться индивидуальные трудовые споры в пределах полномочий этих подразделений. Решение КТС структурного подразделения обязательно для руководителей этого подразделения, оно не может быть вынесено в качестве обязательного для руководителей организации. Поэтому решение КТС структурного подразделения должно приниматься только по вопросам, которые могут быть решены руководителем данного структурного подразделения. Вынесение решения КТС структурного подразделения по вопросам, которые не относятся к компетенции должностных лиц данного структурного подразделения, не позволяет обратиться к решению КТС к обязательному исполнению. Наличие решения КТС структурного подразделения не лишает работника права обратиться с аналогичным заявлением в КТС организации. При рассмотрении таких заявлений документы КТС структурного подразделения, в частности, решение, протокол заседания, должны быть использованы в качестве доказательств.

В соответствии с ч. 4 ст. 384 ТК РФ КТС организации должна иметь собственную печать. КТС структурного подразделения может не иметь собственной печати. В этом случае ее решения заверяются печатью КТС организации либо печатью, имеющейся в структурном подразделении. В этом случае необходимо издать приказ руководителя структурного подразделения об удостоверении решения КТС печатью структурного подразделения. Организационно-техническое обеспечение деятельности комиссии по трудовым спорам осуществляется работодателем. Данное правило распространяется и на КТС структурных подразделений. В связи с чем члены КТС вправе требовать от полномочных представителей работодателя обеспечения деятельности КТС, в частности, изготовления печати, предоставления помещений для проведения заседаний, выделения бумаги и иных принадлежностей, необходимых для осуществления деятельности комиссии. Невыполнение данной обязанности является нарушением трудового законодательства, за совершение которого полномочные представители работодателя могут быть привлечены к установленным законом мерам ответственности. Кроме этого, председатель КТС, ее секретарь могут обратиться с иском к работодателю об обеспечении деятельности КТС необходимыми средствами и помещением.

Неисполнение вступившего в законную силу судебного решения, обязывающего работодателя обеспечить деятельность КТС, также является основанием для привлечения его полномочных представителей к установленным законом мерам ответственности.

Таким образом, формирование состава КТС в соответствии с действующим законодательством и обеспечение работодателем ее деятельности являются необходимыми условиями выполнения комиссией функции по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

§ 4. Сроки обращения в комиссию по трудовым спорам

В ч. 1 ст. 386 ТК РФ сказано о том, что работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Однако КТС не имеет полномочий для отказа работнику в принятии заявления по мотиву пропуска срока для обращения в комиссию за защитой своего права.

Как уже неоднократно отмечалось, реализация норм трудового права происходит по правилам гражданского процессуального законодательства. В п. 4 ст. 1 ГПК РФ закреплён принцип процессуальной аналогии, который предполагает использование в регламентации деятельности КТС норм гражданского процессуального законодательства по аналогии в части, не урегулированной трудовым законодательством. Поэтому возможные случаи отказа в принятии заявления работника КТС должны быть определены на основании ст. 134 ГПК РФ. Из этой статьи следует, что КТС вправе отказать в принятии заявления работника в следующих случаях: 1) отсутствия у КТС полномочий для рассмотрения поступившего заявления, разрешение которого отнесено к компетенции других органов, например, работник обратился в КТС структурного подразделения по вопросу, который может быть решен только руководителем организации, а не структурного подразделения; 2) наличия вступившего в законную силу решения суда, государственной инспекции труда или КТС по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, но при этом наличие решения КТС структурного подразделения не препятствует обращению в КТС организации; 3) наличия в производстве КТС аналогичного заявления по спору между теми же сторонами, по тому же предмету и по тем же основаниям,

однако наличие такого заявления в КТС структурного подразделения не препятствует обращению в КТС организации, и наличие указанного заявления в КТС организации не препятствует обращению в КТС структурного подразделения; 4) подачи заявления недееспособным лицом, что подтверждается исключительно вступившим в законную силу судебным решением о признании гражданина недееспособным. Данный перечень оснований для отказа в принятии заявления КТС является исчерпывающим. Пропуск срока к числу таких оснований не отнесен. Следовательно, КТС обязана принять заявление работника независимо от сроков нарушения его прав.

В ч. 2 ст. 386 ТК РФ говорится о том, что в случае пропуска по уважительным причинам установленного срока КТС может его восстановить и разрешить спор по существу. Из чего следует, что пропуск срока для обращения в КТС за защитой нарушенного права может стать основанием для отказа в удовлетворении заявленных работником требований.

В соответствии с ч. 1 ст. 12, ч. 6 ст. 152 ГПК РФ, ч. 3 п. 5 Постановления № 2 от 17 марта 2004 года Пленума Верховного Суда РФ "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" пропуск срока в качестве основания для отказа в удовлетворении заявленных работником требований может быть применен КТС только в том случае, если полномочный представитель работодателя заявил ходатайство об отказе в удовлетворении требований работника по причине пропуска срока для обращения в КТС. В соответствии с п. 1 ст. 56 ГПК РФ каждая сторона индивидуального трудового спора обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается. Поэтому при наличии подобного ходатайства именно представители работодателя обязаны доказать пропуск срока для обращения работника в КТС.

В ч. 2 ст. 14 ТК РФ закреплено правило о том, что течение сроков, с которыми связано прекращение прав и обязанностей, в частности по удовлетворению требований работника КТС, начинается на следующий календарный день после даты, которой определено окончание трудовых отношений. Из чего следует, что срок для обращения в КТС начинает свое течение на следующий день после календарной даты, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права, так как с указанного дня прекращаются отношения, связанные с нарушением трудового права работника, что является основанием для обращения работника за защитой нарушенного права в установленном законодательством порядке. В связи с чем представители работодателя, заявившие ходатайство об отказе работнику в удовлетворении требований по причине пропуска срока для обращения в КТС, должны доказать одно из следующих юридически значимых обстоятельств, закрепленных в ч. 2 ст. 386 ГПК РФ. Во-первых, получение работником информации о нарушении права. Представители работодателя обязаны знакомить работника со всеми приказами (распоряжениями), касающимися его трудовой деятельности, в письменной форме. Отсутствие письменных доказательств ознакомления работника с действиями (бездействием) работодателя лишает его представителей права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания. Поэтому отсутствие письменных документов об ознакомлении работника с приказом (распоряжением) полномочного представителя работодателя, повлекшим нарушение его права, не позволяет доказать наличие у работника информации о таком нарушении. В подобной ситуации срок для обращения в КТС должен исчисляться с момента указанного работником, то есть с указанной им даты получения информации о нарушении права. Во-вторых, представители работодателя для удовлетворения ходатайства об отказе в иске работника по причине пропуска срока для обращения в КТС могут доказать обстоятельства, в силу которых работник должен был узнать о нарушении своего права. Например, при переводе работника из одного структурного подразделения в другое, когда определенное структурное подразделение указано в трудовом договоре работника, он должен узнать о нарушении своего права с момента фактического перевода. Если работник в течение трех месяцев работал в новом структурном подразделении и не обжаловал в КТС действия работодателя по его переводу, то срок обращения в КТС следует исчислять с момента фактического перевода работника в другое структурное подразделение независимо от того, когда он был ознакомлен с приказом (распоряжением) работодателя о переводе. Таким образом, обстоятельства, доказанность которых позволяет сделать вывод о том, что работник должен был узнать о нарушении своего права, являются действия представителей работодателя, повлекшие изменение условий труда работника, которые не могли оказаться для него незамеченными. В остальных случаях, например при лишении работника премии, работодатель должен доказать ознакомление работника с документами, на основании которых ему не произведены соответствующие выплаты. В подобной ситуации допустимыми являются письменные доказательства, в частности приказ (распоряжение) полномочного представителя работодателя, на котором имеется подпись работника, обратившегося за защитой в КТС.

В ч. 2 ст. 386 ТК РФ говорится о том, что в случае пропуска срока по уважительным причинам КТС может его восстановить. Вопрос об уважительности причин пропуска срока может стать предметом рассмотрения на заседании КТС только в том случае, когда работодателем заявлено ходатайство об отказе в удовлетворении иска работника по причине пропуска срока для обращения в КТС, а также доказаны обстоятельства, свидетельствующие о пропуске

установленного срока для обращения в КТС. В соответствии со ст. 56 ГПК РФ наличие уважительных причин пропуска срока для обращения в КТС должен доказать работник, пропустивший указанный срок. Законодательством не определены уважительные причины пропуска срока для обращения в КТС. В связи с чем, исходя из закрепленного в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ принципа процессуальной аналогии, КТС может указать в качестве уважительных любые причины пропуска срока, в том числе имеющиеся в отдельных нормативных правовых актах и судебной практике. В ч. 3 ст. 5 Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" от 27 апреля 1993 года с последующими изменениями и дополнениями к числу уважительных причин пропуска сроков для защиты прав и свобод человека и гражданина отнесены любые обстоятельства, затруднившие получение информации об обжалованных действиях (решениях) и их последствиях. Таким образом, КТС может признать уважительными любые причины пропуска работником срока для обращения за защитой нарушенного права, в том числе и отсутствие правовых знаний, не позволяющее иметь информацию о последствиях нарушения прав и свобод. В ч. 5 п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 17 марта 2004 года "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" говорится о том, что в качестве уважительных причин пропуска срока для обращения за защитой нарушенного права могут рассматриваться обстоятельства, препятствовавшие данному работнику своевременно обратиться за разрешением индивидуального трудового спора, например, болезнь работника, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольными членами семьи. Перечисленные в законодательстве и судебной практике уважительные причины пропуска срока для защиты работником нарушенного права КТС обязана учесть в качестве таковых. Однако КТС может признать уважительными и любые другие причины пропуска работником срока для обращения с заявлением о защите нарушенного права. Например, в качестве уважительной причины пропуска срока для обращения в КТС организации следует признавать обращение в КТС структурного подразделения, поскольку в этом случае работник своевременно реализует право на обращение в КТС, которое по его выбору может быть реализовано как путем обращения в КТС структурного подразделения, так и путем обращения в КТС организации. Прохождение одного из этих путей не может рассматриваться как неуважительная причина при следовании другим путем, поскольку работник воспользовался имеющимся у него правом. Более того, обращение в КТС структурного подразделения следует рассматривать в качестве факта, прерывающего действие срока, установленного для обращения в КТС. Поэтому при обращении работника в КТС организации после рассмотрения его заявления в КТС структурного подразделения, куда он обратился своевременно, вывод о пропуске срока для обращения в КТС не соответствует требованиям законодательства, так как работник реализовал свое право своевременно. Таким образом, КТС может признать уважительными любые причины пропуска работником срока для обращения в комиссию.

В ч. 2 ст. 386 ТК РФ сказано о том, что при наличии уважительных причин пропуска срока для обращения в КТС она может восстановить этот срок и рассмотреть индивидуальный трудовой спор по существу.

В связи с чем напрашивается вывод о том, что наличие уважительных причин пропуска срока для обращения за защитой в КТС влечет возникновение обязанности рассмотреть заявленные в комиссии требования по существу. Тогда как отсутствие таких причин при наличии соответствующего ходатайства представителя работодателя позволяет КТС отказать в рассмотрении заявленных требований по существу. Хотя отказ в рассмотрении заявленных работником в КТС требований с пропуском установленного законодательством срока противоречит вышестоящим по юридической силе нормам. В соответствии со ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, они определяют смысл применения законов, в том числе и КТС. Отказ от рассмотрения заявленных работником в КТС требований по причине пропуска срока противоречит ст. 18 Конституции РФ, так как в этом случае смыслом деятельности становится проверка причин пропуска срока для обращения за защитой нарушенного права, а не применение норм, гарантирующих права и свободы человека и гражданина. Поэтому отказ КТС от рассмотрения заявленных работником требований по существу со ссылкой на ст. 386 ТК РФ позволяет поставить вопрос о конституционности этой нормы в Конституционном Суде РФ. Однако и до его рассмотрения КТС не лишена права на основании ст. 18 Конституции РФ, имеющей высшую юридическую силу, давать заявленным работником требованиям правовую оценку и при отсутствии уважительных причин пропуска срока для обращения в КТС. Причем в этом случае КТС может констатировать нарушение права работника, но отказать в его восстановлении по причине пропуска срока для обращения за защитой. Данное решение будет иметь правовое значение. Во-первых, оно может быть использовано работником для восстановления нарушенного права в административном порядке, то есть путем обращения в государственные органы надзора за соблюдением трудового законодательства или в вышестоящий орган либо к вышестоящим

должностным лицам, которые обязаны восстановить нарушенное право независимо от сроков, прошедших с момента нарушения. В связи с чем решение КТС, которым отказано в удовлетворении заявленных требований по причине пропуска срока для обращения за защитой с констатацией факта нарушения прав работника, становится основанием для их реализации в административном порядке. Во-вторых, решение КТС об отказе в удовлетворении заявленных работником требований по причине пропуска срока, которое имеет в своем содержании установленный факт нарушения трудовых прав работника, может быть использовано для их восстановления в судебном порядке. После КТС работник может обратиться в суд, который вправе признать причины пропуска срока для обращения за судебной защитой уважительными. В связи с чем решение КТС становится доказательством нарушения трудовых прав работника и также может послужить основанием для их реализации в судебном порядке.

Отказ от рассмотрения требований работника в КТС по причине пропуска срока означает, что они вообще не становятся предметом рассмотрения органом, наделенным таким правом законодателем, то есть выполняющим государственные функции. Тогда как ст. 33 Конституции РФ гарантирует право на индивидуальные обращения, в том числе и по урегулированию индивидуальных трудовых конфликтов, в государственные органы и органы местного самоуправления. Смыслом таких обращений является их рассмотрение по существу, а также получение гражданином квалифицированной помощи. КТС государством наделена функцией по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, выступая в качестве третейского суда, созданного сторонами трудовых отношений. В связи с чем у КТС возникает обязанность дать правовую оценку заявленным работником требованиям независимо от срока нарушения его прав. После чего работник может воспользоваться решением КТС по своему усмотрению. Следовательно, конституционные нормы обязывают КТС дать правовую оценку заявленным работником требованиям, относящимся к ее компетенции, независимо от сроков нарушения его прав.

§ 5. Порядок рассмотрения заявлений комиссией по трудовым спорам (КТС)

Полномочия КТС по урегулированию трудовых споров определены законодательством. В соответствии со ст. 385, 391 ТК РФ КТС является органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, возникающих в организации, за исключением споров, которые непосредственно рассматриваются в суде, то есть отнесены к подведомственности районных (городских) судов и мировых судей.

Из данного в ст. 381 ТК РФ определения индивидуального трудового спора следует, что КТС может рассматривать неурегулированные между работником и работодателем разногласия по вопросам применения норм трудового права, в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда. Из содержания ст. 385, 391 ТК РФ напрашивается вывод о том, что КТС может рассматривать споры только лиц, состоящих в трудовых отношениях с работодателем. Прекращение трудовых отношений влечет отнесение возникшего трудового спора к компетенции суда. Однако, если заявление подано работником до прекращения трудовых отношений, КТС обязана рассмотреть его по существу и дать правовую оценку, в частности правам и обязанностям работника и работодателя, возникшим до прекращения трудовых отношений. Права работника после прекращения трудовых отношений могут быть восстановлены в судебном порядке, а также административным путем.

Споры об установлении или изменении индивидуальных условий труда отнесены к компетенции КТС только в случае необходимости применения норм права. При установлении новых или изменении существующих условий труда работника должны быть соблюдены общие принципы правовой регламентации, в частности, равенства перед законом, равной оплаты за труд равной ценности, недопустимости принудительного труда и т.д. В связи с чем КТС по заявлению работника может проверить соблюдение работодателем этих принципов при установлении новых или изменении существующих условий его труда.

По соглашению между работником и работодателем КТС может рассматривать и другие заявления работников, при разрешении которых права работников корреспондируют в обязанности работодателя. В частности, КТС может рассматривать заявление об установлении факта получения заработной платы работником в определенном размере, что влечет возникновение у работодателя соответствующих обязанностей. Однако КТС не имеет полномочий по разрешению заявлений, которые влекут за собой возникновение обязанностей не у работодателя, а у других лиц, например у страховщиков по выплате страховых платежей. Такие решения, исходя из принципа диспозитивности, могут быть признаны незаконными по заявлению лиц, права которых нарушаются в результате их вынесения. Следовательно, КТС может выносить решения, которые влекут возникновение обязанностей исключительно у работодателя, а

требовать выполнения этих обязанностей работник может за время нахождения с ним в трудовых отношениях.

В соответствии с ч. 2 ст. 385 ТК РФ индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал возникшие разногласия при непосредственных переговорах с представителями работодателя. Однако отсутствие данных о проведении таких переговоров не может служить законным основанием для отказа в принятии заявления работника КТС. В этом случае КТС может провести предварительное заседание либо поручить отдельным членам КТС, представляющим работников и работодателя, провести переговоры между представителями работника и работодателя по вопросу урегулирования возникших разногласий. Отсутствие соглашения между работником и представителем работодателя по поводу урегулирования возникших между ними разногласий позволяет назначить дату их рассмотрения на заседании КТС.

В соответствии с ч. 1 ст. 387 ТК РФ заявление работника, поступившее в КТС, подлежит обязательной регистрации в комиссии. Следовательно, в КТС должен существовать журнал регистрации заявлений работников, в котором должны быть отражены даты поступления и рассмотрения заявления работников, а также результаты их разрешения, в частности, об отказе или полном либо частичном удовлетворении заявленных в КТС требований.

В связи с этим в журнале следует указывать и существо заявленных работником в КТС требований.

В ч. 2 ст. 387 ТК РФ говорится о том, что КТС обязана рассмотреть индивидуальный трудовой спор в течение десяти календарных дней со дня подачи работником заявления. Нарушение сроков рассмотрения заявлений в КТС не может влечь для работника неблагоприятных последствий. В частности, нахождение заявления работника в КТС прерывает течение сроков обращения за судебной защитой. Данный срок исчисляется с момента вручения работнику копии решения КТС, а при отказе от его получения с момента извещения о результатах рассмотрения заявления КТС.

Индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС с участием работника, подавшего заявление, или уполномоченного им лица. Полномочия представителя работника в соответствии со ст. 53 ГПК РФ оформляются доверенностью, которая может быть заверена по месту работы или жительства работника, либо письменным заявлением работника в КТС. Специальные полномочия, в частности, на подписание заявления от имени работника, по заключению соглашения с работодателем, отказу от заявленных требований, по обжалованию решения КТС, по предъявлению решения КТС к исполнению и получению сумм, должны быть оговорены в доверенности или письменном заявлении работника, поданном в КТС. Работник либо его полномочный представитель должны быть надлежащим образом извещены о времени и месте проведения заседания КТС по рассмотрению поданного заявления. Такое извещение должно быть сделано в письменной форме, например, работник может расписаться на своем заявлении, указав в нем назначенную дату и место проведения заседания КТС.

Рассмотрение спора в КТС в отсутствие работника или его полномочного представителя допускается лишь на основании его письменного заявления с просьбой рассмотреть заявление в его отсутствие. В случае неявки работника или его представителя на заседание КТС, если они не просили о рассмотрении заявления в отсутствие работника, рассмотрение спора откладывается. В случае повторной неявки работника или его представителя на заседание КТС при отсутствии заявления о рассмотрении заявления в отсутствие работника КТС вправе вынести решение о снятии заявления с рассмотрения. Снятие заявления с рассмотрения является правом, а не обязанностью КТС. Решение о снятии заявления с рассмотрения КТС может быть принято, если работник либо его представитель надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения заявления. Решение КТС о снятии заявления работника с рассмотрения не препятствует новому обращению в КТС в пределах трехмесячного срока с момента, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права. В случае, если работник не был надлежащим образом извещен о времени и месте повторного проведения заседания КТС либо предъявил документы об уважительности причин отсутствия, решение КТС о снятии заявления с рассмотрения должно быть отменено по вновь открывшимся обстоятельствам. В подобной ситуации КТС продолжает рассмотрение первоначально поданного работником заявления. В связи с чем срок подачи заявления исчисляется с момента его поступления в КТС.

КТС полномочна рассматривать заявления работника в случае присутствия на ее заседании не менее половины членов, представляющих работников и работодателей. При этом состав КТС должен состоять из равного количества лиц, представляющих работников и работодателей.

Заседание КТС по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, исходя из принципа процессуальной аналогии, закрепленного в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, должно проходить с применением норм гражданского процессуального законодательства. Заседание КТС ведет председательствующий на нем. Председательствующим на заседании КТС может быть председатель КТС, его заместитель, секретарь КТС либо другой член КТС. Заседание КТС состоит из нескольких частей.

Подготовительная часть проводится для решения вопроса о возможности или невозможности рассмотрения заявления на данном заседании КТС. В назначенное время председательствующий открывает заседание КТС и сообщает, какое заявление подлежит рассмотрению. После чего КТС проверяет явку участников процесса, других лиц, приглашенных на ее заседания для рассмотрения данного заявления, проверяет представленные по рассматриваемому заявлению документы. На основании явки в судебное заседание приглашенных лиц, предоставления истребованных документов КТС делает вывод о возможности или невозможности проведения заседания по рассмотрению заявления работника по существу. Основаниями для отложения разбирательства являются неявка надлежащим образом извещенных работника или его представителя, не просивших о рассмотрении заявления в их отсутствие, отсутствие необходимых для разрешения заявления истребованных документов. Неявка представителей работодателя, а также непредставление им необходимых для рассмотрения заявления документов не должны признаваться законными основаниями для отложения разбирательства в КТС. В данном случае КТС должна рассматривать заявление по имеющимся документам, так как неявка представителей работодателя не может быть обусловлена уважительными причинами.

Подготовительная часть заседания КТС может быть закончена решением о рассмотрении заявления по существу. В этом случае свидетели, явившиеся для рассмотрения этого заявления, удаляются из зала заседания КТС. При наличии законных оснований КТС вправе отложить рассмотрение заявления по существу. При отложении заседания комиссия вправе заслушать явившихся свидетелей с тем, чтобы в дальнейшем их не приглашать на заседание КТС. Об отложении заседания КТС делается отметка в протоколе, в котором явившиеся лица расписываются, поскольку в нем должны быть определены новые дата и место проведения заседания КТС.

Рассмотрение заявления работника по существу начинается с доклада председательствующего или иного члена КТС, знакомого с поступившим от работника заявлением. После этого председательствующий выясняет у работника, поддерживает ли он свои требования, у представителя работодателя признает ли он заявленные работником требования, а также предлагает работнику и представителю работодателя урегулировать своим соглашением возникшие разногласия. Заключенные на заседании КТС соглашения обязательны для исполнения, имеющиеся в их содержании обязанности работодателя могут быть реализованы по правилам приказного производства. Отказ работника от поданного заявления позволяет КТС вынести решение о возвращении заявления работнику, что лишает его права повторно обратиться в КТС по этому же вопросу. Признание представителем работодателя заявленным работником в КТС требований влечет вынесение КТС решения об их удовлетворении без исследования других доказательств. В тех случаях, когда стороны индивидуального трудового спора настаивают на рассмотрении заявления по существу, КТС исследует имеющиеся доказательства. Вначале объяснения по существу заявленных требований дает работник, обратившийся с заявлением в КТС, либо его полномочный представитель. Затем объяснение дает представитель работодателя, присутствующий на заседании КТС. После чего КТС исследует представленные сторонами доказательства, в частности, опрашивает свидетелей, оглашает представленные документы. Отсутствие неисследованных доказательств, представленных на заседание КТС, позволяет прекратить рассмотрение заявления работника по существу.

По окончании рассмотрения заявления по существу председательствующий предлагает сторонам индивидуального трудового спора изложить свою позицию с учетом исследованных на заседании КТС доказательств.

После чего КТС удаляется для вынесения решения. Резолютивная часть решения должна быть оглашена в этом же заседании КТС. Затем КТС может поручить одному из ее членов, участвующих в заседании, составить полный текст решения на основании результатов голосования членов КТС.

На заседании КТС ведется протокол одним из ее членов, стороны индивидуального трудового спора могут принести замечания на протокол, которые либо удостоверяются одним из членов КТС, присутствовавшим на ее заседании, либо рассматриваются на заседании КТС с участием членов КТС, участвовавших в заседании КТС, на котором велся оспариваемый протокол. Члены, участвовавшие в этом заседании, должны составлять большинство при рассмотрении замечаний на протокол заседания КТС. В соответствии с ч. 7 ст. 10 ГПК РФ представители сторон индивидуального трудового спора вправе фиксировать ход заседания с помощью средств аудиозаписи. На основании ст. 71, 185 ГПК РФ протокол заседания КТС, материалы, фиксирующие ход заседания КТС, являются доказательствами при ведении индивидуального трудового спора в суде. Названные документы могут быть использованы работником и при обращении в органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства.

Таким образом, полученные в ходе заседания КТС документы могут быть использованы сторонами индивидуального трудового спора в качестве доказательств.

В ч. 6 ст. 387 ТК РФ говорится о том, что протокол заседания подписывается председателем КТС либо его заместителем и заверяется печатью комиссии. Однако в том случае, когда

председатель и заместитель в заседании КТС не принимали участие, протокол может быть подписан секретарем КТС, другим членом, председательствующим на заседании, на котором велся протокол. В подобной ситуации протокол может быть подписан и членом КТС, который вел его в ходе ее заседания. Отсутствие печати КТС не лишает протокол ее заседания доказательственной силы. Оспаривание его содержания стороной индивидуального трудового спора позволяет суду допросить членов КТС в качестве свидетелей на предмет подтверждения имеющихся в его содержании сведений. Следовательно, сведения, полученные на заседании КТС, могут быть использованы в суде в качестве доказательств по делу.

§ 6. Вынесение решения КТС и его исполнение

Решение КТС должно быть законным и обоснованным. Законность этого решения означает, что члены КТС определили нормы права, направленные на регулирование возникших между работником и работодателем отношений, а также выделили из указанных норм юридически значимые обстоятельства.

Обоснованность вынесенного КТС решения предполагает исследование юридически значимых обстоятельств на предмет их подтверждения и опровержения совокупностью представленных сторонами индивидуального трудового спора относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств. Относимыми в данном случае признаются доказательства, которые направлены на подтверждение или опровержение обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Допустимыми являются доказательства, которые получены с соблюдением требований действующего законодательства. Вопрос о достоверности и достаточности доказательств для подтверждения или опровержения юридически значимых обстоятельств, выделенных из содержания норм, направленных на регулирование спорных отношений, определяются членами КТС при вынесении решения.

В соответствии с ч. 1 ст. 388 ТК РФ КТС принимает решение тайным голосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии. Для проведения тайного голосования необходимы опросные листы с вопросами о доказанности юридически значимых обстоятельств для каждого члена КТС, а также урна для обеспечения тайного характера голосования. В связи с изложенным члены КТС с участием сторон индивидуального трудового спора должны составить опросные листы, включив в их содержание юридически значимые обстоятельства, вытекающие из норм трудового права, направленных на регулирование спорных отношений, а также указав в них обязанность по доказыванию этих обстоятельств. В связи с чем вопрос опросного листа может быть сформулирован примерно следующим образом: "Доказано ли представителями работодателя совершение работником дисциплинарного проступка в виде отказа от выполнения должностных обязанностей 24 апреля 2004 года?" По отношению к работнику вопрос по поводу данного события может быть сформулирован таким образом: "Доказано ли, что представитель работодателя потребовал 24 апреля 2004 года выполнения от работника обязанностей, не предусмотренных трудовым договором?" Естественно, в опросный лист может быть включен один из перечисленных вопросов, поскольку они взаимосвязаны, и положительный ответ на первый вопрос влечет отрицательный ответ на второй. Следовательно, в опросный лист должны быть включены вопросы о доказанности юридически значимых обстоятельств, вытекающих из содержания норм трудового права, регулирующих спорные отношения. Лица, участвующие в рассмотрении индивидуального трудового спора в КТС, высказывают свое мнение по поводу включения в опросный лист вопросов о юридически значимых обстоятельствах. Однако решение о том, какие вопросы будут включены в опросный лист, КТС выносит простым большинством голосов. Данное решение может быть отражено в протоколе заседания КТС следующим образом: "КТС, совещаясь на месте, решила включить в опросный лист при вынесении решения по заявлению работника (Ф.И.О.) о снятии дисциплинарного взыскания следующие вопросы". Далее в решении перечисляются включенные в опросный лист вопросы. После чего утвержденные КТС вопросы вносятся в опросные листы, выдаваемые членам КТС, участвующим в заседании, они могут отвечать на поставленные вопросы в помещении или кабине, где находится урна для голосования. При проведении голосования должно быть исключено присутствие других лиц в помещении или кабине, где голосует член КТС. То есть каждый член КТС оформляет опросный лист и опускает его в урну в полном одиночестве, что позволяет признать решение КТС вынесенным путем проведения тайного голосования. После окончания процедуры голосования члены КТС извлекают опросные листы из урны и на основании ответов на поставленные вопросы выносят решение о том, подлежат ли удовлетворению заявленные работником требования, и если подлежат, то в каком объеме. По результатам голосования членов КТС необходимо составить резолютивную часть решения КТС, в котором указываются время проведения заседания КТС, члены КТС, присутствующие на ее заседании, суть заявленных работником требований, а также существо принятого КТС решения.

Данное решение подлежит оглашению в заседании КТС, которое заканчивается оглашением резолютивной части решения. При наличии соответствующих временных возможностей решение КТС на основании результатов голосования может быть составлено в полном объеме. Отсутствие таких возможностей позволяет КТС вынести резолютивную часть решения. Затем КТС поручает одному из членов, участвовавших в ее заседании, составить полный текст решения. Полный текст решения КТС должен быть подписан каждым ее членом, принимавшим участие в рассмотрении заявления, по которому вынесено данное решение. Член КТС, который не согласен с принятым решением или изложенными в нем мотивировками, обязан подписать составленное решение, но при этом он вправе приложить к нему особое мнение, являющееся составной частью документов, оформляемых КТС при рассмотрении индивидуальных трудовых споров. Мотивированное решение должно быть составлено в течение трех дней со дня его вынесения. Нарушение этого срока не должно влечь для работника и работодателя неблагоприятных последствий, в частности лишения права на обжалование решения КТС. Срок для такого обжалования необходимо исчислять с момента составления решения КТС в полном объеме и ознакомления с ним участников индивидуального трудового спора.

В соответствии с ч. 2 ст. 388 ТК РФ в решении КТС должны быть указаны: 1) наименование организации или ее структурного под-разделения, в котором функционирует КТС; 2) фамилия, имя, отчество, должность, профессия или специальность обратившегося в КТС работника; 3) даты обращения в КТС и рассмотрения спора в КТС; 4) существо спора; 5) фамилии, имена, отчества членов КТС и других лиц, присутствующих на заседании КТС; 6) существо решения КТС и его обоснование со ссылкой на закон, иной нормативный правовой акт, в том числе на действующие в организации соглашения, коллективный договор; 7) результаты голосования и принятое решение. Решение КТС следует составлять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Во вводной части решения КТС указываются: 1) наименование организации или ее структурного подразделения, в котором действует КТС; 2) фамилии, имена, отчества членов КТС, рассматривающих индивидуальный трудовой спор; 3) фамилия, имя, отчество, должность, профессия или специальность обратившегося в КТС работника и существо заявленных им требований; 4) фамилии, имена, отчества других лиц, участвующих в заседании КТС; 5) дата вынесения решения КТС. Описательная часть решения должна начинаться словами о том, что установила КТС. В ней должны быть отражены: 1) дата обращения работника в КТС; 2) краткое изложение заявленных работником требований и приведенная им мотивация для их удовлетворения;

3) возражение представителей работодателя на заявленные требования и их мотивы, если таковые имеются, либо ссылка на отсутствие представителей работодателя, извещенных о времени и месте проведения заседания КТС, и отсутствие их возражений на заявленные работником требования; 4) краткое изложение выступлений других лиц, участвующих в заседании КТС, по обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения индивидуального трудового спора. В мотивировочной части следует указать: 1) результаты голосования по юридически значимым обстоятельствам, включенным в опросный лист; 2) нормы трудового права, из которых вытекают юридически значимые обстоятельства; 3) доказательства, подтверждающие юридически значимые обстоятельства, их оценка на предмет достоверности и доказанности юридически значимых обстоятельств, входящих в предмет доказывания; 4) доказательства, опровергающие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет удовлетворить требования работника, их оценка на предмет достоверности и достаточности для отказа в удовлетворении требования работника; 5) принятое КТС решение на основании результатов голосования о доказанности или недоказанности юридически значимых обстоятельств, входящих в предмет доказывания при разрешении возникшего индивидуального трудового спора. В резолютивной части следует отражать: 1) решение КТС в императивной форме, в частности, об отказе в удовлетворении требований работника либо указание на то, какие конкретно действия должен совершить работодатель на основании вынесенного КТС решения, например, выплатить работнику премию, отменить приказ о наложении на работника дисциплинарного взыскания; 2) порядок и сроки обжалования решения КТС в судебном порядке; 3) дату вступления решения КТС в законную силу при отсутствии заявлений об его обжаловании. В связи с этим работодатель, не согласный с вынесенным КТС решением, должен сообщить в КТС о подаче соответствующего заявления в судебный орган. После чего решение КТС не может считаться вступившим в законную силу, а потому оно не будет исполняться в принудительном порядке.

В соответствии с ч. 1 ст. 389 ТК РФ решение КТС подлежит исполнению после вступления в законную силу, то есть по истечении десяти дней, установленных для его обжалования. Данный срок следует исчислять с даты вручения сторонам индивидуального трудового спора полного текста решения КТС либо с момента отказа полномочного представителя работодателя от получения решения КТС. В ст. 389 ТК РФ предусмотрено два пути исполнения вступивших в законную силу решений КТС. Во-первых, решение КТС может быть исполнено полномочным

представителем работодателя без использования принудительных механизмов его реализации. В соответствии с ч. 1 ст. 389 ТК РФ работодатель должен исполнить решение КТС в течение трех дней с даты его вступления в законную силу. Решение КТС после его вступления в законную силу может быть передано для исполнения полномочному представителю работодателя либо самим работником, либо членом КТС. Выбор варианта вручения решения КТС для исполнения остается за работником, который вправе в письменном заявлении потребовать от КТС направления сообщения полномочному представителю работодателя о вступлении решения КТС в законную силу и необходимости его исполнения. Работник может самостоятельно потребовать от полномочного представителя работодателя исполнения вынесенного решения. По истечении трех дней со дня вступления решения КТС в законную силу и неисполнения его полномочным представителем работодателя работник вправе обратиться в КТС с заявлением о выдаче удостоверения для принудительного исполнения вынесенного комиссией решения.

Во-вторых, решение КТС может быть исполнено в принудительном порядке по установленным в законодательстве правилам. КТС обязана выдать работнику по его заявлению удостоверение. Удостоверение КТС должно быть выдано по истечении трех дней со дня вступления решения в законную силу. Срок для выдачи удостоверения КТС законодательством не установлен. Поэтому работник вправе потребовать выдачу удостоверения КТС на принудительное исполнение вынесенного комиссией решения в любое время по истечении трех дней после вступления решения в законную силу. Срок получения работником удостоверения КТС для принудительного исполнения вынесенного комиссией решения законодательством не ограничен. В период до получения работником удостоверения КТС работодатель может исполнить ее решение.

После получения удостоверения КТС работник должен предъявить его для принудительного исполнения вынесенного комиссией решения судебному приставу-исполнителю по месту нахождения работодателя, обязанного выполнить решение КТС. Работник обязан передать полученное удостоверение КТС для принудительного исполнения ее решения в течение трех месяцев со дня его выдачи. Пропуск работником данного срока по уважительным причинам позволяет КТС восстановить этот срок. В этом случае к выданному КТС удостоверению при его предъявлении для принудительного исполнения прилагается решение КТС о восстановлении срока для предъявления удостоверения к принудительному исполнению.

В соответствии с пп. 4 п. 1 ст. 7 ФЗ от 21 июля 1997 года № 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" удостоверение КТС является основанием для возбуждения исполнительного производства с целью принудительного исполнения вынесенного комиссией решения. Исполнительным документом удостоверение КТС названо и в ст. 389 ТК РФ. В связи с чем удостоверение КТС, как и другие исполнительные документы, должно иметь в своем содержании следующие сведения: 1) дату вынесения решения КТС, на основании которого выдано удостоверение; 2) резолютивную часть решения КТС с перечислением возложенных этим решением на работодателя обязанностей; 3) дату вступления решения КТС в законную силу; 4) сведения о работнике, являющемся взыскателем в исполнительном производстве, с указанием места его жительства; 5) сведения о работодателе, являющемся должником в исполнительном производстве, с указанием его банковских реквизитов.

В ст. 13 ФЗ "Об исполнительном производстве" на судебного пристава-исполнителя возложена обязанность по исполнению решения КТС в течение двух месяцев со дня предъявления работником удостоверения КТС к принудительному исполнению. Отказ от принятия удостоверения КТС к исполнению, а также от своевременного возбуждения исполнительного производства, невыполнение решения КТС в установленные сроки позволяет работнику обжаловать действия судебного пристава-исполнителя в районном (городском) суде по месту нахождения соответствующего подразделения судебных приставов-исполнителей.

Судебный пристав-исполнитель также должен предложить работодателю исполнить решение КТС в добровольном порядке. Отказ работодателя от добровольного исполнения решения КТС в соответствии со ст. 81 ФЗ "Об исполнительном производстве" является основанием для взыскания с него судебным приставом-исполнителем исполнительского сбора. Тогда как добровольное исполнение решения КТС позволяет работодателю избежать его уплаты.

§ 7. Обжалование решений комиссии по трудовым спорам (КТС)

На основании ч. 1 ст. 390 ТК РФ в случае, когда индивидуальный трудовой спор не рассмотрен КТС в течение 10 дней, работник вправе перенести его рассмотрение в суд. Следует помнить, что обращение в суд не требует представления доказательств наличия заявления на рассмотрении КТС. Поэтому работник не лишен права одновременного обращения и в КТС, и в суд. При этом судья не вправе отказать работнику в принятии заявления по причине отсутствия доказательств, свидетельствующих об обращении работника в КТС и нерассмотрении его обращения в течение

10 дней. Такого основания для отказа в принятии заявления или для его возвращения истцу в ст. 134–135 ГПК РФ не имеется, поскольку обращение в КТС не является обязательной стадией досудебного урегулирования. Однако на основании п. 3 ст. 152 РФ суд с учетом мнения сторон индивидуального трудового спора может назначить предварительное судебное заседание с учетом времени, предусмотренного законодательством для рассмотрения заявления работника в КТС. Из ч. 2 ст. 390 ТК РФ следует, что работник может обжаловать решение КТС в суде в течение 10 дней с даты вручения ему копии решения. Тогда как в ч. 1 ст. 392 ТК РФ говорится о том, что работник имеет право обратиться в суд с заявлением о разрешении индивидуального трудового спора по вопросам, отнесенным к компетенции КТС, в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. В связи с чем истечение срока на обжалование решения КТС, определенного законом в 10 дней со дня получения работником копии решения, не препятствует работнику обратиться за разрешением того же спора в суд в пределах трехмесячного срока, установленного для обращения в судебные органы. Причем нахождение заявления работника на рассмотрении в КТС может быть признано судом уважительной причиной пропуска срока для обращения за судебной защитой. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что истечение срока для обжалования решения КТС не имеет правового значения для обращения работника в суд в пределах трехмесячного срока, исчисляемого с момента, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Доказательством наличия у работника информации о нарушении принадлежащего ему права и может являться его заявление в КТС. Поэтому в пределах трехмесячного срока работник может обратиться в суд с исковыми требованиями к работодателю, аналогичными рассмотренным в КТС, без ссылок на вынесенное КТС решение. Но при рассмотрении такого иска стороны индивидуального трудового спора могут использовать составленные при его разрешении в КТС документы, в том числе и решение КТС, в качестве одного из доказательств по делу.

Вручение работнику копии решения КТС по истечении трех месяцев с даты, когда работнику стало известно о нарушении его права, может иметь правовое значение для обращения в суд. В этом случае применению подлежит установленный для обжалования решения КТС срок. То есть обращение работника в суд по истечении трех месяцев с даты, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, но с соблюдением срока для обжалования решения КТС, позволяет признать обращение работника в суд, последовавшим с соблюдением установленного срока судебной защиты. Но в этом случае работник должен заявить иски о признании незаконным и (или) необоснованным решения КТС, а также о восстановлении нарушенного права. Признание судом решения КТС законным и обоснованным позволяет отказать работнику и в иске о восстановлении нарушенного права.

Исковые требования о восстановлении нарушенного права по вопросам, отнесенным к компетенции КТС, относятся к подсудности мировых судей. Заявления о признании незаконным и (или) необоснованным решения КТС также следует отнести к подсудности мировых судей. В соответствии с пп. 6 п. 1 ст. 23 ГПК РФ мировые судьи рассматривают дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе. В данном случае критерием разграничения подсудности между мировым судьей и районным (городским) судом указано прекращение трудовых отношений. При обжаловании решения КТС не проверяется законность прекращения трудовых отношений, следовательно, указанные требования подлежат рассмотрению мировыми судьями.

При рассмотрении исковых требований работника суд вновь рассматривает индивидуальный трудовой спор по существу с исследованием всей совокупности представленных его сторонами доказательств, в частности документов, полученных при разрешении спора КТС.

Несколько по другим правилам должны рассматриваться жалобы работодателей на решения КТС, их разрешение также относится к подсудности мировых судей, поскольку и в этом случае в предмет доказывания не входят обстоятельства, связанные с прекращением трудовых отношений.

На основании ч. 2 ст. 390 ТК РФ работодатель также может обжаловать решение КТС в течение 10 дней с момента вручения ему копии решения КТС. Отказ от получения копии решения КТС полномочным представителем работодателя также является основанием для начала исчисления этого срока, поскольку в этом случае лица, представляющие работодателя, должны были узнать о нарушении его прав. Ненадлежащее исполнение полномочным представителем своих обязанностей не позволяет проводить исчисление срока для обжалования решения КТС с другой даты. В соответствии с общими правилами гражданского судопроизводства сроки для обращения за судебной защитой могут быть восстановлены лишь физическим лицам, поскольку у юридических лиц не может быть уважительных причин для их пропуска (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 12, 15 ноября 2001 года № 15/18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности").

Данное правило, исходя из принципа процессуальной аналогии, закрепленного в п. 4 ст. 1 ГПК РФ, применимо и к случаям пропуска сроков работодателем, которые установлены для

обжалования решения КТС. Поэтому имеющееся в ч. 3 ст. 390 ТК РФ правило о возможности восстановления пропущенного по уважительным причинам срока для обжалования решения КТС применимо исключительно по отношению к работникам. Представители работодателя могут лишь оспаривать момент сообщения им решения КТС и вручения его копии. Доказанность истечения срока для обжалования решения КТС должна влечь отказ в удовлетворении жалобы работодателя на данное решение. Такой отказ может состояться при наличии соответствующего ходатайства работника. Поэтому суд при рассмотрении жалобы работодателя на решение КТС, которая подана с пропуском срока на обжалование, обязан выяснить у работника или у его полномочного представителя отношение к пропуску работодателем срока для обжалования решения КТС. Согласие или отказ работника или его полномочного представителя в применении пропуска срока в качестве основания для отказа в удовлетворении жалобы работодателя фиксируются в протоколе судебного заседания и подтверждаются подписью выразившего их лица. Согласие работника или его полномочного представителя на отказ в удовлетворении жалобы работодателя на решение КТС по причине пропуска срока на его обжалование является основанием для оставления решения КТС без изменения. При рассмотрении вопроса об отказе в удовлетворении жалобы работодателя на решение КТС в связи с пропуском срока на его обжалование на представителях работодателя лежит обязанность по доказыванию обстоятельств, позволяющих сделать вывод о соблюдении сроков обжалования решения КТС, например, вручения решения КТС с нарушением установленных законодательством сроков.

При обжаловании решения КТС работодатель должен заявить требования о признании данного решения незаконным и (или) необоснованным и о рассмотрении требований работника по существу. По этой причине в своем заявлении работодатель обязан указать стороны индивидуального трудового спора. Несмотря на то, что решение КТС обжалует работодатель, истцом в индивидуальном трудовом споре должен быть указан работник, а ответчиком работодатель. Сказанное позволяет судье, рассматривающему заявление работодателя на решение КТС, потребовать приложения к нему не только обжалуемого решения, но и копии заявленных работником в КТС требований. Заявление работодателя о признании незаконным и (или) необоснованным решения КТС и рассмотрении заявленных работником требований по существу в судебном порядке должно быть составлено с соблюдением правил ст. 131 ГПК РФ, к нему следует прикладывать документы с соблюдением требований ст. 132 ГПК РФ. Основаниями для признания решения КТС незаконным и (или) необоснованным следует признавать перечисленные в ст. 362–364 ГПК РФ поводы для отмены решений в апелляционном и кассационном порядке. В частности, решение КТС может быть признано судом незаконным при нарушении норм материального права, которое может быть выражено не только в неприменении норм, подлежащих применению, и применении норм, не подлежащих применению, но и в неправильном определении юридически значимых обстоятельств, вытекающих из содержания материальных норм, направленных на регулирование возникших отношений. Решение КТС может быть признано необоснованным, если вывод о доказанности юридически значимых обстоятельств не соответствует действительности, например, при использовании КТС недопустимых доказательств. Однако правильное по существу решение КТС не может быть признано судом незаконным и (или) необоснованным лишь по формальным соображениям, которые не повлияли на существо вынесенного комиссией решения. При рассмотрении заявления работодателя о признании решения КТС необоснованным должно применяться общее правило гражданского процессуального законодательства о том, что новые доказательства могут быть представлены представителями работодателя лишь в том случае, если они докажут невозможность их предоставления на заседание КТС, например, когда спор рассмотрен КТС в отсутствие надлежащим образом не извещенных представителей работодателя, при отказе КТС исследовать представленные представителем работодателя доказательства.

На основании заявления работодателя о пересмотре решения КТС и разрешении требований работника в судебном порядке судья возбуждает гражданское дело, истцом в котором выступает работник, а ответчиком – работодатель. Для решения вопроса о законности и обоснованности вынесенного КТС решения с соблюдением требований ст. 152 ГПК РФ может быть проведено предварительное судебное заседание, в котором рассматриваются доводы работодателя о признании решения КТС незаконным и (или) необоснованным. Признание судом в предварительном судебном заседании решения КТС соответствующим требованиям законодательства влечет вынесение определения суда о прекращении производства по делу в связи со вступлением в законную силу решения КТС, обязательного для сторон, и принятого о том же предмете и по тем же основаниям. Признание решения КТС незаконным и (или) необоснованным влечет рассмотрение требований работника по существу в судебном порядке с соблюдением требований гражданского процессуального законодательства. Причем и в этом случае не исключается возможность вынесения судом решения об удовлетворении требований работника.

В свою очередь обращение работника в суд независимо от того, ссылается ли он в заявленных требованиях на незаконность и (или) необоснованность вынесенного КТС решения, должно влечь вынесение судом решения по существу заявленных им требований.

В ч. 1 ст. 391 ТК РФ говорится о праве прокурора обжаловать решение КТС в судебном порядке, если оно не соответствует законам и иным нормативным правовым актам. Однако, исходя из принципа диспозитивности, закрепленного в ст. 39 ГПК РФ, позволяющего сторонам индивидуального трудового спора самостоятельно распоряжаться своими процессуальными правами, в том числе и по обжалованию решения КТС в судебном порядке, прокурор может стать участником процесса только с согласия стороны трудового спора. Поэтому прокурор может стать участником гражданского процесса только после обращения к нему одной из сторон индивидуального трудового спора. Однако на этом ограничения прокурора на участие в гражданском процессе не заканчиваются. В соответствии с п. 1 ст. 45 ГПК РФ прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов граждан может быть подано прокурором лишь в том случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может самостоятельно обратиться в суд. Следовательно, прокурор не может обжаловать решение КТС на основании ходатайства работодателя, так он не наделен таким правом в ст. 45 ГПК РФ. Обжалование решения, вынесенного не в пользу гражданина, может состояться, если прокурор укажет уважительные причины, не позволяющие гражданину самостоятельно защищать свои права в суде. При этом законодательство дает лишь примерный перечень уважительных причин, позволяющих выступить прокурору в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина в суде. Поэтому уважительными для такого обращения могут быть признаны любые причины, например, ведение работником сложного спора с работодателем, отсутствие у него достаточных правовых знаний для защиты своих интересов. КТС рассматривает индивидуальные трудовые споры, поэтому прокурор не может ссылаться на защиту неопределенного круга лиц при обжаловании вынесенного комиссией решения. КТС может выносить решения, обязательные для работодателя, в связи с чем она не может затрагивать интересы Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований. Поэтому данное основание также может быть применено прокурором при обжаловании решения КТС в весьма редких случаях. Таким образом, прокурор может обжаловать решение КТС при наличии следующих обстоятельств: 1) уважительных причин, не позволяющих работнику самостоятельно защищать свои права, свободы и законные интересы в судебном порядке; 2) нарушения прав Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований вынесенным КТС решением, например, при взыскании заработной платы из соответствующего бюджета.

Следовательно, правом обжалования решения КТС обладают работник и работодатель, являвшиеся сторонами рассмотренного комиссией индивидуального трудового спора. Прокурор может обжаловать решение КТС только в установленных законодательством случаях, перечень которых является исчерпывающим.

§ 8. Сроки обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора

На основании ч. 1 ст. 392 ТК РФ 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 с даты вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки. Из чего следует, что общий срок для обращения за судебной защитой установлен в три месяца, он исчисляется с момента, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Работодатель обязан знакомить работника с изданными в отношении его приказами (распоряжениями) в письменной форме. Поэтому доказательством того, что работник имеет информацию о нарушении своего права, является письменное ознакомление с приказом (распоряжением), повлекшим изменение условий его трудовой деятельности. Отсутствие письменных доказательств при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания с целью подтверждения ознакомления работника с оспариваемыми им документами. Права работника могут быть нарушены и без издания соответствующих приказов (распоряжений), например, при поручении ему представителем работодателя в устной форме работы, которая не обусловлена в заключенном с ним трудовом договоре. В этом случае работник должен узнать о нарушении своего права с момента фактического выполнения обязанностей, не предусмотренных в его трудовом договоре. Поэтому срок для обращения за судебной защитой должен исчисляться с момента фактического выполнения обязанностей, не оговоренных в трудовом до говоре.

Доказательством выполнения таких обязанностей могут стать объяснения работника, представителей работодателя. Однако при возникновении спора представители работодателя и в этом случае лишаются права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения того, что работник должен был узнать о нарушении своего права, поскольку для изменения условий трудового договора установлена письменная форма. Таким образом, при разрешении спора о пропуске работником срока обращения за судебной защитой допустимыми доказательствами являются письменные документы, в этом случае свидетельские показания могут быть использованы в качестве средства доказывания только при наличии таких документов.

Для обращения по спорам об увольнении по любым основаниям установлен месячный срок со дня вручения работнику копии приказа об увольнении либо со дня выдачи ему трудовой книжки. Следовательно, в ч. 1 ст. 392 ТК РФ определены допустимые доказательства, которые могут быть использованы для подтверждения начала течения месячного срока при возбуждении в суде спора о восстановлении на работе.

Во-первых, таким доказательством назван документ о вручении работнику копии приказа об увольнении с работы. В качестве такого документа может выступать приказ об увольнении, на котором имеется запись за подписью работника о получении им копии данного приказа. При возникновении спора по поводу выдачи приказа представители работодателя также лишены права ссылаться в подтверждение обстоятельств выдачи копии приказа об увольнении на свидетельские показания при отсутствии письменных доказательств.

Во-вторых, начало течения месячного срока для обращения в суд с заявлением о восстановлении на работе может быть подтверждено документами о выдаче работнику трудовой книжки. На работодателя возложена обязанность по выдаче работнику трудовой книжки, что может быть подтверждено исключительно письменными документами, в частности, подписью работника в журнале движения трудовых книжек о получении трудовой книжки при увольнении, распиской работника о получении трудовой книжки, в которой должна быть указана дата получения трудовой книжки. Без даты такая расписка не может быть признана допустимым доказательством. При возникновении спора о выдаче работнику трудовой книжки в случае отсутствия письменных доказательств ее выдачи работнику представители работодателя лишаются права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения этого обстоятельства. В ч. 3 ст. 62 ТК РФ сказано о возможности направления уведомления о необходимости явиться за трудовой книжкой при увольнении либо о даче согласия на высылку трудовой книжки уволенному по почте. Доказанность получения работником такого уведомления, в котором указано основание прекращения трудового договора, также может быть использована в качестве доказательства, подтверждающего начало течения месячного срока для обращения в суд.

В ч. 2 ст. 390 ТК РФ для обжалования решения КТС в суде установлен срок в 10 дней, который исчисляется со дня вручения работнику копии решения КТС. Следовательно, и в этом случае для установления момента начала этого срока могут быть использованы лишь письменные доказательства, например, запись работника о том, что копия решения КТС получена им в указанный день. Такая запись может быть сделана в материалах КТС, составленных по заявлению работника, в частности в протоколе заседания КТС. Отсутствие даты в этой записи также лишает ее доказательственной силы. Отсутствие письменных доказательств получения работником копии решения КТС при возникновении спора также лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения этого обстоятельства.

Таким образом, для подтверждения пропуска работником срока для обращения за судебной защитой могут быть использованы письменные доказательства, их отсутствие при возникновении спора лишает представителей работодателя права использовать для подтверждения обстоятельств пропуска этого срока свидетельские показания.

При пропуске работником по уважительным причинам перечисленных сроков они могут быть восстановлены судом. В законодательстве не определены с достаточной полнотой уважительные причины пропуска рассмотренных сроков, наличие которых позволяло бы требовать их восстановления. Примерный перечень таких причин дан в ч. 3 ст. 5 Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан". К их числу отнесены любые обстоятельства, затруднившие получение информации об обжалованных действиях (решениях) и их последствиях. Следовательно, исходя из принципа процессуальной аналогии, уважительными могут быть признаны любые причины пропуска работником срока обращения за судебной защитой, в том числе и отсутствие у него правовых знаний о значении совершенных работодателем действий. Наличие уважительных причин позволяет работнику требовать восстановления срока для обращения за судебной защитой.

В ст. 203 ГК РФ говорится о том, что течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании обязательств. Исходя из принципа процессуальной аналогии, данное правило применимо при ведении индивидуальных трудовых споров. Хотя его применение к возникающим при этом отношениям имеет свои особенности. Восстановление трудовых прав

работников может происходить путем обращения в государственные органы по надзору за соблюдением трудового законодательства. Возможность обращения работников в названные органы предусмотрена законодательством. Следовательно, обращаясь в эти органы с заявлением о восстановлении нарушенного права, работник использует один из процессуальных способов защиты. Поскольку данный процессуальный способ предусмотрен законодательством, на работника не могут быть возложены неблагоприятные последствия ненадлежащего выполнения органом надзора своих обязанностей по восстановлению нарушенного права, например, при отказе государственных органов в удовлетворении законных и обоснованных требований. Очевидно, что в подобной ситуации права работника должны быть восстановлены в судебном порядке. Поэтому обращения в органы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства является предъявлением требований о защите нарушенного права в установленном порядке, что влечет перерыв в течение срока исковой давности. Данное правило с использованием принципа процессуальной аналогии применимо и к срокам, установленным для обращения за судебной защитой трудовых прав.

Напомним, что сроки для обращения в государственные органы по контролю за соблюдением норм трудового права не установлены. В связи с чем обращение работника о восстановлении нарушенного права должно быть рассмотрено этими органами независимо от того, когда имело место нарушение со стороны работодателя. На основании ст. 256 ГПК РФ работник может обжаловать решение государственного органа по контролю за соблюдением норм трудового права в течение трех месяцев со дня получения ответа об отказе в удовлетворении требований. При рассмотрении такой жалобы суд проверяет законность и обоснованность принятого государственным органом решения, он вправе обязать государственный орган вынести решение в соответствии с требованиями законодательства, то есть восстановить нарушенное право при наличии для этого оснований.

Срок обращения работника за судебной защитой прерывается и совершением работодателем действий по признанию обязательств перед работником. Например, при получении работником письменных документов от представителей работодателя о признании своих обязательств, в этом случае срок для обращения в судебные органы должен исчисляться с момента получения такого уведомления работником.

Пропуск работником срока для обращения в суд не является законным основанием для отказа в принятии заявления. Судья обязан принять такое заявление, определение об отказе в его принятии может быть обжаловано в апелляционном или кассационном порядке. Заявление работника, поданное с пропуском срока, должно быть рассмотрено в судебном заседании. Но при этом представители работодателя вправе заявить ходатайство об отказе в удовлетворении заявленных работником требований в связи с пропуском им без уважительных причин срока для обращения в суд. Данное основание для отказа в удовлетворении заявленных работником требований может быть применено исключительно по ходатайству полномочных представителей работодателя, которые обязаны доказать обстоятельства пропуска работником этого срока, в частности, представить относимые, допустимые, достоверные и достаточные доказательства о дате получения работником сведений о нарушении права, которое он требует восстановить в судебном порядке с пропуском срока. В свою очередь работник может обратиться с заявлением о восстановлении пропущенного срока в связи с наличием уважительных причин его пропуска. В этом случае на работника возлагается обязанность по доказыванию наличия уважительных причин пропуска срока для обращения в суд.

В ч. 2 п. 6 ст. 152 ГПК РФ говорится о том, что при установлении факта пропуска без уважительных причин срока для обращения в суд судья в предварительном судебном заседании может принять решение об отказе в удовлетворении заявленных работником требований без исследований других юридически значимых обстоятельств. Нельзя не заметить, что отказ в правовой оценке заявленных работником требований вступает в противоречие с конституционными требованиями. В ст. 2 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, объявлены высшей ценностью, обязанность по их реализации возложена на государственные органы. В ст. 17 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина провозглашены непосредственно действующими, а в ст. 18 Конституции РФ на судебные органы возложена обязанность по их обеспечению правосудием. В ст. 46 Конституции РФ гарантируется судебная защита трудовых прав, а в ст. 37 Конституции РФ признается право работников на ведение индивидуальных трудовых споров. Главной составляющей права на судебную защиту является оценка независимым и беспристрастным судом, созданным в соответствии с законом, существа заявленных в суде требований. Тогда как ст. 152 ГПК РФ предписывает судебное разбирательство в рамках рассмотрения обстоятельств неуважительности причин пропуска срока для обращения в суд без рассмотрения заявленных работником требований по существу. Хотя правовая оценка судом заявленных работником требований имеет значение и при отказе в иске в связи с пропуском им срока для обращения за судебной защитой. На основании признания судом факта нарушений работник может потребовать от работодателя

восстановления нарушенного права в административном порядке, где сроки для такого восстановления не ограничены. Поэтому отказ в иске по причине пропуска срока обращения за судебной защитой при установлении факта нарушения трудовых прав работника имеет правовое значение.

Внесенными в гражданское процессуальное законодательство изменениями право работников на судебную защиту ограничено пределами доказывания неумажительности причин пропуска срока для обращения в суд. Данное ограничение вступает в противоречие с перечисленными конституционными нормами. В связи с чем работники, которым отказано в рассмотрении заявленных с пропуском срока требований по существу, могут потребовать признания ст. 152 ГПК РФ в части, ограничивающей право работников на правовую оценку судом заявленных требований, противоречащей

ст. 2, 17, 18, 37, 46 Конституции РФ.

Следует также заметить, что в соответствии со ст. 61 ГПК РФ установленные судом обстоятельства не требуется доказывать при разрешении другого дела. Следовательно, установленные судом факты при отказе в иске в связи с пропуском без уважительных причин срока для обращения в суд могут быть использованы при ведении других дел. Однако нормы, не позволяющие получить правовую оценку существа заявленных в суде требований, лишают работника и данного права.

В ст. 196 ГК РФ срок судебной защиты прав лиц, выполняющих работу по гражданско-правовым договорам о труде, установлен в три года. Тогда как в ст. 392 ТК РФ общий срок для обращения в суд установлен в три месяца, а по делам о восстановлении на работе – в один месяц. Таким образом, от названия договора зависит срок судебной защиты нарушенных прав. Если заключен гражданско-правовой договор о труде, то этот срок составит три года. Тогда как срок для защиты прав при заключении трудового договора исчисляется соответственно в три месяца и в один месяц. В ст. 19 Конституции РФ гарантируется равенство перед законом и судом, в том числе и при защите прав в сфере труда. В рассматриваемом случае этот принцип нарушается в зависимости от названия договора, по которому гражданин реализует свои способности к труду. Данное ограничение не вписывается и в перечень целей, перечисленных в ч. 3 ст. 5 Конституции РФ, для достижения которых может быть произведено ограничение прав и свобод человек и гражданина, включая право на судебную защиту.

В связи с изложенным при отказе в удовлетворении требований о защите трудовых прав по причине пропуска срока обращения в суд без уважительных причин возможно обращение в Конституционный Суд РФ на предмет признания ст. 392 противоречащей ст. 19, 55 Конституции РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 392 ТК РФ работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником вреда, причиненного организации, в течение одного года со дня обнаружения причиненного вреда. Датой обнаружения причиненного работодателю работником ущерба следует считать день получения любым лицом, осуществляющим руководство трудовой деятельностью, информации о наличии ущерба. Таким лицом может быть признан руководитель структурного подразделения. Скрытие этим лицом факта причинения вреда не может быть основанием для изменения времени начала исчисления указанного срока. В данном случае полномочный представитель работодателя может адресовать материальные претензии к лицу, по вине которого пропущен срок для взыскания с работника материального ущерба в судебном порядке.

В ч. 3 ст. 392 ТК РФ говорится о возможности восстановления пропущенных работодателем сроков для обращения в суд с иском о возмещении причиненного работником вреда при их пропуске по уважительным причинам. Однако в ст. 205 ГК РФ закреплено правило, согласно которому срок исковой давности может быть восстановлен при наличии обстоятельств, связанных с личностью истца, например, тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п. В п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 12, 15 ноября 2001 года №15/18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности" также предусмотрено восстановление срока для обращения за судебной защитой исключительно по отношению к физическим лицам, поскольку такое восстановление имеет личностный характер. Поэтому срок исковой давности не может быть восстановлен юридическим лицам, у которых не может быть уважительных причин его пропуска, которые имеют личностный характер. Данное правило, исходя из закрепленного в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ принципа процессуальной аналогии, применимо и к сроку, установленному для обращения в суд с иском о взыскании с работника причиненного работодателю вреда. Следовательно, срок для обращения в суд с иском о возмещении вреда, причиненного работником, может быть восстановлен только работодателям-физическим лицам. Юридические лица не могут иметь уважительных причин пропуска этого срока.

Пропуск работодателем срока для взыскания с работника суммы причиненного по его вине вреда является основанием для отказа в удовлетворении исковых требований без исследования других обстоятельств, имеющих правовое значение. Пропуск этого срока лишает работодателя права взыскать причиненный работником вред в принудительном порядке, так как единственным механизмом такого взыскания является обращение в суд. В связи с чем исследование других обстоятельств для разрешения спора не требуется. Исследование этих обстоятельств не имеет значения и для разрешения других дел, поскольку они касаются конкретного работника, причинившего вред. Поэтому отказ в иске о взыскании с работника в пользу работодателя причиненного вреда по причине пропуска срока для обращения в суд без исследования других обстоятельств соответствует конституционным требованиям, провозглашающим права и свободы человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, высшей ценностью. Следовательно, пропуск срока для обращения в суд для работников и работодателей имеет различные правовые последствия, поскольку требованиям работника должна быть дана юридическая оценка.

§ 9. Освобождение работников от судебных расходов

В ч. 1 п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" сказано о том, что по смыслу ст. 89 ГПК РФ и ст. 393 ТК РФ работники при обращении в суд с исками о восстановлении на работе, взыскании заработной платы (денежного содержания) и иными требованиями, вытекающими из трудовых отношений, освобождаются от судебных расходов. Таким образом, законодательство исходит из того, что на работника не могут быть возложены судебные расходы, если им заявлены в суде требования, вытекающие из трудовых отношений.

Следует заметить, что в судебной практике возникают вопросы о взыскании с работников, заявивших необоснованные исковые требования, понесенных работодателем судебных расходов, в частности по оплате услуг адвоката. Заключение договора на представительство в суде является правом, а не обязанностью работодателя. По этой причине работодатель самостоятельно принимает решение о том, кто будет представлять его интересы в суде: работник данной организации или призванный для участия в конкретном деле адвокат. В связи с чем сделать вывод о том, что расходы по оплате услуг адвоката понесены исключительно по вине работника, возбудившего против работодателя необоснованный иск, невозможно, поскольку вопрос о представительстве решался полномочным представителем работодателя. Поэтому предъявление к работнику самостоятельных требований по возмещению работодателю ущерба, возникшего в связи с оплатой услуг адвоката по участию в деле, возбужденном работником, действующее законодательство не допускает.

Судебные расходы возникают в связи с ведением конкретного гражданского дела. Гражданское дело имеет самостоятельный предмет судебного разбирательства, в который входят юридически значимые обстоятельства, вытекающие из содержания правовых норм, направленных на регулирование возникших отношений. Судебные расходы возникают в связи с исследованием этих обстоятельств на предмет подтверждения и опровержения совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств. Поэтому требования о взыскании судебных расходов всегда являются производными по отношению к заявленным в судебном порядке.

Несамостоятельный характер заявления по взысканию судебных расходов не позволяет возбудить отдельное гражданское дело по их возмещению работодателю. В соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 201 ГПК РФ суд, принявший решение, может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, принять дополнительное решение о взыскании понесенных при его ведении судебных расходов. Следовательно, вопрос о возмещении понесенных судебных расходов должен быть решен в том же судебном процессе путем вынесения дополнительного решения. Возбуждение гражданского дела по этому вопросу действующим законодательством не предусмотрено. В связи с этим работодатель не может возбудить гражданское дело о взыскании судебных расходов с работника, заявившего необоснованные исковые требования. Заявление работодателя о взыскании с работника судебных расходов должно быть рассмотрено в том же судебном процессе. Если по заявлению работодателя возбуждено гражданское дело о взыскании судебных расходов с работника, заявившего необоснованные исковые требования, то оно подлежит прекращению на основании ст. 220 ГПК РФ, не позволяющей возбудить исковое производство при наличии судебного решения по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

В рассматриваемом случае возникший между работником и работодателем спор разрешен судом, но при этом не решен вопрос о возмещении понесенных в связи с его ведением расходов. Для разрешения данного вопроса предусмотрено вынесение дополнительного решения в том же судебном процессе, а не возбуждение нового гражданского дела, поскольку отсутствует самостоятельный предмет для судебного разбирательства. Таким образом, работодатель может

обратиться с заявлением о возмещении судебных расходов, понесенных в связи с возбуждением работником необоснованного иска, в том же судебном процессе. Однако данное заявление не может быть удовлетворено при возбуждении работником гражданского дела по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, то есть отношений, которые входят в предмет трудового права. Данное правило вытекает из ст. 89 ГПК РФ и ст. 393 ТК РФ. Поэтому понесенные работодателем судебные расходы по возбужденному работником гражданскому делу о разрешении индивидуального трудового спора не подлежат удовлетворению. Таким образом, работники освобождены от судебных расходов при возбуждении и ведении ими дел, возникающих из трудовых отношений. Тогда как работодатели от этих расходов не освобождены. По этой причине при удовлетворении требований работника с работодателя взыскивается государственная пошлина и иные связанные с разрешением индивидуального трудового спора расходы. Работник вправе взыскать с работодателя и понесенные им судебные расходы, в частности по оплате помощи представителя. Указанные расходы могут быть взысканы непосредственно в пользу представителя, если их выплата поставлена в заключенном с ним договоре в зависимость от результата судебного разбирательства. Например, представитель может заключить с работником договор об оплате его услуг исходя из определенного процента взысканных в пользу работника сумм.

Таким образом, работники, обратившиеся в суд с требованиями, вытекающими из трудовых отношений, освобождаются от уплаты судебных расходов независимо от результатов разрешения индивидуального трудового спора.

Работник может стать ответчиком по иску работодателя о возмещении материального ущерба, причиненного в процессе трудовой деятельности. В подобной ситуации законодательство не предусматривает освобождение работников от судебных расходов. Поэтому при удовлетворении требований работодателя о взыскании материального вреда с работника в этом же гражданском процессе могут быть взысканы судебные расходы, в том числе по уплате государственной пошлины. В этом случае работодатель может потребовать взыскания с работника расходов по оплате услуг представителя. В соответствии со ст. 100 ГПК РФ такие расходы взыскиваются в пользу стороны, выигравшей гражданский процесс, в разумных пределах. До внесения соответствующих изменений в гражданское процессуальное законодательство размер взыскиваемых расходов на оплату услуг представителя был определен в пять процентов от взысканной решением суда суммы. Теперь данный размер определяется судом с учетом требований разумности. Очевидно, что услуги представителя не могут превышать взыскиваемых с работника сумм в возмещение материального вреда, причиненного в процессе трудовой деятельности. Взыскание судебных расходов в сумме, превышающей размер удовлетворенных судом требований, с очевидностью вступает в противоречие с принципом разумности. Поэтому независимо от того, какую сумму уплатил работодатель представителю за ведение трудового дела, с работника, выступающего ответчиком по этому делу, судебные расходы по оплате услуг представителя должны быть взысканы в разумных пределах, они не могут превышать взысканной в пользу работодателя суммы.

На основании п. 3 ст. 89 ТК РФ работник, выступающий ответчиком по делу о взыскании материального вреда с учетом имущественного положения может быть освобожден от уплаты государственной пошлины. В соответствии со ст. 90 ГПК РФ суд вправе уменьшить размер, взыскиваемой государственной пошлины. По общему правилу государственная пошлина должна быть уплачена при подаче искового заявления в суд. Однако на основании ст. 90 ГПК РФ суд вправе отсрочить уплату государственной пошлины до момента разрешения спора по существу. В случае разрешения спора не в пользу работника он может быть освобожден судом от уплаты государственной пошлины в момент вынесения решения. С ходатайством об отсрочке уплаты государственной пошлины до момента разрешения индивидуального трудового спора по существу может выступить работодатель, обращающийся в суд с заявлением о возмещении вреда, и работник, привлекаемый им в качестве ответчика. При вынесении решения с учетом имущественного положения работника суд может освободить работника от уплаты государственной пошлины либо уменьшить ее размер. В случае уплаты работодателем государственной пошлины понесенные им расходы взыскиваются с работника пропорционально удовлетворенным требованиям.

Таким образом, работник, выступающий истцом в гражданском деле, возникшем из трудовых отношений, освобождается от судебных расходов независимо от результатов разрешения поданного им заявления. В случаях, когда работник выступает ответчиком в индивидуальном трудовом споре, понесенные работодателем расходы взыскиваются с него пропорционально удовлетворенным требованиям, а расходы по оплате помощи представителя – с учетом требований разумности. Однако суд при вынесении решения вправе с учетом имущественного положения работника освободить работника от уплаты государственной пошлины или уменьшить ее размер, если уплата государственной пошлины была отсрочена до момента разрешения спора по существу по ходатайству работодателя и (или) работника.

§ 10. Вынесение решений о восстановлении на работе и удовлетворении ценных требований

В ч. 1 ст. 394 ТК РФ говорится с том, что в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконным работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор. Исходя из принципа диспозитивности, орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может вынести решение о восстановлении работника на работе, если такие требования заявлены им в данный орган. Незаконным признается увольнение или перевод на другую работу при недоказанности обстоятельств, входящих в предмет принятия правового решения об увольнении или переводе на другую работу. Решение о восстановлении работника на прежней работе в случае незаконного увольнения или перевода на другую работу может принять районный (городской) суд или государственная инспекция труда. Вынесение такого решения указанными органами влечет возникновение у работодателя обязанности восстановить работника на прежней работе, которую он выполнял до незаконного увольнения или перевода на другую работу. Отсутствие у работодателя работы (должности), которую работник выполнял до незаконного увольнения или перевода на другую работу, не может быть признано законным основанием для отказа в удовлетворении требований о восстановлении на работе.

На основании ч. 4 ст. 394 ТК РФ работник вправе требовать в органах по рассмотрению индивидуальных трудовых споров изменение формулировки причины увольнения на увольнение по собственному желанию. Работник может потребовать изменения в судебном порядке любого основания увольнения, в том числе и при увольнении по собственному желанию. Например, работник, уволенный по собственному желанию без указания уважительных причин, может потребовать изменения основания увольнения на собственное желание с указанием уважительной причины для расторжения трудового договора. При изменении формулировки причины увольнения суд или государственная инспекция труда также признают произведенное работодателем увольнение незаконным и обязывают его издать приказ об увольнении по собственному желанию с указанной работником даты.

В ч. 5 ст. 394 ТК РФ говорится о том, что в случае признания органом по рассмотрению трудовых споров формулировки причины увольнения не соответствующей закону он обязан изменить ее и указать в точном соответствии с формулировкой федерального закона. Однако данное решение, исходя из принципа диспозитивности, может быть принято лишь по заявлению участника индивидуального трудового спора. Поэтому суд не может по собственной инициативе изменять формулировку причины увольнения, он должен на основании заявления работника обязать работодателя привести формулировку причины увольнения в соответствие с федеральным законом. Признание судом незаконным приказа (распоряжения) об увольнении работника и наличие у работодателя иной возможности провести увольнение работника, не позволяет вынести решение об изменении формулировки причины увольнения. Суд не может выполнять функции работодателя, а также рассматривать не заявленные работником требования. В связи с чем суд может изменить формулировку причины увольнения только с согласия работника, обязав работодателя внести соответствующие изменения в приказ (распоряжение) об увольнении работника. Таким образом, отсутствие волеизъявления работника на приведение приказа (распоряжения) об его увольнении в соответствии с федеральным законом не позволяет суду вынести решение об обязанности работодателя внести соответствующие изменения в изданный им правоприменительный акт. В данном случае действует закрепленный в ст. 39 ГПК РФ принцип диспозитивности, позволяющий работнику самостоятельно определять рассматриваемые, суде требования.

На основании ч. 2 ст. 394 ТК РФ орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за время вынужденного прогула при незаконном увольнении либо разницы в заработке за все время выполнения работником нижеоплачиваемой работы в случае незаконного перевода. При этом в ч. 6 ст. 394 ТК РФ говорится о том, что суд принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула, если неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению уволенного на другую работу. Следовательно, независимо от основания увольнения или перевода на другую работу при признании незаконным увольнения либо перевода на другую работу суд обязан удовлетворить требования работника соответственно об оплате времени вынужденного прогула или о взыскании разницы в заработке при выполнении нижеоплачиваемой работы. Основанием для взыскания с работодателя среднего заработка является внесение неправильной записи в трудовую книжку работника, если эта запись являлась препятствием для поступления на другую работу. Запись в трудовую книжку работника должна быть внесена в соответствии с приказом (распоряжением) об увольнении. При несоответствии

записи в трудовой книжке приказу (распоряжению) об увольнении может возникнуть ситуация, при которой приказ (распоряжение) будет соответствовать федеральному закону, а внесенная в трудовую книжку работника запись будет противоречить законодательству. Например, при внесении в трудовую книжку работника записи об увольнении работника по собственному желанию без указания уважительной причины, указанной в приказе (распоряжении) об увольнении. В этом случае работник вправе потребовать не только приведения записи в трудовой книжке в соответствие с приказом (распоряжением) об его увольнении, но и потребовать выплатить средний заработок за все время вынужденного прогула, связанного с отсутствием возможности трудоустроиться. Доказательством наличия препятствия для поступления на работу является трудовая книжка работника, в которой отсутствует запись о приеме на другую работу, а также ведение спора в суде с работодателем по поводу приведения записи в трудовой книжке в соответствие с приказом (распоряжением) об увольнении. Следовательно, неправильная запись в трудовой книжке позволяет уволенному потребовать оплаты всего времени трудоустройства до внесения в нее записи в соответствии с федеральным законом, если спор о такой записи разрешается в судебном порядке.

В ч. 3 ст. 394 ТК РФ сказано о том, что по заявлению работника орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может вынести решение о взыскании в его пользу только среднего заработка за все время вынужденного прогула при незаконном увольнении или разницы в заработке за время выполнения нижеоплачиваемой работы при незаконном переводе на другую работу. Например, работник, уволенный по собственному желанию или переведенный на другую работу, при отсутствии добровольного волеизъявления, подтвержденного его письменным заявлением, вправе потребовать выплаты среднего заработка или разницы в заработке без вынесения решения о восстановлении на прежней работе. В этом случае основание увольнения или перевода на другую работу остается неизменным, но изменяется дата увольнения либо перевода. В подобной ситуации государственная инспекция труда или суд также признают увольнение или перевод на другую работу не соответствующим действующему законодательству, но выносят решение об оплате работнику времени вынужденного прогула или разницы в заработке до момента вступления решения в законную силу. После чего у работодателя возникает обязанность выплатить работнику средний заработок за время вынужденного прогула или разницу в заработке за период выполнения нижеоплачиваемой работы и изменить дату увольнения либо перевода на момент вступления решения в законную силу. Наступление этой даты означает, что приказ (распоряжение) работодателя об увольнении или переводе работника соответствует законодательству, поскольку работник просил об этом орган по рассмотрению индивидуального трудового спора. Таким образом, работник может отказаться от изменения формулировки причины увольнения или перевода на другую работу, а также от восстановления на прежней работе, получив средний заработок либо разницу в заработке за весь период вынужденного прогула или выполнения нижеоплачиваемой работы до момента вступления решения органа по рассмотрению индивидуального трудового спора в законную силу.

На основании ч. 7 ст. 394 ТК РФ при увольнении без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, а также в случаях незаконного перевода на другую работу суд может по требованию работника вынести решение о компенсации морального вреда, причиненного ему указанными действиями, размер которой определяется судом. В соответствии со ст. 208 ГК РФ на требования о компенсации морального вреда сроки исковой давности не распространяются, поскольку работник при заявлении таких требований защищает неимущественное право на труд и на свободное распоряжение своими способностями к труду. В связи с изложенным суд обязан рассмотреть по существу требования о незаконном увольнении или переводе на другую работу и при пропуске по неуважительным причинам срока для судебной защиты, установленного в ст. 392 ТК РФ. Признание увольнения или перевода незаконным влечет вынесение решения о компенсации работнику морального вреда, но при этом в иске о восстановлении работника на прежней работе судом может быть отказано по причине пропуска срока, установленного для обращения за судебной защитой по делам, возникающим из трудовых отношений. Однако установление судом факта нарушения трудовых прав позволяет гражданину требовать их восстановления в административном порядке, где сроки для защиты нарушенного права не ограничены.

Размер компенсации морального вреда определяется судом. В ч. 2 п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 № 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" с последующими изменениями и дополнениями говорится о том, что при определении компенсации морального вреда учитывается степень нравственных или физических страданий с учетом фактических обстоятельств его причинения, индивидуальных особенностей истца и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий. Данная формулировка позволяет при определении размера компенсации морального вреда учесть любые обстоятельства, имеющие отношение к причинению работнику физических или нравственных

страданий. Моральный вред компенсируется работнику в денежном выражении. Однако полномочный представитель работодателя и работник могут заключить мировое соглашение о размере компенсации морального вреда, а также о его компенсации в неденежной форме, например, путем предоставления работнику права пользоваться медицинским учреждением работодателя пожизненно. В соответствии со ст. 39 ГПК РФ суд обязан утвердить такое мировое соглашение. После вступления в законную силу определения суда об утверждении мирового соглашения о компенсации морального вреда гражданин не может вновь обратиться в суд с иском о компенсации морального вреда к тому же работодателю и по тем же основаниям. Такое право может возникнуть у гражданина только после отмены данного определения.

В ст. 395 ТК РФ установлено правило, согласно которому обоснованные денежные требования работника подлежат удовлетворению в полном объеме. Следовательно, взыскание денежных средств в пользу работника за прошлое время не ограничено каким-либо сроком. В связи с чем государственная инспекция труда или суд могут вынести решение, обязывающее работодателя выплатить работнику все причитающиеся денежные средства. Например, работник вправе потребовать выплату компенсации за все дни неиспользованных отпусков. Право на получение такой компенсации возникает у работника в момент увольнения. В соответствии со ст. 127 ТК РФ работник при увольнении может требовать не только выплаты средней заработной платы за период полагающихся ему отпусков, но и изменения даты увольнения на момент наступления последнего дня полагающихся отпусков. Работодатель обязан удовлетворить такие требования. Таким образом, право работника на получение денежных сумм не может быть ограничено сроком.

Следовательно, время вынужденного прогула при незаконном увольнении или выполнения нижеоплачиваемой работы при незаконном переводе на другую работу подлежит оплате в установленном законодательством размере без ограничения сроком. Данное правило распространяется и на выплату заработной платы. Следует помнить, что обязанность по погашению задолженности по заработной плате возникает у работодателя при каждой ее выплате. Поэтому срок для обращения в суд для взыскания задолженности по заработной плате должен исчисляться с момента последней выплаты. На эту же дату следует определять и задолженность. Взыскание заработной платы за прошлый период действующее законодательство не ограничивает. Поэтому работник должен получить от работодателя все причитающиеся ему денежные суммы.

§ 11. Исполнение решений о восстановлении на работе, ограничение обратного взыскания сумм, полученных работниками по решению государственных органов

В соответствии со ст. 396 ТК РФ решение о восстановлении на прежней работе незаконно уволенного или переведенного работника подлежит немедленному исполнению. Данное правило распространяется на решения государственной инспекции труда и суда о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника. В ст. 211 ГПК РФ перечислены судебные решения, подлежащие немедленному исполнению. Перечисленные в этой норме решения подлежат немедленному исполнению независимо от судебского усмотрения. К числу судебных решений, подлежащих немедленному исполнению, названной нормой отнесены решения:

- 1) о восстановлении на работе;
- 2) о выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев.

В связи с изложенным решения о восстановлении на работе и о взыскании в пользу работника заработной платы на срок до трех месяцев подлежат немедленному исполнению. Поэтому у работника возникает право на получение исполнительного листа на восстановление на работе и получение заработной платы на срок, не превышающий трех месяцев, в день вынесения соответствующего судебного решения с целью его немедленного исполнения. Данному праву работника корреспондирует обязанность судебных органов выдать исполнительный лист на основании судебных решений об удовлетворении перечисленных в ст. 211 ГПК РФ требований. Нельзя не заметить, что в ст. 396 ТК РФ к числу исполняемых немедленно не отнесены решения по взысканию заработной платы на срок до трех месяцев. В связи с чем государственная инспекция труда не может потребовать от работодателя немедленного исполнения решения о взыскании в пользу работника заработной платы на срок, не превышающий трех месяцев. В свою очередь судебные органы обязаны принимать меры по немедленному получению работником заработной платы в течение трех месяцев. Сказанное относится и к взысканию средней заработной платы за время вынужденного прогула. Поэтому восстановленный решением суда

работник имеет право не только получить от работодателя прежнее рабочее место, но и средний заработок за три месяца вынужденного прогула независимо от срока вступления решения суда в законную силу. По решениям о восстановлении на работе исполнительные листы выдаются немедленно. Решения о взыскании в пользу работника среднего заработка за три месяца вынужденного прогула зачастую немедленно не исполняются в силу того, что суд определяет в резолютивной части решения общую сумму, взыскиваемую в пользу работника за время вынужденного прогула, не выделяя из нее средний заработок за три месяца вынужденного прогула. Хотя ст. 211 ГПК РФ обязывает принять меры к немедленному исполнению судебных решений не только в части восстановления на работе, но и взыскания среднего заработка за три месяца вынужденного прогула.

В связи с этим в резолютивной части судебного решения следует взыскиваемую в пользу работника сумму разбивать на две части:

1) средний заработок за три месяца вынужденного прогула, подлежащий выплате немедленно с момента вынесения решения о восстановлении на работе;

2) на остальную сумму среднего заработка, взыскиваемого в пользу работника за время вынужденного прогула, который подлежит взысканию после вступления судебного решения в законную силу.

В этом случае обеспечивается немедленное исполнение решения о восстановлении на работе и взыскании в пользу работника средней заработной платы за три месяца.

На основании ст. 212 ГПК РФ суд может обратиться к немедленному исполнению и другие решения по трудовым делам. В п. 1 ст. 212 ГПК РФ в качестве обстоятельств, наличие которых позволяет обратиться к немедленному исполнению, названы возможность наступления значительного ущерба для взыскателя, то есть истца в индивидуальном трудовом споре, а также наличие угрозы для неисполнения судебного решения. Лишение работника возможности трудиться и получать заработную плату, например при незаконном отстранении его от работы, влечет наступление для него значительного ущерба, поскольку работник, как правило, средства, получаемые за работу по трудовому договору, использует в качестве основного источника существования. Поэтому к немедленному исполнению могут быть обращены решения о признании незаконным отстранения работника от работы и взыскании в пользу него среднего заработка за период незаконного отстранения. Решения о взыскании в пользу работника денежных средств, в частности в качестве компенсации морального вреда, могут стать неисполнимыми при реорганизации работодателя, его ликвидации. Названные обстоятельства могут быть признаны судом достаточными для обращения решения к немедленному исполнению, как создающие препятствия для его исполнения.

Вопрос об обращении решения к немедленному исполнению может быть решен при его вынесении. Судебное решение может быть обращено к немедленному исполнению после его вынесения по ходатайству лиц, участвующих в деле. Обращение решения к немедленному исполнению в этом случае происходит путем вынесения определения в судебном заседании. Данное определение может быть обжаловано участниками гражданского процесса в апелляционном или кассационном порядке.

Таким образом, немедленному исполнению независимо от усмотрения суда подлежат решения о восстановлении на работе и выплате заработной платы за три месяца, в том числе и среднего заработка за три месяца вынужденного прогула. Остальные решения суд вправе обратиться к немедленному исполнению, если имеются обстоятельства, создающие угрозу для причинения существенного ущерба взыскателю или препятствия для исполнения судебного решения.

В соответствии с ч. 2 ст. 73 ФЗ от 21 июля 1997 года "Об исполнительном производстве" решение о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника считается исполненным с момента фактического допуска работника к исполнению прежних трудовых обязанностей, последовавшего за изданием приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя об отмене незаконного приказа (распоряжения) о незаконном увольнении или переводе. Из данной формулировки можно выделить два юридически значимых обстоятельства, доказанность которых позволяет сделать вывод о восстановлении работника на работе.

Во-первых, таким обстоятельством является отмена незаконного приказа (распоряжения) о переводе или увольнении полномочным представителем работодателя. Во-вторых, к числу этих обстоятельств отнесено фактическое допущение работника до выполнения прежних трудовых обязанностей. Недоказанность любого из названных юридически значимых обстоятельств не позволяет признать решение органа по рассмотрению индивидуальных трудовых споров исполненным. Обязанность доказать перечисленные юридически значимые обстоятельства лежит на представителях работодателя. Невыполнение этой обязанности не позволяет полномочным представителям работодателя предъявить обоснованные претензии к восстановленному судом работнику, поскольку неисполнение судебного решения свидетельствует о том, что трудовые отношения между работником и работодателем не возобновлены. Поэтому представители

работодателя обязаны выполнить решение о восстановлении на работе, что свидетельствует о продолжении трудовых отношений. До этого момента совершаемые работодателем действия по отношению к работнику, например по привлечению его к дисциплинарной ответственности за совершение прогула, должны быть признаны незаконными. Поэтому при повторном увольнении работника неисполнение предыдущего судебного решения о восстановлении на работе является безусловным основанием для повторного восстановления на работе, так как работодатель не имеет полномочий по увольнению работника, трудовые отношения с которым не восстановлены.

Отсутствие у работодателя прежней работы (должности), которую выполнял незаконно уволенный или переведенный работник, не освобождает представителей работодателя от обязанности выполнения решения органа по рассмотрению трудовых споров о восстановлении на работе. В подобной ситуации работодатель обязан полностью или частично восстановить выполнение работником прежней трудовой функции. В частности, работодатель может поручить работнику исполнение отдельных трудовых обязанностей с сохранением прежней заработной платы. Изменение размера заработной платы должно происходить по правилам, установленным для изменения существенных условий трудового договора.

Наличие в нормативных правовых актах указания на то, что незаконно уволенный работник должен пройти испытания, сдать квалификационный экзамен перед допуском к прежней работе также не освобождает работодателя от обязанности выполнить решение о восстановлении на работе. В частности, Верховный Суд РФ решением от 7 июля 2003 года, оставленным без изменения Кассационной коллегией Верховного Суда РФ от 18 сентября 2003 года, признал не действующим абз. 3 п. 29 Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 25 августа 1992 года № 621, в котором восстановление работников на прежней работе было обусловлено прохождением предусмотренных законодательством испытаний. В связи с чем работодатель обязан выполнить решение о восстановлении на работе путем отмены приказа (распоряжения) об увольнении и допуска к выполнению прежних трудовых обязанностей. Причем незаконно уволенный или переведенный работник может быть допущен к выполнению отдельных трудовых обязанностей с сохранением прежнего заработка. Полномочный представитель работодателя после исполнения решения о восстановлении на работе не может быть лишен возможности на основании ст. 76 ТК РФ отстранить работника, не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда, от работы.

В соответствии со ст. 396 ТК РФ при задержке исполнения работодателем решения о восстановлении на работе орган, принявший данное решение, выносит определение о выплате работнику среднего заработка за время задержки исполнения решения или разницы в заработке при выполнении им в этот период нижеоплачиваемой работы. Такое определение должно быть вынесено на основании заявления работника в том же судебном процессе. В связи с чем работник не должен возбуждать новое исковое производство, в частности у мирового судьи, по вопросу взыскания среднего заработка или разницы в заработке за время неисполнения решения о восстановлении на прежней работе. Вопрос о взыскании заработка за этот период должен быть решен органом, который вынес решение о восстановлении работника на прежней работе.

Решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника может быть обжаловано в кассационном порядке. Отмена данного решения судом кассационной инстанции не является основанием для прекращения трудового договора. Такого основания для увольнения работника, как отмена судебного решения о восстановлении на работе судом кассационной инстанции, действующее законодательство не предусматривает. Поэтому работодатель после такой отмены может применить для увольнения работника имеющееся в содержании федерального закона основание, в том числе и использованное до восстановления работника на работе. Например, работодатель может вновь издать приказ об увольнении работника за совершение дисциплинарного проступка, если не истекли установленные законодательством сроки для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Отсутствие у работодателя возможности повторить увольнение по прежнему основанию позволяет работнику отказаться от иска после отмены решения в кассационном порядке. Данный отказ на основании ст. 39 ГПК РФ должен быть принят судом.

Решение мирового судьи о восстановлении на работе незаконно переведенного в той же организации работника может быть обжаловано в апелляционном порядке. Отмена этого решения и вынесение нового решения судом апелляционной инстанции также не являются основанием для прекращения трудового договора. И в этом случае работодатель может использовать для увольнения работника предусмотренные федеральным законом основания. Отсутствие таких оснований позволяет восстановленному по решению мирового судьи работнику отказаться от обжалования судебного решения об отказе в иске в порядке судебного надзора.

В ст. 397 ТК РФ говорится о том, что обратное взыскание с работника сумм, выплаченных ему в соответствии с решением органа по рассмотрению индивидуального трудового спора, при отмене этого решения в порядке надзора допускается лишь в тех случаях, когда отмененное решение

было основано на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах. В порядке судебного надзора могут быть отменены решения, вступившие в законную силу. Отмена вступивших в законную силу решений, которые приведены в исполнение, является основанием для взыскания с работника полученных по такому решению сумм, если будет доказано, что отмененное решение было основано на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах. Обязанность доказать вынесение решения на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах лежит на представителях работодателя.

В соответствии с п. 1 ст. 445 ГПК РФ суд, рассматривающий дело в апелляционном, кассационном или надзорном порядке, при разрешении спора, прекращении производства по делу, оставлении заявления без рассмотрения, обязан разрешить вопрос о повороте исполнения решения суда или передать дело на разрешение суда первой инстанции. Таким образом, обратное взыскание полученных работником сумм в пользу работодателя может быть произведено судами первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Решение о взыскании денежных сумм с работника в пользу работодателя судом надзорной инстанции может состояться в том случае, если представители докажут, что вступившее в законную силу решение было основано на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах. Например, когда будет доказано, что листок временной нетрудоспособности, послуживший основанием для взыскания среднего заработка за время вынужденного прогула, получен работником за денежное вознаграждение.

Суд первой инстанции после отмены судебного решения в порядке надзора также может осуществить обратное взыскание полученных работником сумм в пользу работодателя, если его представители сумели доказать, что вступившее в законную силу решение было основано на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах. Напомним, что вступившим в законную силу считается решение, которое не было обжаловано в апелляционном или кассационном порядке либо оставленное в силе судом апелляционной или кассационной инстанции. Отмена вступивших в законную силу решений может повлечь взыскание полученных работником сумм, если представители работодателя при повторном рассмотрении дела доказали, что оно было основано на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах.

Суд апелляционной и кассационной инстанций также может вынести по делу постановление, которым будет закончено гражданское судопроизводство. Отмена решения суда первой инстанции апелляционным или кассационным судом является основанием для обратного взыскания с работника в пользу работодателя полученных сумм, в частности взысканного за три месяца заработка за время вынужденного прогула по решению, подлежащему немедленному исполнению. Обратное взыскание с работника в пользу работодателя сумм, полученных по решению, подлежащему немедленному исполнению, судом апелляционной и кассационной инстанции проводится независимо от того, по каким основаниям отменено исполненное решение.

Суд апелляционной и кассационной инстанции может отменить решение нижестоящего судьи и вернуть дело на новое рассмотрение. При новом рассмотрении суд может вынести противоположное решение об отказе в ранее удовлетворенных требованиях. В подобной ситуации полученные по отмененному решению суммы также подлежат взысканию с работника в пользу работодателя независимо от причин отмены и вынесения нового решения.

Таким образом, отмена вступившего в законную силу судебного решения может стать поводом для взыскания с работника в пользу работодателя полученных по отмененному решению сумм только при доказанности его вынесения на основании сообщенных работником ложных сведений или представленных им подложных документов. Отмена не вступившего в законную силу судебного решения является поводом для обратного взыскания с работника в пользу работодателя полученных по отмененному решению сумм независимо от причины отмены и вынесения нового решения об отказе в удовлетворении ранее признанных законными требований работника. Однако отмена как вступивших в законную силу, так и не вступивших в законную силу решений, подлежащих немедленному исполнению, не является основанием для увольнения работника. Поэтому восстановленный работник может быть повторно уволен только по основаниям, предусмотренным в федеральном законе.

§ 12. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров мировыми судьями

В ст. 23 ГПК РФ перечислены дела, которые отнесены к подсудности мировых судей. В настоящей работе будут рассмотрены только дела, возникающие из трудовых отношений, рассматриваемые мировыми судьями. В пп. 1 п. 1 ст. 23 ГПК РФ к рассматриваемым мировыми судьями делам отнесены заявления о выдаче судебного приказа. В свою очередь в ст. 122 ГПК РФ

перечислены требования, по которым выдается судебный приказ. К их числу отнесены требования, которые основаны на сделке, совершенной в простой письменной форме. Обязательственные условия соглашений и коллективных договоров оформляются в письменной форме полномочными представителями работников и работодателей. На основании таких условий, которые включаются в названные договоры, имеющие письменную форму, у конкретных работников возникают права, которым корреспондируют соответствующие обязанности работодателя.

В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что требования работника о предоставлении прав, предусмотренных соглашением или коллективным договором, основано на сделке между полномочными представителями работодателя и работников, которая совершена в простой письменной форме. В силу чего на основании таких требований может быть выдан судебный приказ.

В соответствии со ст. 67 ТК РФ для заключения трудового договора установлена письменная форма. Следовательно, трудовой договор является сделкой, заключаемой между работодателем и работником в письменной форме. Содержание трудового договора составляют права и обязанности его сторон. Предусмотренные в трудовом договоре права работника корреспондируют в соответствующие обязанности работодателя. Следовательно, требования работника об исполнении работодателем обязанностей, предусмотренных трудовым договором, также основаны на сделке, совершенной в простой письменной форме. Поэтому для удовлетворения таких требований может быть выдан судебный приказ.

На основании ст. 344 ТК РФ работодатель может заключить с работником договор о полной материальной ответственности с соблюдением норм трудового законодательства. Данный договор заключается в письменной форме. В содержании этого договора предусмотрено право работодателя на получение от работника возмещения причиненного по его вине ущерба в полном объеме с корреспондирующей этому праву обязанностью работника по возмещению ущерба. Требование о возмещении материального ущерба по такому договору также основано на сделке, совершенной в простой письменной форме. Поэтому взыскание по этим требованиям также может быть оформлено судебным приказом.

Таким образом, судебный приказ может быть выдан по требованиям работника и работодателя, которые основаны на сделках, совершенных в простой письменной форме, заключенных между работником и работодателем либо их полномочными представителями.

В соответствии со ст. 122 ГПК РФ к числу требований, по которым выдается судебный приказ, отнесены заявления о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы. В заработную плату работника входят выплаты компенсационного и стимулирующего характера, в частности премии (ч. 2 ст. 129 ТК РФ). К числу компенсационных относятся суточные при командировках, расходы по проезду к месту командировки и обратно, расходы по найму жилого помещения, другие расходы, понесенные работником с ведома работодателя. Для взыскания перечисленных сумм выдается судебный приказ.

На основании п. 1 ст. 126 ГПК РФ судебный приказ выдается по существу заявленных требований в течение пяти дней с даты поступления заявления о выдаче судебного приказа в суд. Судебный приказ выносится без судебного разбирательства и вызова сторон для заслушивания их объяснений. В связи с чем судебный приказ выдается независимо от срока, прошедшего с момента невыполнения обязательства, исполнение которого оформляется судебным приказом. Поэтому в приказном производстве не применяются сроки исковой давности и обращения в суд за защитой нарушенного права. Судебный приказ выдается независимо от взыскиваемой по перечисленным в ст. 122 ГПК РФ требованиям суммы или стоимости передаваемого на основании судебного приказа имущества.

Однако судья обязан выслать копию судебного приказа должнику, который в течение 10 дней со дня его получения имеет право представить возражения относительно исполнения судебного приказа (ст. 129 ГПК РФ). Подача таких возражений по истечении указанного срока позволяет судье возвратить их без рассмотрения. Однако работник может приложить к этим возражениям ходатайство о восстановлении срока на их подачу в связи с его пропуском по уважительным причинам. В подобной ситуации судебный приказ не подлежит исполнению до момента рассмотрения судьей заявления о восстановлении срока на подачу возражений на исполнение судебного приказа. В свою очередь работодатель, являющийся юридическим лицом, при пропуске срока на подачу этих возражений лишается права представить их суду. Работодатель – физическое лицо может ходатайствовать перед судом о восстановлении срока на подачу возражений по исполнению судебного приказа. В этом случае исполнение судебного приказа также не производится до момента разрешения судьей заявления о восстановлении срока для подачи возражений по исполнению судебного приказа.

В соответствии со ст. 129 ГПК РФ судья обязан отменить судебный приказ, если от должника в установленный десятидневный срок поступили возражения по поводу его исполнения. Содержание возражений по поводу исполнения судебного приказа не имеет правового значения.

Юридически значимым обстоятельством для отмены судебного приказа является наличие письменных возражений должника, поданных с соблюдением срока в 10 дней, исчисляемого с момента получения должником копии судебного приказа. В качестве возражений по поводу исполнения судебного приказа может быть указан пропуск работником срока для обращения в суд за защитой нарушенного права.

Работодатель, пропустивший срок для подачи заявления по поводу исполнения судебного приказа, может обжаловать его в порядке судебного надзора. Однако полученные по судебному приказу суммы или имущество могут быть возвращены работодателю, если его представители в ходе судебного разбирательства докажут, что выдача судебного приказа произошла на основании сообщенных работником ложных сведений или представленных им подложных документов.

По истечении срока на подачу возражений на исполнение судебного приказа он приводится в исполнение по правилам исполнительного производства. Заявитель может самостоятельно передать судебный приказ на исполнение судебному приставу-исполнителю. На основании п. 1 ст. 130 ГПК РФ заявитель вправе обратиться в суд с заявлением о направлении судебного приказа для исполнения судебному приставу-исполнителю. В этом случае обязанность направить судебный приказ судебному приставу-исполнителю лежит на суде.

При наличии возражений должника на исполнение судебного приказа, которые поданы в течение 10 дней со дня получения им копии судебного приказа, судья на основании ст. 129 ГПК РФ выносит определение об отмене судебного приказа. В этом определении судья разъясняет взыскателю его право заявить аналогичные требования в порядке искового производства. Однако требования, заявляемые в приказном производстве, относящиеся к подсудности мировых судей, не всегда относятся к подсудности мировых судей при их заявлении в исковом производстве.

В соответствии с пп. 5 п. 1 ст. 23 ГПК РФ к подсудности мировых судей в порядке искового производства относятся дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей пятисот минимальных размеров оплаты труда, установленной федеральным законом на день подачи искового заявления. Федеральным законом от 17 сентября 2003 года № 127-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О минимальном размере оплаты труда" размер минимальной оплаты труда определен в 600 рублей в месяц. Следовательно, в настоящее время мировые судьи могут рассматривать иски при цене иска, не превышающей 300 тысяч рублей, включая требования, основанные на сделках, заключенных в простой письменной форме, в частности, на соглашениях, коллективном договоре, трудовом договоре, договоре о полной материальной ответственности работника. Тогда как судебный приказ по требованиям, перечисленным в ст. 122 ГПК РФ, может быть выдан независимо от взыскиваемой суммы. После отмены судебного приказа требования в сумме, не превышающей 300 тысяч рублей, могут быть заявлены мировому судье, а в сумме 300 тысяч рублей и выше - только в районный (городской) суд.

В соответствии с пп. 6 п. 1 ст. 23 ГПК РФ к подсудности мировых судей отнесены дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе и дел о разрешении коллективных трудовых споров. Таким образом, к подсудности мировых судей отнесены все дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением возникающих после прекращения трудовых отношений и о признании незаконной забастовки. Юридически значимым обстоятельством для отнесения требований работника к работодателю к подсудности мировых судей названо прекращение трудовых отношений. Однако материальные претензии работника и работодателя и после прекращения трудовых отношений будут относиться к компетенции мировых судей, если их сумма не превышает 500 минимальных размеров оплаты труда на момент обращения в суд, что в настоящее время составляет 300 тысяч рублей. К подсудности мировых судей относятся споры об отказе в приеме на работу, поскольку в этом случае трудовые отношения не возникли и, следовательно, не могли быть прекращены.

Мировые судьи рассматривают трудовые дела по правилам, установленным для производства в суде первой инстанции. То есть мировой судья должен определить юридически значимые обстоятельства, вытекающие из содержания норм, направленных на регулирование возникших отношений, а также распределить бремя доказывания между работником и работодателем, являющимися сторонами индивидуального трудового спора. При этом участник индивидуального трудового спора не лишается возможности по представлению мировому судье доказательств, направленных на опровержение юридически значимых обстоятельств, которые должна доказать другая сторона индивидуального трудового спора. На основании представленных сторонами индивидуального трудового спора доказательств мировой судья делает вывод о доказанности юридически значимых обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу. Оценка мировым судьей юридически значимых обстоятельств на предмет их доказанности или недоказанности позволяет вынести решение.

Решение мирового судьи может быть обжаловано лицами, участвующими в деле, в апелляционном порядке в течение десяти дней со дня принятия мировым судьей решения в окончательной форме. При этом мировой судья обязан определить дату, когда решение будет

изготовлено в окончательной форме и участники гражданского процесса смогут с ним ознакомиться. Отсутствие определения о дате изготовления судебного решения мировым судьей, нарушение сроков изготовления судебного решения, отсутствие у участников индивидуального трудового спора информации о времени изготовления решения в полном объеме позволяет им требовать исчисления срока на апелляционное обжалование с момента ознакомления с полным текстом судебного решения.

При пропуске по уважительным причинам срока на подачу апелляционной жалобы работник может обратиться с заявлением о его восстановлении. Данное заявление рассматривается в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле. По результатам рассмотрения выносится определение. Определение об отказе в восстановлении срока на апелляционное обжалование может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции может отменить определение об отказе в восстановлении срока на апелляционное обжалование, восстановить этот срок и рассмотреть апелляционную жалобу по существу.

Следует помнить, что у работодателя-юридического лица не может быть уважительных причин пропуска срока на апелляционное обжалование. Поэтому при пропуске этого срока он может его обжаловать лишь в порядке судебного надзора. Полученные по решению мирового судьи суммы при его отмене в порядке судебного надзора могут быть возвращены работодателю, если его представители в ходе судебного разбирательства докажут, что вынесенное мировым судьей решение было основано на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах.

Апелляционные жалобы подаются через мирового судью, который назначает дело в суд апелляционной инстанции. В качестве суда апелляционной инстанции выступает судья соответствующего районного (городского) суда.

В соответствии со ст. 327 ГПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам производства в суде первой инстанции. То есть в апелляционном порядке вновь исследуются юридически значимые обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу, в том числе и не исследованные мировым судьей, на предмет их подтверждения и опровержения относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами. Стороны индивидуального трудового спора могут представлять суду апелляционной инстанции новые доказательства, а также требовать новой оценки исследованных мировым судьей доказательств. Участники апелляционного производства могут потребовать нового допроса допрошенных мировым судьей свидетелей, но при этом они должны указать, по каким новым юридически значимым обстоятельствам свидетели могут дать показания либо какие новые сведения они могут сообщить об установленных мировым судьей обстоятельствах.

Основания для отмены постановления мирового судьи в апелляционном порядке перечислены в ст. 362–364 ГПК РФ. К их числу отнесены следующие основания. Во-первых, неправильное определение мировым судьей обстоятельств, имеющих значение для дела, то есть юридически значимых обстоятельств. Данное основание непосредственно связано с применением мировым судьей норм материального права. Неправильное определение юридически значимых обстоятельств может иметь место, если мировой судья применил материальный закон, не подлежащий применению, либо не применил нормы материального права, подлежащие применению, или выделил из норм материального права не все имеющиеся в их содержании юридически значимые обстоятельства.

Во-вторых, основанием для отмены решения мирового судьи в апелляционном порядке является недоказанность установленных мировым судьей обстоятельств, имеющих значение для дела, то есть юридически значимых обстоятельств. Данное основание применимо в тех случаях, когда имеются доказательства, опровергающие установленные мировым судьей юридически значимые обстоятельства, которым в решении мирового судьи не дана оценка.

В-третьих, основанием для отмены постановления мирового судьи апелляционным судом названо несоответствие выводов мирового судьи, изложенных в его содержании, обстоятельствам дела. Данное основание применимо в тех случаях, когда мировым судьей не дана оценка имеющимся в деле сведениям, которые опровергают выводы вынесенного им судебного постановления. То есть для применения этого основания должна иметь место неполная оценка мировым судьей имеющихся в деле доказательств.

В-четвертых, основанием для отмены постановления мирового судьи судом апелляционной инстанции названо нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права. Как уже отмечено, нарушение или неправильное применение норм материального права всегда влечет за собой неправильное определение юридически значимых обстоятельств. Нарушением норм материального права следует признавать случаи, когда мировой судья неправильно выделил юридически значимые обстоятельства из примененных им норм материального права. Неправильным применением норм материального права является неприменение мировым судьей закона, подлежащего применению, либо применение закона, не подлежащего применению. При неправильном применении норм материального права мировой

судья также неправильно определяет юридически значимые обстоятельства, так как они берутся не из тех норм, которые направлены на регулирование возникших отношений.

В отличие от кассационного производства в апелляционном производстве перечисленные в ст. 364 ГПК РФ процессуальные нарушения могут стать основанием для отмены постановления мирового судьи только в том случае, если при их устранении в ходе рассмотрения дела в апелляционном порядке судья придет к выводу о том, что допущенное процессуальное нарушение стало основанием для принятия мировым судьей неправильного по существу судебного постановления. В остальных случаях процессуальные нарушения не могут стать поводом для отмены правильного по существу решения мирового судьи.

Судья апелляционной инстанции в отличие от кассационной коллегии не имеет полномочий по возвращению дела мировому судье на новое рассмотрение, он принимает по нему новое решение в случае отмены постановления мирового судьи. То есть в любом случае апелляционный судья принимает по рассмотренному мировым судьей вопросу окончательное решение. Постановления судьи апелляционного суда не обжалуются в кассационном порядке, они в соответствии со ст. 335 ГПК РФ вступают в законную силу немедленно. В связи с чем при вынесении нового постановления судьей апелляционной инстанции у лица, не согласного с таким постановлением, остается лишь право на его обжалование в порядке судебного надзора. Процедура судебного надзора не признается эффективной при обжаловании судебных постановлений, поскольку она не влечет возбуждения производства на основании заявления лица, обжалующего судебное постановление. Тогда как апелляционная жалоба рассматривается публично и служит самостоятельным основанием для возбуждения апелляционного производства. Следовательно, лица, обжалующие судебные постановления в апелляционном и надзорном порядке, находятся в неравных условиях.

Поэтому вынесение нового решения апелляционным судьей при отсутствии у заинтересованных лиц права на его обжалование путем возбуждения самостоятельного производства ставит их в неравное положение с участниками этого же гражданского процесса, которые воспользовались правом на апелляционное обжалование и возбудили апелляционное производство. В связи с чем нарушается принцип равенства перед законом и судом, закрепленный в ст. 19 Конституции РФ. Применение ст. 335 ГПК РФ влечет и нарушение права на судебную защиту лиц, которые лишаются возможности эффективного обжалования затрагивающего их интересы судебного постановления. Составляющей права на судебную защиту является процедура обжалования вынесенных судом постановлений, разрешающих дело по существу. Данного права лица, желающие обжаловать вынесенное апелляционным судьей решение, лишены, что является ограничением их права на судебную защиту. В связи с изложенным имеются основания для проверки конституционности ст. 335 ГПК РФ в части, ограничивающей право на возбуждение эффективного производства по обжалованию решения апелляционного судьи.

Таковы основные особенности рассмотрения заявлений, вытекающих из трудовых отношений, мировыми судьями.

Нами рассмотрены основные особенности разрешения индивидуальных трудовых споров. На наш взгляд, их степень столь высока, что адекватно они могут быть отражены лишь в ТПК РФ ГПК РФ эти особенности не отражает.

ГЛАВА 21. КОЛЛЕКТИВНЫЕ ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

§ 1. Понятие коллективного трудового спора.

В ч. 1 ст. 398 ТК РФ коллективный трудовой спор определен как неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных правовых актов.

Стороной коллективного трудового спора являются работники организации, ее структурных подразделений, а также их представители, которые имеют полномочия на представительство большинства работников соответственно организации либо ее структурного подразделения. Следует помнить, что совокупность индивидуальных требований большинства работников организации или ее структурного подразделения не позволяет признать этих работников стороной коллективного трудового спора. Работники могут обратиться за защитой своих индивидуальных интересов в суд, государственную инспекцию труда, они могут воспользоваться самозащитой для восстановления нарушенного индивидуального права. В ходе судебного разбирательства индивидуальные требования работников, имеющие сходный характер, могут быть объединены в одно производство. Однако и в этом случае, суд будет рассматривать требования каждого работника и выносить решение по отношению к каждому из них.

Стороной коллективного трудового спора могут стать лишь работники, которые выдвигают коллективные требования, то есть требования, которые не могут быть индивидуализированы.

Стороной коллективного трудового спора признаются работники организации и ее структурного подразделения. Работники нескольких организаций одной отраслевой принадлежности не могут быть признаны стороной коллективного трудового спора. В этом случае работники каждой организации выдвигают собственные требования и становятся стороной коллективного трудового спора. Однако коллективные требования работников различных организаций, являющихся самостоятельной стороной коллективного трудового спора, в том числе и принадлежащих к одной отрасли, могут быть одинаковыми. Хотя они будут проходить собственную процедуру урегулирования коллективного трудового спора с участием работодателя в лице его полномочных представителей.

Другой стороной коллективного трудового спора в ч. 1 ст. 398 ТК РФ названы работодатели в лице полномочных представителей, к компетенции которых относится рассмотрение заявленных работниками коллективных требований. В соответствии с ч. 2 ст. 20 ТК РФ работодателем признается лицо, вступившее в трудовые отношения с работником. Следовательно, стороной коллективного трудового спора является организация или ее структурное подразделение, являющиеся стороной трудового договора работников, выдвинувших коллективные требования. Нельзя не заметить, что полномочные представители работодателя далеко не всегда имеют возможность удовлетворить коллективные требования работников. Например, организации, получающие бюджетное финансирование, не могут самостоятельно решить вопрос о повышении заработной платы работников, который может быть предметом коллективного трудового спора. В связи с чем работники лишаются возможности предъявить претензии в ходе ведения коллективного трудового спора к лицам, полномочным удовлетворить их требования. Однако в соответствии с ч. 5 ст. 20 ТК РФ представители органов, осуществлявших финансирование, могут быть привлечены к урегулированию коллективных требований работников представителями работодателя. Отказ полномочных представителей работодателя от привлечения к урегулированию коллективных требований работников лиц, имеющих полномочия по их удовлетворению, позволяет представителям работников требовать продолжения коллективного трудового спора, в том числе и с использованием крайней меры его урегулирования – забастовки. Следовательно, при ведении коллективного трудового спора работники в лице своих полномочных представителей вправе требовать от лиц, представляющих работодателя, привлечение к его урегулированию представителей органов, имеющих полномочия по удовлетворению выдвинутых работниками требований.

Обстоятельством, характеризующим правовое понятие коллективного трудового спора, является предмет выдвигаемых работниками требований. В ч. 1 ст. 398 ТК РФ к числу требований, которые могут составить предмет коллективного трудового спора, отнесены: 1) требования по установлению и изменению условий труда (включая заработную плату) работников организации или ее структурного подразделения; 2) требования по заключению, изменению и выполнению коллективных договоров, соглашений; 3) требования по учету мнения выборного представительного органа работников организации при

издании работодателем локальных нормативных правовых актов, если полномочные представители работодателя отказались от такого учета при принятии локального акта. Другие требования не могут стать предметом коллективного трудового спора. Например, Верховный Суд Чувашской Республики решением от 17 ноября 2002 года, оставленным без изменения Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ, отказал в признании забастовки незаконной, так как недовольство работой руководителя организации не может быть признано предметом коллективного трудового спора. Поэтому коллективные требования по другим вопросам не должны признаваться коллективным трудовым спором. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что при оценке законности проводимого работниками коллективного трудового спора судебные органы должны давать оценку и существу заявленных в ходе этого спора требований.

Обстоятельством, характеризующим правовое понятие коллективного трудового спора, является момент его начала. В ч. 3 ст. 398 ТК РФ говорится о том, что моментом начала коллективного трудового спора следует признавать день сообщения работодателем (его представителем) об отклонении всех или части требований работников или их представителей либо несообщение работодателем (его представителем) по истечении трех рабочих дней своего решения по заявленным коллективным требованиям, а также дату составления протокола разногласий в ходе коллективных переговоров. Таким образом, в ч. 3 ст. 398 ТК РФ определены три даты, каждая из которых признается началом коллективного трудового спора. Во-первых, моментом начала коллективного трудового спора является дата сообщения работникам полномочным представителем работодателя об отклонении всех или части заявленных работниками коллективных требований, которые могут стать предметом коллективного трудового спора. Самостоятельным началом коллективного трудового спора дата такого сообщения становится в том случае, когда сообщение сделано в течение трех рабочих дней со дня получения полномочным представителем работодателя коллективных требований работников, которые могут стать предметом коллективного трудового спора. Во-вторых, моментом начала коллективного трудового спора является дата, наступившая по истечении трех рабочих дней со дня получения полномочным представителем работодателя коллективных требований работников, которые могут быть предметом коллективного трудового спора, когда работодателем не дан ответ на заявленные работниками коллективные требования. Сообщение работодателем своего решения по поводу заявленных работниками требований по истечении трех рабочих дней со дня их получения позволяет считать датой начала коллективного трудового спора следующий после истечения указанного срока день.

В-третьих, моментом начала коллективного трудового спора признается дата составления протокола разногласий в ходе коллективных переговоров. Составление протокола разногласий также может стать самостоятельным началом коллективного трудового спора, если такой протокол составлен до истечения трех рабочих дней, отведенных для рассмотрения работодателем заявленных работниками коллективных требований, которые могут стать предметом коллективного трудового спора. То есть в течение трех рабочих дней, которые установлены законом для рассмотрения коллективных требований работников работодателем, представители работодателя и работников могут вести переговоры по поводу их удовлетворения. Результатом таких переговоров может стать протокол разногласий. Если он не составлен в течение трех дней, отведенных работодателю для рассмотрения коллективных требований работников, то датой начала коллективного трудового спора становится день, наступивший после истечения срока в три рабочих дня со дня получения работодателем коллективных требований работников. Таким образом, сообщение работодателя об отказе от удовлетворения требований работников, протокол разногласий могут рассматриваться в качестве обстоятельства, имеющего значение для возникновения коллективного трудового спора, если дата их получения работниками не выходит за пределы срока, установленного для рассмотрения коллективных требований работников работодателем.

В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что обстоятельствами, которые характеризуют правовое понятие коллективного трудового спора, являются: 1) стороны коллективного трудового спора – работники (их представители), имеющие полномочия по выдвижению коллективных требований, и работодатель, состоящий с работниками, выдвинувшими коллективные трудовые требования, в трудовых отношениях; 2) предмет коллективного трудового спора – разногласия, отвечающие предписаниям законодательства; 3) момент начала коллективного трудового спора – дата, определяемая в соответствии с законодательством.

§ 2. Выдвижение коллективных требований и их рассмотрение работодателем

В ч. 1 ст. 399 ТК РФ определены лица, полномочные выдвигать коллективные требования, которые могут стать предметом коллективного трудового спора. В выдвижении коллективных

требований, которые могут стать предметом коллективного трудового права, должно принимать участие большинство работников организации или структурного подразделения (филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения), если коллективный трудовой спор возникает в этом структурном подразделении. Коллективные требования в качестве основания для возбуждения коллективного трудового спора могут быть предложены работникам их представителями. Представителями работников при формировании коллективных требований может быть профсоюзная организация, объединяющая более половины работников, состоящих в трудовых отношениях с организацией или обособленным структурным подразделением, в котором возникает коллективный трудовой спор. Работники, не являющиеся членом профсоюза, могут поручить сформировать коллективные требования профкому организации или обособленного структурного подразделения, объединяющему менее половины работников. Наличие таких полномочий должно быть подтверждено письменными заявлениями работников, поданными в профком. Работники организации или обособленного структурного подразделения могут создать иной орган, представляющий интересы большинства работников, например стачком. Полномочия этого органа на представительство интересов работников при выдвижении коллективных требований, которые могут стать предметом коллективного трудового спора, также должны быть подтверждены письменными заявлениями работников. Профсоюз, объединяющий менее половины работников организации или обособленного структурного подразделения, также может сформулировать коллективные требования. Однако они должны получить поддержку большинства работников, что также должно быть подтверждено их письменными заявлениями либо подписью работников под этими требованиями.

Таким образом, коллективные требования, которые могут стать предметом коллективного трудового спора, должны быть выдвинуты большинством работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возникает коллективный трудовой спор, либо органом, представляющим интересы большинства работников, что подтверждается их волеизъявлением, выраженным в письменной форме.

Выдвинутые рассмотренным образом требования, которые могут стать предметом коллективного трудового спора, должны быть утверждены на собрании или конференции работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возникает коллективный трудовой спор. Собрание по утверждению выдвинутых коллективных требований считается правомочным, если на нем присутствуют более половины работающих в организации или обособленном структурном подразделении. Для утверждения требований необходимо большинство голосов работников, присутствующих на собрании. Голосование по вопросу утверждения коллективных требований по решению собрания может быть проведено открыто или тайно. Тайное голосование предполагает выдачу работникам бюллетеней, в которых должны быть изложены выдвинутые коллективные требования, а также вопрос о том, поддерживают или не поддерживают работники эти требования. Утверждение коллективных требований собранием путем проведения тайного голосования подтверждается протоколом общего собрания, а также бюллетенями. При открытом голосовании утверждение коллективных требований на собрании работников подтверждается протоколом его проведения. Законодательство не предусматривает перечисление в протоколе общего собрания работников, участвующих в нем, в протоколе должно быть отражено общее количество присутствующих на собрании и результаты открытого голосования по утверждению коллективных требований. Законодательство лишь предусматривает выдвижение коллективных требований большинством или от имени большинства работников, что подтверждается фактом членства работников в профсоюзе, выдвинувшем требования, либо волеизъявлением работников, не являющихся членом профсоюза, выраженным в письменной форме.

Конференция работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возникает коллективный трудовой спор, по утверждению выдвинутых требований считается правомочной, если в ней участвуют не менее двух третей избранных работниками делегатов. Полномочия делегатов конференции подтверждаются протоколом собрания работников структурных подразделений, делегировавших их для участия в ее работе. Утверждение коллективных требований на конференции также может происходить путем проведения тайного или открытого голосования. Перечисление лиц, участвующих в работе конференции, не требуется, так как законодательство предусматривает утверждение на конференции требований, выдвинутых большинством работников организации, что подтверждается их членством в профсоюзе, выдвинувшем такие требования, или добровольным волеизъявлением работников, выраженным в письменной форме.

В соответствии с ч. 4 ст. 399 ТК РФ работодатель обязан предоставить работникам или представителям работников помещение, необходимое для проведения собрания (конференции) по выдвижению и утверждению коллективных требований, и не препятствовать его (ее) проведению. Невыполнение этой обязанности является основанием для привлечения пред-

ставителей работодателя, виновных в этом нарушении, к административной ответственности за несоблюдение трудового законодательства.

Требования работников излагаются в письменной форме, они могут быть подписаны работниками, уполномоченными собранием. К ним прилагается копия протокола собрания по их выдвижению и утверждению.

Профессиональные союзы, их объединения на основании ч. 6 ст. 399 ТК РФ могут выдвинуть и направить требования работодателям и их объединениям, с которыми они могут вступить в договорные отношения или имеют заключенное соглашение. Однако предметом коллективного трудового спора такие требования могут стать лишь в случае их выдвижения большинством работников организации или обособленного структурного подразделения и утверждения на общем собрании.

Таким образом, ст. 399 ТК РФ предусматривает два этапа формирования коллективных требований, которые могут стать предметом коллективного трудового спора. Во-первых, их выдвижение большинством работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возникает коллективный трудовой спор. Во-вторых, утверждение выдвинутых большинством работников требований на общем собрании или конференции работников организации или обособленного структурного подразделения. Законодательство не запрещает провести два названных этапа по формированию коллективных требований путем проведения одного общего собрания или конференции работников организации либо структурного подразделения, в котором может возникнуть коллективный трудовой спор. В этом случае оформляется единый протокол по выдвижению и утверждению коллективных требований. Но тогда требуется, чтобы эти требования были выдвинуты и утверждены большинством работников организации или структурного подразделения, в котором возникает коллективный трудовой спор. Выдвижение и утверждение коллективных требований также может происходить путем проведения открытого или тайного голосования. Достаточным доказательством выдвижения и утверждения коллективных требований, которые могут стать коллективным трудовым спором, является протокол общего собрания или конференции, из которого следует, что большинство работников организации или обособленного структурного подразделения проголосовали за выдвижение и утверждение коллективных требований.

Представители работников могут направить сформированные коллективные требования в Службу по урегулированию коллективных трудовых споров. В этом случае у названной Службы возникает обязанность по проверке получения коллективных требований другой стороной коллективного трудового спора, то есть работодателем.

В соответствии с ч. 1 ст. 400 ТК РФ представители работодателя обязаны принять к рассмотрению направленные им коллективные требования работников, которые могут стать предметом коллективного трудового спора. Отказ от их принятия является нарушением трудового законодательства, за совершение которого представители работодателя могут быть привлечены к административной ответственности. Представители работников могут отправить сформированные коллективные требования полномочному представителю работодателя по почте при отказе от их получения. В подобной ситуации у представителей работников появляются письменные доказательства, подтверждающие направление работодателю и получение им коллективных требований. Представители работодателя обязаны на копии коллективных требований или ином документе, предложенном представителями работников, сделать отметку о дате получения коллективных требований.

В соответствии с ч. 3 ст. 400 ТК РФ полномочный представитель работодателя обязан сообщить в письменной форме свое решение относительно заявленных работниками коллективных требований в течение трех рабочих дней со дня их получения. Течение этого срока начинается со следующего после получения работодателем требований работников дня, в него не включаются выходные и нерабочие праздничные дни. Полномочный представитель работодателя обязан представить свое письменное решение по поводу заявленных коллективных требований лицам, уполномоченным на представительство при ведении коллективного трудового спора. Неисполнение этой обязанности в течение трех рабочих дней с момента получения работодателем коллективных требований работников влечет возникновение коллективного трудового спора. Полный или частичный отказ в удовлетворении заявленных работниками коллективных требований в течение трех рабочих дней со дня их получения также означает возникновение коллективного трудового спора.

В ч. 3 ст. 400 ТК РФ говорится о том, что представители работодателей (объединений работодателей) обязаны принять к рассмотрению направленные им требования профессиональных союзов (их объединений) и сообщить профессиональным союзам (их объединениям) о принятом решении в течение одного месяца со дня получения указанных требований. Однако предметом коллективного трудового спора требования профсоюзов и их объединений могут стать только после их выдвижения большинством работников организации либо обособленного структурного подразделения и утверждения на общем собрании или

конференции работников организации или структурного подразделения, выдвинувших коллективные требования. В этом случае они рассматриваются представителями работодателя в течение трех рабочих дней со дня их получения. Таким образом, требования профессиональных союзов и их объединений могут стать предметом коллективного трудового спора в том случае, если они трансформируются в коллективные требования работников организации или обособленного структурного подразделения и будут предъявлены работодателю.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, наличие которых позволяет сделать вывод о возникновении коллективного трудового спора: 1) формирование работниками организации или обособленного структурного подразделения путем выдвижения и утверждения общим собранием (конференцией) коллективных требований, которые могут стать предметом коллективного трудового спора; 2) вручение коллективных требований полномочному представителю работодателя; 3) полный или частичный отказ от удовлетворения коллективных требований, являющихся предметом коллективного трудового спора, путем направления письменного сообщения представителям работников полномочным представителем работодателя в течение трех рабочих дней со дня получения указанных требований либо несообщения им своего решения по истечении данного срока.

§ 3. Рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией

Урегулирование разногласий, составляющих предмет коллективного трудового спора, происходит путем проведения примирительных процедур. В ч. 2 ст. 398 ТК РФ к числу примирительных процедур отнесено рассмотрение коллективного трудового спора в целях его разрешения примирительной комиссией, с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

В соответствии с ч. 2 ст. 401 ТК РФ рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией является обязательным этапом его урегулирования. Следовательно, представители работников и работодателя не могут уклоняться от урегулирования коллективного трудового спора путем создания примирительной комиссии. В связи с чем представители работодателя при полном или частичном отклонении коллективных требований работников одновременно с письменным уведомлением об этом должны направить представительному органу работников предложение об образовании примирительной комиссии, ее количественном и персональном составе со стороны работодателя. Направление такого предложения является доказательством того, что работодатель не уклоняется от примирительных процедур по урегулированию разногласий, составляющих предмет коллективного трудового спора.

Если работодатель в течение трех рабочих дней со дня получения коллективных требований работников не сообщил представительному органу работников свое решение, то представителю работников следует направить руководителю организации предложение об образовании примирительной комиссии, ее количественном и персональном составе со стороны работников.

В соответствии с ч. 1 ст. 402 ТК РФ примирительная комиссия создается в срок до трех рабочих дней с момента начала коллективного трудового спора. Помимо норм ТК РФ при решении вопросов о создании и организации работы примирительной комиссии применимы Рекомендации об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора примирительной комиссией, утвержденные постановлением Минтруда РФ от 14 августа 2002 года № 57. В ч. 2 п. 15 названных Рекомендаций говорится о возможности включения в состав комиссии в зависимости от масштаба коллективного трудового спора и сложности выдвигаемых требований от 2 до 5 представителей от каждой стороны, знающих проблему и владеющих искусством ведения переговоров. На основании ч. 2 ст. 402 ТК РФ примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе, то есть в состав комиссии должно входить равное количество представителей работников и работодателей. Поэтому при получении предложения работодателя представители работников должны выделить такое же количество своих представителей в примирительную комиссию. Работодатель при получении предложения работников о создании примирительной комиссии также должен выделить предложенное ими количество своих представителей в состав этой комиссии.

Решение сторон об образовании примирительной комиссии оформляется приказом (распоряжением) работодателя и решением представителя работников либо протоколом совместного решения сторон коллективного трудового спора.

В ч. 3 ст. 402 ТК РФ сторонам коллективного трудового спора запрещено уклоняться от создания примирительной комиссии. Нарушение этого запрета влечет для них неблагоприятные последствия. В частности, действия представителей работников по урегулированию коллективного трудового спора при нарушении данного запрета могут быть признаны незаконными. Нарушение данного запрета полномочным представителем работодателя позволяет представителям

работников перейти к следующим этапам урегулирования коллективного трудового спора, а также потребовать его привлечения к административной ответственности за нарушение норм трудового права.

В соответствии с ч. 5 ст. 402 ТК РФ коллективный трудовой спор должен быть рассмотрен примирительной комиссией в течение пяти дней с момента издания приказа (распоряжения) о ее создании. Указанный срок может быть продлен по соглашению сторон, которое оформляется в виде протокола, подписанного полномочными представителями. Законодательство не ограничивает каким-либо сроком продление времени работы примирительной комиссии по соглашению сторон коллективного трудового спора. Однако этот срок должен соответствовать требованиям разумности и справедливости. В данном случае, исходя из принципа процессуальной аналогии, применим трехмесячный срок, установленный в ч. 2 ст. 40 ТК РФ для ведения коллективных переговоров по заключению коллективного договора. Заключение соглашения о продлении срока работы примирительной комиссии влечет возникновение у сторон коллективного трудового спора обязанности по его соблюдению. Нарушение данного соглашения имеет те же правовые последствия, что и уклонение от создания примирительной комиссии и участия в примирительных процедурах.

Регламент работы примирительной комиссии определяется самой комиссией. Заседания комиссии проводятся, как правило, в рабочее время. В связи с чем на основании ч. 1 ст. 405 ТК РФ членам примирительной комиссии гарантируется освобождение от основной работы с сохранением среднего заработка на срок не более трех месяцев в течение одного года. Поэтому работодатель, являющийся стороной коллективного трудового спора, обязан освободить членов примирительной комиссии от основной работы и сохранить за ними средний заработок в течение указанного срока. Стороны коллективного трудового спора могут заключить соглашение о сохранении среднего заработка за работниками за больший промежуток времени. Следует отметить, что законодательство не возлагает на участников коллективного трудового спора обязанность по включению в состав примирительной комиссии лишь работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возник коллективный трудовой спор. В связи с этим стороны могут включить в состав примирительной комиссии в качестве своих представителей и лиц, которые не состоят в трудовых отношениях с работодателем, являющимся стороной коллективного трудового спора. Однако в этом случае у работодателя не может возникнуть обязанности по сохранению за членами примирительной комиссии среднего заработка, так как они не состоят с ним в трудовых отношениях. В связи с чем вознаграждение за время работы в комиссии членам, не состоящим с работодателем в трудовых отношениях, должна выплачивать сторона коллективного трудового спора, делегировавшая их в состав примирительной комиссии.

Члены примирительной комиссии имеют право: 1) запрашивать и получать от сторон коллективного трудового спора необходимые документы и сведения по существу возникших разногласий; 2) в период урегулирования коллективного трудового спора при необходимости проводить совместные или отдельные заседания его сторон; 3) предлагать собственные возможные варианты разрешения коллективного трудового спора; 4) подписывать решения, принятые сторонами спора при их участии.

При рассмотрении коллективного трудового спора члены примирительной комиссии исследуют материалы и документы, необходимые для обсуждения всех возможных вариантов разрешения коллективного трудового спора.

Решение примирительной комиссии принимается по соглашению сторон. Поэтому решение примирительной комиссии считается принятым, если за него проголосовало большинство представителей каждой из сторон коллективного трудового спора, входящих в ее состав. Например, если в состав примирительной комиссии входят по три представителя от работодателя и работников, то решение будет принято при наличии не менее двух голосов за него от представителей работников и от представителей работодателя, входящих в ее состав. Принятое комиссией решение оформляется протоколом заседания примирительной комиссии по рассмотрению коллективного трудового спора, примерная форма которого дана в качестве Приложения № 1 к названным Рекомендациям.

В соответствии с ч. 6 ст. 402 ТК РФ решение примирительной комиссии является обязательным для сформировавших ее сторон. Однако решение примирительной комиссии не должно ухудшать положение работников по сравнению с законодательством. Наличие в решении комиссии положений, умаляющих права и свободы работников, гарантированные в законодательстве, исключает возможность их применения. Поэтому неисполнение таких положений не может рассматриваться в качестве нарушения законодательства. Решение примирительной комиссии, оформляемое в виде протокола, подписывается представителями сторон коллективного трудового спора, а также ее членами. По этой причине решение примирительной комиссии следует признать соглашением по урегулированию коллективного трудового спора, то есть сделкой, заключенной между полномочным представителем работодателя и полномочными представителями

работников, по разрешению разногласий, входивших в предмет данного спора. В связи с чем имущественные права работников, возникающие на основании решения примирительной комиссии, могут быть реализованы в приказном производстве, как основанные на сделке, совершенной в простой письменной форме.

Примирительные комиссии могут создаваться и для урегулирования разногласий между профсоюзами (их объединениями) и работодателями (их объединениями), в том числе и на вышестоящем по отношению к организации уровне, например, для урегулирования разногласий при заключении соглашений на территориальном, региональном, отраслевом уровнях. Свою деятельность они могут осуществлять по правилам, применяемым при работе примирительной комиссии организации или ее обособленного структурного подразделения по урегулированию коллективного трудового спора.

При отсутствии соглашения во всем или отдельным разногласиям, составляющим предмет коллективного трудового спора, должен быть составлен протокол разногласий совместного заседания примирительной комиссии и представителей сторон по рассмотрению коллективного трудового спора, примерная форма которого дана в Приложении № 2 к Рекомендациям об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора примирительной комиссией. В этом протоколе следует отражать дальнейшие намерения сторон коллективного трудового спора, например, по приглашению посредника или созданию трудового арбитража.

Работодатель обязан обеспечить следующие необходимые условия для работы примирительной комиссии: 1) помещение для заседаний примирительной комиссии, оборудованное соответствующим образом (отопление, освещение, средства связи и оргтехника); 2) информационное обеспечение для рассмотрения выдвинутых работниками требований; 3) гарантии членам примирительной комиссии не ниже предусмотренных законодательством. Невыполнение представителями работодателя перечисленных обязанностей следует рассматривать как его уклонение от участия в примирительных процедурах по урегулированию коллективного трудового спора.

Отсутствие согласованного решения в примирительной комиссии влечет возникновение у сторон коллективного трудового спора обязанности по продолжению примирительных процедур с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

§ 4. Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника

На основании ч. 1 ст. 403 ТК РФ после составления примирительной комиссией протокола разногласий стороны коллективного трудового спора могут в течение трех рабочих дней пригласить посредника для урегулирования имеющихся между ними разногласий. Приглашение посредника является правом, а не обязанностью сторон коллективного трудового спора. Хотя в установленных законодательством случаях приглашение посредника является основанием для освобождения сторон коллективного трудового спора от обязанности по созданию трудового арбитража.

При рассмотрении коллективного трудового спора с участием посредника применимы Рекомендации об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника, утвержденные постановлением Минтруда РФ от 14 августа 2002 года № 58. Посредник определяется по соглашению сторон коллективного трудового спора. В случае необходимости стороны коллективного трудового спора могут обратиться в Службу по урегулированию коллективных трудовых споров за рекомендацией кандидатуры посредника. Как уже отмечено, кандидатура посредника должна быть определена соглашением сторон коллективного трудового спора в течение трех рабочих дней после окончания рассмотрения возникших разногласий примирительной комиссией.

Соглашение сторон об участии конкретного лица в качестве посредника и условиях его участия в урегулировании коллективного трудового спора после предварительного соглашения с будущим посредником должно быть оформлено протоколом заседания представителей сторон коллективного трудового спора, примерная форма которого дана в качестве Приложения № 1 к указанным Рекомендациям. Данный протокол подписывается полномочными представителями сторон коллективного трудового спора. Если стороны коллективного трудового спора не пришли к согласию по кандидатуре посредника, то в этом протоколе должна быть сделана соответствующая запись.

Законодательство не исключает возможности использования в качестве посредника работника организации или обособленного структурного подразделения, в котором возник коллективный трудовой спор. В качестве посредника может быть привлечен работник другой организации, что предполагает заключение соответствующего соглашения с ним и руководителем организации, в которой он работает. Общая продолжительность участия посредника в урегулировании

коллективных трудовых споров не должна превышать трех месяцев в году. Данное положение не распространяется на работников, для которых участие в урегулировании коллективных трудовых споров входит в их должностные обязанности, и на лиц, не имеющих постоянной работы.

Возможная компенсация затрат лицу, привлекаемому к урегулированию коллективного трудового спора в качестве посредника, может быть осуществлена по соглашению его сторон. При этом за посредником может быть сохранена средняя заработная плата по месту работы на срок до трех месяцев в течение года, а также компенсированы расходы по проезду, проживанию, суточные расходы.

Посредник имеет право: 1) запрашивать и получать от сторон коллективного трудового спора документы и сведения, касающиеся возникших при его ведении разногласий; 2) проводить в случае необходимости совместные и отдельные заседания представителей сторон коллективного трудового спора; 3) предлагать возможные варианты урегулирования коллективного трудового спора; 4) подписывать решения, принятые сторонами коллективного трудового спора при его участии.

Порядок рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника определяется соглашением его сторон с участием приглашенного ими посредника. Посредник призван оказать помощь сторонам коллективного трудового спора в поиске взаимоприемлемого решения по урегулированию возникших разногласий на основе конструктивного диалога. В п. 6 названных Рекомендаций говорится о том, что посредником может быть любой независимый специалист. Данная формулировка не исключает возможности использования в качестве посредника работника организации или обособленного структурного подразделения, в котором возник коллективный трудовой спор, поскольку способность посредника выступить в качестве независимого специалиста при урегулировании возникших разногласий определяется сторонами данного спора.

В соответствии с ч. 4 ст. 403 ТК РФ рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника должно быть проведено в течение семи рабочих дней со дня его приглашения (назначения). В случае необходимости по соглашению сторон коллективного трудового спора и получения согласия посредника этот срок может быть продлен, что также следует оформлять протоколом, подписываемым полномочными представителями работников и работодателя, а также посредником. Данное соглашение может быть отменено по волеизъявлению его сторон.

Согласованное решение сторон коллективного трудового спора, принятое с участием посредника, оформляется протоколом совместного заседания полномочных представителей его сторон и посредника, примерная форма которого дана в качестве Приложения № 2 к Рекомендациям об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника. Названный протокол подписывается полномочными представителями сторон коллективного трудового спора и посредником, в нем должны быть зафиксированы конкретные меры по урегулированию возникших разногласий, а также указано на прекращение коллективного трудового спора в связи с их урегулированием.

В том случае, если разногласия, составляющие предмет коллективного трудового спора, полностью не разрешены, составляется протокол разногласий совместного заседания представителей сторон коллективного трудового спора и посредника, примерная форма которого дана в качестве Приложения № 3 к названным Рекомендациям. Протокол подписывается полномочными представителями сторон коллективного трудового спора и посредником, в нем следует отражать намерения сторон коллективного трудового спора, в частности по созданию трудового арбитража.

Решение, принятое сторонами коллективного трудового спора при участии посредника, также обязательно для исполнения, имеющиеся в нем обязательственные условия представителей работников и работодателя подлежат исполнению в установленные ими сроки. При неисполнении имущественных прав работников, предусмотренных таким решением, они могут быть реализованы в приказном производстве, как основанные на сделке, совершенной в простой письменной форме.

Если после участия посредника в урегулировании коллективного трудового спора остаются разногласия, то его стороны могут продолжить примирительные процедуры путем создания трудового арбитража. В установленных законодательством случаях создание трудового арбитража является обязательной примирительной процедурой при разрешении коллективных трудовых споров.

§ 5. Рассмотрение коллективного трудового спора трудовым арбитражем

В соответствии с п. 1 ст. 404 ТК РФ трудовой арбитраж представляет собой временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора, который создается в случае, если стороны этого спора заключили соглашение в письменной форме об обязательном

выполнении его решений. Из данной формулировки следует, что создание трудового арбитража, как правило, является правом, а не обязанностью сторон коллективного трудового спора. После рассмотрения такого спора примирительной комиссией его стороны по общему правилу могут выбрать в качестве примирительной процедуры обращение к посреднику либо создание трудового арбитража. Однако при создании трудового арбитража стороны должны заключить соглашение о принятии на себя обязательств по исполнению вынесенных им решений. Однако в ч. 3 ст. 406 ТК РФ говорится о том, что создание трудового арбитража обязательно в организациях, в которых законом запрещено или ограничено проведение забастовок. Создание трудового арбитража в обязательном порядке имеет иные правовые последствия, чем его образование соглашением сторон. Созданный в обязательном порядке арбитраж выносит решения, имеющие для сторон коллективного трудового спора рекомендательный характер, что не лишает их права заключить соглашение о придании этим решениям обязательной силы. Такое соглашение может быть заключено сторонами коллективного трудового спора как до вынесения решения трудовым арбитражем, так и после. Тогда как создание трудового арбитража по соглашению сторон коллективного трудового спора влечет придание будущим его решениям обязательной силы.

В соответствии с ч. 2 ст. 412 ТК РФ перечень минимума необходимых работ (услуг) в организациях, филиалах, представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества, в каждой отрасли (подотрасли) экономики разрабатывается и утверждается федеральным органом исполнительной власти, на который возложена координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (подотрасли) экономики, по согласованию с соответствующим отраслевым общероссийским профессиональным союзом в порядке, определенном Правительством РФ. Данный порядок определен Постановлением Правительства РФ от 17 декабря 2002 года № 901 "О порядке разработки и утверждения минимума необходимых работ (услуг) в отрасли (подотрасли) экономики, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах". Утверждение такого минимума работ (услуг) означает ограничение права на забастовку. Следовательно, в организациях и обособленных структурных подразделениях отраслей (подотраслей) экономики, в которых утвержден в установленном законодательством порядке минимум указанных работ (услуг), создание трудового арбитража при возникновении коллективного трудового спора является обязательным. В настоящее время действуют следующие нормативные правовые акты по установлению минимума необходимых работ (услуг) при проведении забастовок: 1) приказ Минэнерго России от 20 мая 2003 года № 193 "Об утверждении Перечня минимума необходимых работ (услуг) в угольной отрасли, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества" (Регистрационный

№ 4624 от 3 июня 2003 г.); 2) приказ Минздрава России от 25 июля 2003 года № 326 "Об утверждении Перечня минимума необходимых работ услуг на период проведения забастовки в организациях здравоохранения" (Регистрационный № 5061 от 10 сентября 2003 года); 3) приказ Минэнерго России от 11 августа 2003 № 350 "Об утверждении Перечня минимума необходимых работ (услуг) в электроэнергетике, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества" (Регистрационный № 5053

от 8 сентября 2003 года); 4) приказ Минэнерго России от 2 сентября 2003 года № 365 "Об утверждении Перечня минимума необходимых работ (услуг) в торфяной отрасли экономики, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества" (Регистрационный № 5085 от 18 сентября 2003 года);

5) приказ МПРТ России от 7 октября 2003 года № 214 "Об утверждении Перечня минимума необходимых работ (услуг) в организациях печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций по обеспечению в период забастовки общественного порядка, сохранности имущества организации и работников, а также машин и оборудования, остановка которых представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей" (Регистрационный № 5324 от 10 декабря 2003 года); 6) приказ Минтранса России от 7 октября 2003 года № 197 "Об утверждении Перечня минимума необходимых работ (услуг), обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях (филиалах, представительствах) транспортного комплекса" (Регистрационный № 5379 от 6 января 2004 года); 7) приказ Росгидромета от 5 декабря 2003 года № 244 "О введении в действие Перечня минимума необходимых работ (услуг), выполняемых организациями (учреждениями) Росгидромета в период проведения забастовок" (Регистрационный № 5382 от 6 января 2004 года); 8) приказ Минпромнауки России от 2 марта 2004 года № 63 "Об утверждении Перечня минимума необходимых работ (услуг), обеспечиваемых в период проведения забастовок

в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества" (Регистрационный № 5633 от 9 марта 2004 года). Аналогичные перечни утверждены и в ряде других отраслей (подотраслей) экономики, что влечет за собой при возникновении коллективного трудового спора в организациях этих отраслей (подотраслей) обязанность его сторон по созданию трудового арбитража.

Следует помнить, что утверждение указанных перечней необходимых работ (услуг) должно происходить по согласованию с соответствующими отраслевыми общероссийскими профсоюзами. Отсутствие такого согласования позволяет признать в Верховном Суде РФ нормативный правовой акт об утверждении такого перечня работ (услуг) недействующим.

В ч. 3 ст. 412 ТК РФ утверждение рассматриваемых перечней работ и услуг обусловлено деятельностью организаций и обособленных структурных подразделений по обеспечению безопасности людей, их здоровья и жизненно важных интересов общества. В связи с чем при оспаривании в Верховном Суде РФ нормативных правовых актов об утверждении указанных перечней работ (услуг) на принявших такие акты органах лежит обязанность по доказыванию того, что они утверждены для достижения перечисленных в ч. 3 ст. 412 ТК РФ целей. Отсутствие таких целей также позволяет признать названные акты недействующими.

В соответствии с ч. 1 ст. 413 ТК РФ не допускаются забастовки в органах и организациях Вооруженных сил РФ, других военных, военизированных и иных формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны страны, безопасности государства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, предупреждения или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций; в правоохранительных органах; в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств или оборудования, на станциях "скорой" и неотложной медицинской помощи; в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, авиационный, железнодорожный и водный транспорт, связь, больницы), в том случае, если проведение забастовок создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей. В ст. 21 ФЗ "Об альтернативной гражданской службе" запрещено проводить забастовки лицам, проходящим альтернативную гражданскую службу, что вступает в противоречие со ст. 19, 37, 45, 55 Конституции РФ. При возникновении коллективного трудового спора в названных организациях при выполнении перечисленных работ у сторон такого спора также возникает обязанность по созданию трудового арбитража.

Трудовой арбитраж должен быть создан при уклонении одной из сторон коллективного трудового спора от участия в создании или в работе примирительной комиссии, а также при отсутствии согласованного решения сторон коллективного трудового спора по истечении трех рабочих дней при определении кандидатуры посредника.

Таким образом, трудовой арбитраж создается в следующих случаях: 1) уклонения одной из сторон коллективного трудового спора от участия в создании или в работе примирительной комиссии; 2) недостижения сторонами согласованного решения относительно кандидатуры посредника по истечении трех рабочих дней; 3) рассмотрения коллективного трудового спора в перечисленных организациях и обособленных структурных подразделениях, а также при выполнении отдельных работ, где законодательство запрещает или ограничивает проведение забастовок; 4) недостижения согласия при рассмотрении коллективного трудового спора примирительной комиссией, если стороны в качестве следующей примирительной процедуры выбрали урегулирование спора трудовым арбитражем.

При рассмотрении спора трудовым арбитражем применимы Рекомендации по организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора в трудовом арбитраже, утвержденные постановлением Минтруда РФ от 14 августа 2002 года № 59.

Трудовой арбитраж создается сторонами коллективного трудового спора и Службой по урегулированию коллективных трудовых споров (далее – Служба) в течение трех рабочих дней с момента окончания рассмотрения коллективного трудового спора примирительной комиссией или посредником.

При уклонении одной из сторон коллективного трудового спора от создания примирительной комиссии или от работы в ней, другая сторона этого спора может обратиться в Службу с заявлением о формировании трудового арбитража. Отказ стороны коллективного трудового спора от создания трудового арбитража является уклонением от участия в примирительных процедурах, что влечет наступление предусмотренных законодательством неблагоприятных последствий. Уклонение работодателя от участия в этих процедурах позволяет работникам приступить к организации забастовки, а также потребовать привлечения представителей работодателя к административной ответственности за нарушение норм трудового законодательства. Уклонение работников от участия в примирительных процедурах позволяет признать совершаемые ими

действия, в частности по проведению забастовки, незаконными с вытекающими из такого признания последствиями. Доказательством уклонения стороны коллективного трудового спора от участия в примирительных процедурах могут стать документы должностных лиц названной Службы.

В состав трудового арбитража не должны входить представители работников и работодателя, являющихся стороной коллективного трудового спора, подлежащего рассмотрению. Список арбитров, привлекаемых к урегулированию коллективных трудовых споров, составляется Службой с учетом мнения представителей работников и работодателей. Арбитры могут неоднократно привлекаться к рассмотрению коллективных трудовых споров трудовым арбитражем, но при этом общая продолжительность их участия в данном процессе не должна превышать трех месяцев в году. Данное правило не распространяется на работников, для которых участие в урегулировании коллективных трудовых споров в составе трудовых арбитражей входит в их должностные обязанности, а также на лиц, не имеющих постоянной работы.

По соглашению сторон коллективного трудового спора арбитрам может быть выплачена денежная компенсация по возмещению понесенных ими расходов.

Решение о создании трудового арбитража, его состав, регламент работы оформляются протоколом совместного заседания сторон коллективного трудового спора и Службы, примерная форма которого дана в качестве Приложения № 1 к Рекомендациям об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора в трудовом арбитраже. В этом протоколе целесообразно отражать условия участия трудовых арбитров в рассмотрении коллективного трудового спора, согласовав их непосредственно с трудовыми арбитрами, руководителями организаций, где они работают, и Службой. Количественный и персональный состав арбитров также следует отразить в данном протоколе. Протокол подписывается полномочными представителями сторон коллективного трудового спора и Службы, дата его подписания считается днем создания трудового арбитража.

Коллективный трудовой спор должен быть рассмотрен в трудовом арбитраже в течение пяти рабочих дней с даты его создания. По согласованию сторон коллективного трудового спора этот срок может быть продлен, что оформляется соответствующим соглашением полномочных представителей.

Процедура рассмотрения коллективного трудового спора трудовым арбитражем определяется его сторонами и Службой, в частности, могут быть установлены: продолжительность ежедневных заседаний, правила замены арбитров при наступлении чрезвычайных обстоятельств, возможность и порядок отвода арбитров представителями сторон коллективного трудового спора, порядок предоставления доказательств представителями сторон, требования к выносимым арбитражем рекомендациям, порядок их вручения представителям сторон и т.д.

Трудовые арбитры имеют право: 1) запрашивать и получать от сторон необходимые документы и сведения, касающиеся разногласий, входящих в коллективный трудовой спор; 2) заслушивать объяснения и ходатайства представителей сторон коллективного трудового спора; 3) приглашать на заседания трудового арбитража специалистов, имеющих познания в решении вопросов, составляющих предмет коллективного трудового спора; 4) требовать от представителей сторон коллективного трудового спора доведения решения трудового арбитража до сведения работников организации или структурного подразделения, в котором возник данный спор; 5) предлагать возможные варианты урегулирования коллективного трудового спора; 6) информировать в случае необходимости соответствующие органы исполнительной власти и местного самоуправления о возможных социальных последствиях коллективного трудового спора. Трудовые арбитры обязаны сохранять государственную, служебную, коммерческую и иную, охраняемую законом тайну при исполнении своих обязанностей по участию в примирительных процедурах. Невыполнение этой обязанности может стать основанием для привлечения трудового арбитра к установленным законодательством мерам ответственности, в частности, для увольнения с работы лица, выполняющего функцию трудового арбитра на профессиональной основе.

Порядок рассмотрения коллективного трудового спора трудовым арбитражем состоит из нескольких этапов: 1) изучения арбитрами документов и материалов, представленных сторонами коллективного трудового спора; 2) получения объяснений полномочных представителей сторон возникшего спора; 3) получения заключения экспертов, если в этом имеется необходимость; 4) разработки рекомендаций по существу коллективного трудового спора; 5) вручения рекомендаций полномочным представителям сторон конфликта, а при необходимости – доведение их до сведения работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возник коллективный трудовой спор.

Рекомендации трудового арбитража принимаются большинством голосов, входящих в его состав арбитров. Несогласный с вынесенным решением арбитр обязан их подписать, но имеет право составить в письменном виде свое особое мнение по поводу возможных вариантов урегулирования возникших между сторонами коллективного трудового спора разногласий. Данное

мнение доводится до сведения представителей сторон коллективного трудового спора наряду с вынесенным трудовым арбитражем решением.

В решении трудового арбитража должна быть дана оценка разногласиям, составляющим предмет коллективного трудового спора, а также предлагаемым по их урегулированию вариантам. Решение трудового арбитража оформляется протоколом заседания трудового арбитража, примерная форма которого дана в качестве Приложения № 2 к Рекомендациям по организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора в трудовом арбитраже. В нем должны быть указаны дата вынесения решения, присутствующие на заседании трудовые арбитры, представители сторон спора, существо возникших разногласий, составляющих предмет коллективного трудового спора, перечень мер, необходимых для их урегулирования. Решение трудового арбитража подписывается его членами, оно имеет обязательную силу по соглашению сторон коллективного трудового спора.

Таким образом, рассмотрение коллективного трудового спора в трудовом арбитраже является одной из примирительных процедур по урегулированию возникающих при его ведении разногласий.

В качестве обязательной данная процедура выступает в силу прямого указания в законодательстве. В остальных случаях она используется по соглашению сторон коллективного трудового спора. Непременным условием использования данной процедуры по соглашению сторон коллективного трудового спора является придание решению арбитража обязательной силы. Использование этой процедуры на основании обязательных требований законодательства предполагает вынесение решения трудовым арбитражем, которое имеет рекомендательный характер. Но и в подобной ситуации стороны своим соглашением могут придать ему обязательную силу.

§ 6. Участие Службы по урегулированию коллективных трудовых споров (Службы) в их разрешении

В соответствии с ч. 1 ст. 407 ТК РФ Служба по урегулированию коллективных трудовых споров (Служба) представляет собой систему государственных органов (подразделений), формируемых в составе федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами трудовых отношений, соответствующих органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, которая предназначена для содействия в урегулировании коллективных трудовых споров путем организации примирительных процедур и участия в них. Таким образом, Служба существует для организации примирительных процедур и участия в них с целью урегулирования разногласий, составляющих предмет коллективного трудового спора. Для достижения этой цели в ч. 2 ст. 407 ТК РФ Службе предоставлены следующие полномочия: 1) по осуществлению уведомительной регистрации коллективных трудовых споров; 2) по проверке в случае необходимости полномочий представителей сторон коллективного трудового спора; 3) по формированию списка трудовых арбитров; 4) по проведению подготовки трудовых арбитров, специализирующихся в рассмотрении коллективных трудовых споров; 5) по выявлению и обобщению причин коллективных трудовых споров, по подготовке предложений по их устранению; 6) по организации в установленном порядке финансирования примирительных процедур; 7) по организации работы по урегулированию коллективных трудовых споров во взаимодействии с представителями работников и работодателей, органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Федеральная служба по труду и занятости находится в настоящее время в ведении Министерства здравоохранения и социального развития РФ. Структурным подразделением Федеральной службы по труду и занятости является Служба по урегулированию коллективных трудовых споров (Служба), в виде отдельных подразделений она может существовать на уровне органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Аналогичные подразделения могут быть созданы в органах местного самоуправления.

Полномочия Службы непосредственно связаны с правами и обязанностями сторон коллективного трудового спора, органов исполнительной власти и местного самоуправления. Каждая из сторон коллективного трудового спора вправе обратиться в соответствующее подразделение Службы с заявлением о регистрации коллективного трудового спора. После получения такого заявления у Службы возникает обязанность по регистрации коллективного трудового спора. В уведомлении о регистрации, направляемом должностными лицами подразделения Службы стороне коллективного трудового спора, обратившейся в Службу, могут быть указаны разногласия, которые в соответствии с законодательством не могут входить в предмет коллективного трудового спора. В силу чего такие разногласия должны быть разрешены в ином порядке.

Стороны коллективного трудового спора должны иметь полномочных представителей при его ведении. Отсутствие таких представителей не позволяет проводить примирительные процедуры и заключить соглашение об урегулировании разногласий, составляющих предмет коллективного трудового спора. В связи с чем по требованию работников Службы, участвующих в урегулировании разногласий, входящих в предмет коллективного трудового спора, представители его сторон должны подтвердить свои полномочия. Полномочия представителей работодателя могут быть подтверждены приказом (распоряжением) или доверенностью полномочного представителя работодателя. При этом должны быть определены полномочия представителей работодателя, в частности, по участию в примирительных процедурах, заключению соглашений на определенных условиях, в том числе связанных с предоставлением дополнительных льгот и преимуществ работникам за счет средств работодателя. Полномочия представителей работников подтверждаются решением их представительного органа, например, протоколом собрания (конференции) работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возник коллективный трудовой спор, доверенностью профсоюза организации, объединяющего более половины работников. Полномочия работников по заключению соглашений на соответствующих условиях также следует определять в документах, подтверждающих их полномочия. Отсутствие четкого определения полномочий представителей работодателя и работников при ведении коллективного трудового спора делает спорными заключенные между ними соглашения. В частности, подобные соглашения могут быть оспорены заинтересованными лицами в связи с их заключением представителями, не наделенными соответствующими полномочиями.

Полномочные представители работодателя и работников вправе требовать от подразделения Службы предоставления списка трудовых арбитров с целью формирования трудового арбитража. В этом случае у Службы возникает обязанность по предоставлению такого списка, а также по оказанию содействия сторонам коллективного трудового спора в привлечении к урегулированию избранных ими арбитров.

По требованию сторон коллективного трудового спора Служба должна представить им информацию об уровне профессионального образования трудовых арбитров, повышать их профессиональные навыки путем организации обучения.

Служба вправе направить свои предложения по устранению причин и условий коллективных трудовых споров работодателям, профсоюзам (их объединениям), органам исполнительной власти, местного самоуправления, которые должны их рассмотреть и принять в пределах имеющейся у них компетенции меры по их устранению.

Служба обязана при обращении сторон коллективного трудового спора организовать с соблюдением действующего законодательства финансирование примирительных процедур. В частности, арбитры, находящиеся в штате подразделений Службы, должны выполнять свою трудовую функцию по участию в примирительных процедурах за выплачиваемую им заработную плату. По отношению к другим арбитрам стороны коллективного трудового спора при участии представителей Службы могут заключить соглашение о компенсации им понесенных расходов, связанных с участием в примирительных процедурах.

По ходатайству стороны коллективного трудового спора работники Службы оказывают содействие по организации примирительных процедур, в частности по рассмотрению коллективного трудового спора примирительной комиссией, с участием посредника или в трудовом арбитраже. Представители Службы могут обращаться в органы исполнительной власти, органы местного самоуправления с целью принятия ими в пределах имеющейся компетенции мер по урегулированию разногласий, входящих в предмет коллективного трудового спора.

В соответствии с ч. 3 ст. 407 ТК РФ работники Службы по предъявлении удостоверения установленного образца могут беспрепятственно посещать организации, их обособленные структурные подразделения в целях урегулирования коллективных трудовых споров, выявления и устранения причин, порождающих такие споры. Поэтому работники Службы по ходатайству сторон коллективного трудового спора могут присутствовать при проведении ими примирительных процедур, принимать участие в урегулировании возникших между ними разногласий, контролировать соблюдение принятых с участием Службы соглашений по урегулированию коллективного трудового спора. Невыполнение полномочными представителями работодателя законных требований работников Службы является нарушением трудового законодательства, за совершение которого они могут быть привлечены к административной ответственности.

Таким образом, Служба по урегулированию коллективных трудовых споров призвана оказывать содействие сторонам коллективного трудового спора в организации и проведении примирительных процедур, а также выявлять причины возникновения коллективных трудовых споров и вносить предложения по их устранению.

§ 7. Реализация права на забастовку

В ч. 4 ст. 37 Конституции РФ признается право работников на коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку. В ч. 1 ст. 409 ТК РФ также признается право работников на забастовку в качестве одного из способов разрешения коллективного трудового спора.

В соответствии с действующим законодательством забастовка является крайним способом урегулирования коллективного трудового спора. В частности, в ч. 2 ст. 409 ТК РФ говорится о том, что если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель уклоняется от примирительных процедур, не выполняет соглашение, достигнутое в ходе урегулирования коллективного трудового спора, то работники или их представители вправе приступить к организации забастовки. Следовательно, забастовка в качестве законного способа урегулирования коллективного трудового спора может быть применена только с соблюдением перечисленных в ч. 2 ст. 409 ТК РФ условий, которые выступают в качестве юридически значимых обстоятельств при проверке законности и обоснованности использования данного способа урегулирования коллективного трудового спора. Кратко рассмотрим перечисленные в названной норме юридически значимые обстоятельства.

Во-первых, условием использования забастовки в качестве законного способа разрешения коллективного трудового спора названо отсутствие результата по урегулированию входящих в его предмет разногласий после проведения примирительных процедур. В соответствии со ст. 400 ТК РФ коллективный трудовой спор возникает по истечении трех рабочих дней со дня получения работодателем коллективных требований работников, за исключением случаев, когда полномочный представитель работодателя до истечения этого срока письменно сообщит работникам о полном или частичном отказе в удовлетворении заявленных ими требований. Примирительная комиссия создается в течение трех дней, она должна рассмотреть спор в течение пяти рабочих дней. Затем, исходя из общих правил, стороны коллективного трудового спора могут в качестве примирительной процедуры использовать участие посредника в рассмотрении возникших между ними разногласий либо создавать трудовой арбитраж.

Посредник должен быть определен в течение трех дней, коллективный трудовой спор рассматривается с участием посредника в течение семи рабочих дней. Отсутствие согласованного решения при рассмотрении коллективного трудового спора с участием посредника позволяет представителям работников приступить к организации забастовки или урегулированию имеющихся с работодателем разногласий путем создания трудового арбитража. Таким образом, без использования в качестве примирительной процедуры для урегулирования коллективного трудового спора трудового арбитража представители работников могут приступить к организации забастовки по истечении 21 дня с даты выдвижения коллективных требований, не считая времени предупреждения работодателя о предстоящей забастовке. Данное правило не относится к предупредительной забастовке, проводимой в период работы примирительной комиссии.

Стороны вместо посредника могут использовать в качестве примирительной процедуры трудовой арбитраж, который создается в течение трех рабочих дней, и рассматривает коллективный трудовой спор в течение пяти рабочих дней. В этом случае со дня выдвижения коллективных требований до возникновения права на организацию забастовки проходит 29 рабочих дней. Стороны коллективного трудового спора после его урегулирования с участием посредника могут приступить к созданию трудового арбитража. В подобной ситуации право на организацию забастовки возникает по истечении 29 рабочих дней с момента выдвижения коллективных требований. Таким образом, прохождение примирительных процедур предваряет организацию забастовки в качестве законного способа урегулирования коллективного трудового спора.

Во-вторых, условием для организации забастовки представителями работников является уклонение работодателя от примирительных процедур.

Уклонение работодателя может происходить в форме отказа от создания примирительной комиссии, трудового арбитража, от обращения к посреднику либо в форме отказа от участия в работе по урегулированию коллективного трудового спора примирительной комиссией, трудовым арбитражем и с участием посредника. Доказательством отказа работодателя от формирования примирительной комиссии, трудового арбитража, обращения к посреднику следует считать получение его полномочными представителями соответствующих предложений от полномочных представителей работников при отсутствии в течение установленных законодательством сроков письменного ответа работодателя о порядке использования перечисленных примирительных процедур. Несмотря на то, что законодательство не предусматривает в обязательном порядке использование каждой из трех перечисленных примирительных процедур при разрешении коллективного трудового спора, добросовестное ведение коллективного трудового спора предполагает предложение представителями работников работодателю участия в каждой из имеющейся примирительной процедуре. В этом случае уклонение от примирительных процедур

получает больше доказательств. Тогда как отсутствие такого предложения не позволяет представителям работников представить доказательства об уклонении работодателя в примирительной процедуре, в которой ему не было предложено участвовать. Уклонение полномочных представителей работодателя от участия в работе по урегулированию коллективного трудового спора в примирительной комиссии, трудовом арбитраже, с участием посредника может проявляться в неявке на заседание по рассмотрению разногласий, составляющих предмет данного спора, в отказе от предоставления необходимых документов для внесения предложений по их урегулированию, других действиях (бездействии) полномочных представителей работодателя, свидетельствующих об отсутствии намерений вести примирительные процедуры с целью урегулирования указанных разногласий. Доказанность отказа полномочных представителей работодателя от участия в примирительных процедурах по урегулированию коллективного трудового спора в каждой из рассмотренных форм позволяет полномочным представителям работников приступить к организации забастовки.

В-третьих, условием для организации забастовки полномочными представителями работников в ч. 2 ст. 409 ТК РФ названо невыполнение полномочными представителями работодателя соглашения, достигнутого при проведении примирительных процедур по урегулированию коллективного трудового спора. Данное обстоятельство подтверждается сведениями о неисполнении указанного соглашения в установленные в нем сроки. В соответствии со ст. 408 ТК РФ соглашение, заключенное сторонами коллективного трудового спора при его урегулировании, обязательно для исполнения. Одним из последствий его неисполнения является возможность организации полномочными представителями работников забастовки с целью выполнения имеющихся в нем условий. Однако нельзя не заметить, что условия такого соглашения могут иметь обязательственный и нормативный характер. Например, в соглашении может быть предусмотрено повышение заработной платы работников организации в определенный в нем срок. Данное обязательство должно быть исполнено полномочным представителем работодателя путем повышения заработной платы. Невыполнение этого обязательства позволяет приступить к организации забастовки, поскольку уровень повышения заработной платы работников должен быть определен нормативным правовым актом работодателя, который не издал его в установленный соглашением срок. Выполнение данного нормативного условия может быть обеспечено лишь путем проведения забастовки с целью воздействия на работодателя по изданию нормативного правового акта по повышению заработной платы работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором продолжается коллективный трудовой спор. В данном соглашении могут быть предусмотрены конкретные обязательства работодателя перед работниками, состоящими с ним в трудовых отношениях, например, по повышению заработной платы на 10 процентов к определенному в нем сроку. Для выполнения этого обязательства не требуется возобновления коллективного трудового спора, поскольку оно не может быть предметом такого спора. Выполнение этого обязательства должно происходить в приказном или искомом производстве путем заявления требований от имени каждого работника о повышении заработной платы на 10 процентов в установленный соглашением срок. После вынесения судебного постановления право работников на повышение заработной платы с определенного соглашением срока будет реализовано по правилам исполнительного производства. Невыполнение работодателем данного обязательства перед конкретным работником позволяет ему отказаться от выполнения трудовой функции и выхода на работу на основании ст. 4, 142 ТК РФ, так как в этом случае работодателем заработная плата выплачивается работнику не в полном размере. Поэтому работник может отказаться от выполнения трудовых обязанностей. Такой отказ может иметь коллективный характер, однако он не может быть назван забастовкой, поскольку в этом случае каждый работник путем отказа от работы защищает свои индивидуальные права на повышение заработной платы на основании соглашения, то есть осуществляет самозащиту трудовых прав. Таким образом, отказ от выполнения соглашения может стать законным основанием для продолжения коллективного трудового спора путем проведения забастовки лишь в том случае, если невыполненные условия могут стать предметом продолжающегося коллективного трудового спора.

Полномочные представители работодателя, виновные в неисполнении соглашения, заключенного при проведении процедур по урегулированию коллективного трудового спора, на основании ст. 416 ТК РФ могут быть привлечены к административной ответственности за нарушение трудового законодательства.

Из содержания ст. 410 ТК РФ можно выделить два вида забастовок. Во-первых, предупредительную забастовку, которая может быть проведена по истечении пяти календарных дней работы примирительной комиссии в течение одного часа с предупреждением работодателя в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня до ее начала. Во-вторых, можно выделить основную забастовку, которая проводится при отсутствии соглашения между сторонами коллективного трудового спора по урегулированию возникших между ними разногласий после проведения предусмотренных законодательством примирительных процедур.

В соответствии с ч. 1 ст. 410 ТК РФ решение об объявлении забастовки принимается собранием (конференцией) работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возник коллективный трудовой спор, по предложению уполномоченного на ведение данного спора представительного органа работников. Решение об объявлении забастовки, принятое профессиональным союзом (объединением профессиональных союзов), утверждается в каждой организации собранием (конференцией) ее работников. В связи с чем проведение забастовки профсоюзом также предполагает прохождение примирительных процедур в каждой организации или структурном подразделении, являющемся стороной коллективного трудового спора. Поэтому профсоюзы фактически действующим законодательством лишены права на проведение забастовки, они могут лишь координировать деятельность по проведению примирительных процедур в организациях и обособленных структурных подразделениях и рекомендовать проведение забастовки в качестве крайнего способа для удовлетворения сформированных работниками коллективных требований.

Собрание (конференция) работников полномочно решать вопрос о проведении забастовки, как предупредительной, так и основной, если на нем присутствует не менее двух третей от общего числа работников (делегатов конференции) организации или обособленного структурного подразделения, в котором ведется коллективный трудовой спор. Работодатель обязан предоставить помещение и создать необходимые условия для проведения данного собрания (конференции) работников и не должен препятствовать его (ее) проведению. Невыполнение этой обязанности является нарушением трудового законодательства, совершение которого служит основанием для привлечения к административной ответственности полномочных представителей работодателя. Отказ работодателя от создания условий по проведению собрания (конференции) для решения вопроса о проведении забастовки позволяет полномочным представителям работников провести голосование путем сбора подписей работников в поддержку проведения забастовки для удовлетворения выдвинутых требований в опросных листах, где эти требования должны быть сформулированы. В связи с чем работники могут выразить свое согласие или несогласие с проведением забастовки в поддержку этих требований в письменном виде путем подписи указанных листов.

Решение считается принятым, если за него проголосовало не менее половины работников, присутствующих на собрании (конференции), где, как уже отмечено, должно присутствовать не менее двух третей работников (делегатов конференции). При сборе подписей решение о проведении забастовки считается принятым, если собраны подписи более половины работников организации или обособленного структурного подразделения, являющегося стороной коллективного трудового спора, в поддержку ее проведения по имеющимся коллективным требованиям.

В решении об объявлении забастовки должны быть указаны: 1) перечень разногласий сторон коллективного трудового спора, являющихся основанием для объявления и проведения забастовки; 2) дата и время начала забастовки, ее предполагаемая продолжительность и предполагаемое количество участников; 3) наименование органа, возглавляющего забастовку, состав представителей работников, уполномоченных на участие в примирительных процедурах; 4) предложения по минимуму работ (услуг), выполняемому в организации или обособленном структурном подразделении в период проведения забастовки.

Работодатель должен быть предупрежден о начале основной забастовки в письменной форме не позднее чем за 10 дней до ее начала. Сообщение полномочному представителю работодателя о начале забастовки может быть сделано путем направления решения об объявлении забастовки, которое должно соответствовать перечисленным требованиям.

Извещение о проведении предупредительной забастовки должно быть сделано не позднее чем за три рабочих дня до ее начала. В период проведения предупредительной забастовки орган, возглавляющий ее проведение, должен обеспечить выполнение минимума работ (услуг) в соответствии с действующим законодательством.

В соответствии со ст. 411 ТК РФ забастовку возглавляет представительный орган работников организации или обособленного структурного подразделения, в котором возник коллективный трудовой спор. Таким органом по общему правилу является профсоюз, объединяющий более половины работников либо наделенный полномочиями выступать при его ведении от большинства работников организации или обособленного структурного подразделения, являющихся стороной коллективного трудового спора. Орган, возглавляющий забастовку, имеет право созывать собрания (конференции), получать от работодателя информацию, касающуюся интересов работников, привлекать специалистов для получения заключений по спорным вопросам. Данный орган имеет право приостановить забастовку, для ее возобновления не требуется повторного рассмотрения коллективного трудового спора в примирительной комиссии или (и) в трудовом арбитраже. Работодатель и Служба по урегулированию коллективных трудовых споров должны

быть предупреждены о возобновлении забастовки не позднее чем за три рабочих дня. Направление данного предупреждения не требует повторного составления решения об объявлении забастовки. В этом случае должно быть сделано письменное сообщение о продолжении забастовки на основании ранее вынесенного решения.

В период проведения забастовки полномочные представители сторон коллективного трудового спора должны продолжить примирительные процедуры с целью урегулирования имеющихся между ними разногласий.

Работодатель, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, профсоюз, возглавляющий забастовку, в соответствии с ч. 2 ст. 412 ТК РФ обязаны принять зависящие от них меры по обеспечению в период проведения забастовки общественного порядка, сохранности имущества, а также по обеспечению работы машин и оборудования, остановка которых представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей.

Как уже отмечалось, на федеральном уровне утверждается перечень минимума необходимых работ (услуг), выполняемых в период проведения забастовки в организациях и обособленных структурных подразделениях, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества. В этих организациях коллективный трудовой спор в обязательном порядке проходит две примирительные процедуры – рассмотрение примирительной комиссией и трудовым арбитражем. Стороны коллективного трудового спора не лишены возможности прибегнуть к услугам посредника для урегулирования возникших разногласий и в названных организациях, и обособленных структурных подразделениях. То есть в данном случае участие посредника является дополнительной примирительной процедурой по отношению к двум обязательным.

В соответствии с ч. 4 ст. 412 ТК РФ орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации на основании федеральных перечней работ (услуг), выполняемых в период проведения забастовки, по согласованию с региональными объединениями профсоюзов может утвердить региональные перечни минимума необходимых работ (услуг), конкретизирующие содержание и определяющие порядок применения федеральных отраслевых перечней минимума необходимых работ (услуг) на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Таким образом, региональные перечни могут лишь конкретизировать федеральные перечни необходимых работ (услуг), выполняемых при проведении забастовок, а также могут определять порядок их применения. Но в региональных перечнях не могут появиться новые виды необходимых работ (услуг), которые должны быть выполнены при проведении забастовок, так как в этом случае на уровне регионального законодательства происходит ограничение трудовых прав работников, гарантированных в федеральном законодательстве. Поэтому включение в региональный перечень минимума работ (услуг), выполняемых при проведении забастовок, дополнительных по сравнению с федеральным перечнем видов таких работ (услуг) позволяет требовать признания нормативного правового акта недействующим в соответствующем суде субъекта Российской Федерации.

Минимум необходимых работ (услуг) в организации или обособленном структурном подразделении, в котором ведется коллективный трудовой спор, определяется соглашением сторон коллективного трудового спора совместно с органом местного самоуправления на основании федерального и регионального перечней необходимых работ (услуг) в течение пяти дней с момента принятия решения об объявлении забастовки. В этом соглашении не могут быть предусмотрены работы (услуги), не предусмотренные названными перечнями, а включение необходимых работ (услуг) в данное соглашение должно быть мотивировано вероятностью причинения вреда здоровью или угрозой жизни людей. Отсутствие согласованного решения об определении перечня минимума необходимых работ (услуг), выполняемых в период проведения забастовки, влечет утверждение данного перечня соответствующим органом исполнительной власти субъекта РФ, решение которого может быть обжаловано сторонами коллективного трудового спора, в частности работодателем и профсоюзом, возглавляющим проведение забастовки, в суд по месту нахождения данного органа. Вынесенное судом первой инстанции решение может быть обжаловано в кассационном порядке в региональный суд. По истечении срока на обжалование и признании судом решения об утверждении минимума необходимых работ (услуг) законным и обоснованным входящие в него работы (услуги) должны быть выполнены при проведении забастовки. При необеспечении минимума работ (услуг) забастовка может быть признана незаконной. Однако для признания забастовки незаконной по данному основанию суд должен проверить законность и обоснованность установления минимума необходимых работ (услуг). В соответствии с п. 2 ст. 61 ГПК РФ законность и обоснованность установления минимума необходимых работ (услуг) при проведении забастовки в ходе рассмотрения заявления о ее признании незаконной не проверяется, если имеется вступившее в законную силу судебное решение о признании определенного в соответствии с законодательством минимума необходимых работ (услуг) законным и обоснованным. То есть если решение об установлении минимума необходимых работ (услуг) обжаловано в судебном порядке и имеется вступившее в законную

силу решение о признании его законным и обоснованным, то данное обстоятельство вновь не доказывается в гражданском процессе о признании забастовки незаконной.

Таким образом, коллективный трудовой спор с использованием забастовки в качестве крайней меры его урегулирования проходит несколько этапов: 1) формирование коллективных требований и их вручение работодателю для рассмотрения; 2) организация примирительных процедур в виде урегулирования имеющихся разногласий примирительной комиссией, с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже; 3) объявление и проведение забастовки с целью реализации неудовлетворенных работодателем коллективных требований; 4) продолжение примирительных процедур с целью урегулирования имеющихся разногласий, составляющих предмет коллективного трудового спора; 5) заключение соглашения по имеющимся разногласиям, входящим в предмет коллективного трудового спора. Следует отметить, что законодательство не ограничивает продолжительность основной забастовки, а также время приостановления забастовки. В связи с чем коллективный трудовой спор может быть прекращен лишь путем заключения соглашения по всем имеющимся в его предмете разногласиям. В данном соглашении может быть и условие об отказе представителей работников от части коллективных требований. Наличие подобного условия не ограничивает права работников повторно включить указанные требования в предмет вновь возбуждаемого коллективного трудового спора. В этом случае такие требования должны пройти предусмотренные законодательством процедуры урегулирования. Тогда как отсутствие соглашения по каким-либо разногласиям, включенным в предмет проводимого коллективного трудового спора, позволяет полномочным представителям работодателя приостановить проведение забастовки, то есть приостановить ведение коллективного трудового спора. В связи с чем он может быть возобновлен без проведения примирительных процедур путем предупреждения работодателя об этом не позднее чем за три рабочих дня. Таким образом, проведение забастовки не может быть самоцелью, поскольку коллективный трудовой спор заканчивается заключением соглашения по всем имеющимся в его содержании разногласиям.

§ 8. Правовое положение работников при проведении забастовки

В соответствии с ч. 3 ст. 409 ТК РФ участие работников в забастовке является добровольным, никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке. Лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия в забастовке, несут дисциплинарную, административную, уголовную ответственность в порядке, определенном федеральными законами. Представители работодателя не вправе организовывать забастовку и участвовать в ней. Нарушение данного запрета является основанием для их привлечения к дисциплинарной ответственности.

Привлечение к дисциплинарной ответственности лиц, принуждающих к участию в забастовке или отказу от участия в ней, является правом, а не обязанностью полномочных представителей работодателя. В соответствии со ст. 5.40 Кодекса РФ об административных правонарушениях принуждение к участию или к отказу от участия в забастовке путем насилия или угроз применения насилия либо с использованием зависимого положения принуждаемого влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 5 до 10 минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц организаций независимо от их организационно-правовых форм и формы собственности – в размере от 10 до 20 минимальных размеров оплаты труда. Привлечение к данному виду административной ответственности при выявлении перечисленных правонарушений является обязанностью полномочных лиц государственной инспекции труда, которые составляют протокол об административном правонарушении и направляют его мировому судье, а при его отсутствии в районный (городской) суд. При совершении уголовно наказуемых деяний, в частности, причинения телесных повреждений работникам с целью их принуждения к участию в забастовке или к отказу от участия в забастовке, виновные лица могут быть привлечены к уголовной ответственности по соответствующим статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за причинение телесных повреждений. Таким образом, одним из юридически значимых обстоятельств, подлежащих проверке при оценке законности проведения забастовки, является добровольность участия в ней работников.

В соответствии с ч. 3 ст. 414 ТК РФ на время забастовки за участвующими в ней работниками сохраняются место работы и должность. Напомним, что ст. 59 ТК РФ позволяет работодателю заключить срочный трудовой договор для замены временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы. Следовательно, законодательство не запрещает работодателю на период проведения забастовки на рабочие места работников, участвующих в ней, принять других работников по срочному трудовому договору, который должен быть прекращен после выхода работников, принимавших участие в забастовке. Наличие такой возможности снижает потенциал работников по использованию забастовки в качестве законного

способа для удовлетворения коллективных требований. Но при этом работники не лишены возможности включения в предмет коллективного трудового спора требования об отказе работодателя от заключения срочных трудовых договоров с работниками, принимаемыми на рабочие места лиц, участвующих в забастовке. Заключение такого соглашения улучшает положение работников по сравнению с законодательством, что допускается ст. 9 ТК РФ. Наличие подобного соглашения лишает представителей работодателя возможности использовать других работников на рабочих местах участвующих в проведении забастовки. В связи с чем эффективность проведения забастовки повышается.

На основании ч. 4 ст. 414 ТК РФ работодатель вправе не выплачивать работникам среднюю заработную плату за время их участия в забастовке. Исключение из этого правила составляют работники, которые обеспечивают выполнение обязательного минимума работ (услуг). Однако коллективным договором, соглашением или соглашениями, достигнутыми в ходе разрешения коллективного трудового спора, может быть предусмотрено сохранение средней заработной платы за работниками во время их участия в забастовке. Поэтому одним из коллективных требований, формируемых работниками, может стать возложение на работодателя обязанности по сохранению за работниками, участвующими в забастовке, средней заработной платы. Заключение такого соглашения с работодателем также соответствует действующему законодательству.

После заключения такого соглашения у работников, принимавших участие в забастовке, возникает право на получение среднего заработка за период ее проведения. Данное право может быть реализовано работниками в индивидуальном порядке в приказном или исковом производстве.

Работники, не участвующие в забастовке, но в связи с ее проведением лишенные возможности выполнять свою работу и заявившие в письменной форме о начале простоя, имеют право на оплату времени простоя в соответствии со ст. 157 ТК РФ в размере не менее двух третей их среднего заработка, поскольку простой в рассматриваемом случае возникает по причинам, которые зависят от работодателя, представители которого путем заключения соответствующих соглашений могут прекратить коллективный трудовой спор.

На основании ч. 6 ст. 414 ТК РФ работодатель может осуществить временный перевод на другую работу работников, не принимающих участие в забастовке. В соответствии с ч. 1 ст. 74 ТК РФ допускается перевод для замещения временно отсутствующего работника, участвующего в забастовке. Продолжительность такого перевода не должна превышать одного месяца в течение календарного года (с 1 января по 31 декабря).

В ч. 7 ст. 414 ТК РФ сказано о том, что коллективным договором, соглашением или соглашениями, достигнутыми в ходе урегулирования коллективного трудового спора, может быть предусмотрен более льготный по сравнению с законодательством порядок выплат работникам, не принимавшим участие в забастовке. Например, сохранение среднего заработка за время простоя в связи с проведением забастовки, повышенная оплата работ (услуг), выполняемых с целью обеспечения утвержденного в соответствии с законодательством минимума необходимых работ (услуг). Заключение такого соглашения также улучшает положение работников по сравнению с законодательством, что соответствует ст. 9 ТК РФ. После заключения такого договора о труде у работников возникает право на получение повышенных по сравнению с законодательством выплат с корреспондирующей ему обязанностью работодателя по производству таких выплат. Данное право также может быть реализовано в приказном или исковом производстве, а также путем обращения в КТС.

В ст. 415 ТК РФ запрещен локаут, то есть увольнение работников по инициативе работодателя в связи с их участием в коллективном трудовом споре или забастовке. Проведение такого увольнения является нарушением трудового законодательства, за совершение которого полномочные представители работодателя могут быть привлечены к административной ответственности.

В ч. 2 ст. 405 ТК РФ закреплено правило о том, что участвующие в разрешении коллективного трудового спора представители работников, их объединений в период его разрешения не могут быть подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу или уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа. Таким образом, привлечение указанных лиц к дисциплинарной ответственности, их перевод на другую работу, увольнение по инициативе работодателя могут состояться только с предварительного согласия профсоюзного органа или общего собрания (конференции) организации или структурного подразделения, в котором ведется коллективный трудовой спор, уполномочивших указанных лиц на представительство при его ведении. Отсутствие такого согласия является безусловным основанием для признания приказа (распоряжения) о привлечении к дисциплинарной ответственности, переводе, увольнении по инициативе администрации названных лиц незаконным государственной инспекцией труда или

судом. После чего работник вправе потребовать не только возмещения материальных потерь, но и компенсации морального вреда.

В соответствии с ч. 1 ст. 414 ТК РФ участие работника в забастовке не может рассматриваться в качестве нарушения трудовой дисциплины, а также основания для расторжения трудового договора. В ч. 2 ст. 414 ТК РФ запрещено применять к работникам, участвующим в забастовке, меры дисциплинарной ответственности. Однако на основании ч. 6 ст. 413 ТК РФ после вступления в законную силу решения суда о признании забастовки незаконной и вручения его копии органу, возглавляющему забастовку, у работников возникает обязанность приступить к работе на следующий день. Невыполнение этой обязанности может стать основанием для привлечения работников к дисциплинарной ответственности. Таким образом, работники не могут быть привлечены к ответственности за период проведения забастовки, прошедший до вступления в законную силу судебного решения о ее признании незаконной. То есть основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности является неисполнение вступившего в законную силу судебного решения о признании забастовки незаконной. Решение о признании забастовки незаконной может быть вынесено судом соответствующего субъекта Российской Федерации, оно вступает в силу по истечении десятидневного срока на кассационное обжалование или оставления его в силе Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ после рассмотрения кассационной жалобы. Вступившее в законную силу решение должно быть вручено не только органу, возглавляющему забастовку, но и быть доведено до сведения работника, привлекаемого к ответственности за его неисполнение. Отсутствие доказательств, подтверждающих получение работником обязательного для исполнения судебного решения, на основании которого он должен приступить к работе, не позволяет доказать его вину в совершении дисциплинарного проступка. В свою очередь отсутствие дисциплинарного проступка не позволяет применить к работнику меры дисциплинарной ответственности. В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет привлечь работника к дисциплинарной ответственности за участие в незаконной забастовке: 1) наличие вступившего в законную силу решения о признании забастовки незаконной; 2) доведение этого решения до сведения органа, возглавляющего забастовку; 3) доведение до работника, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, информации о необходимости приступить к работе в связи с вынесением решения судом о признании незаконной забастовки, в которой он принимает участие.

В соответствии с ч. 7 ст. 413 ТК РФ суд вправе при наличии непосредственной угрозы жизни и здоровью людей отложить на срок до 30 календарных дней неначавшуюся забастовку, а начавшуюся приостановить на тот же срок. Определение суда об отложении или приостановлении забастовки может быть вынесено при возбуждении полномочным представителем работодателя гражданского дела о признании забастовки незаконной и заявлении им ходатайства об отложении либо приостановлении забастовки. Данное определение, как препятствующее дальнейшему продвижению коллективного трудового спора, может быть обжаловано в кассационном порядке путем подачи частной жалобы. Неисполнение работниками вступившего в законную силу определения об отложении или приостановлении забастовки является основанием для вынесения решения о ее признании незаконной. Вступление данного решения в законную силу и его неисполнение может стать основанием для привлечения работников к дисциплинарной ответственности при доказанности рассмотренных юридически значимых обстоятельств. Однако при этом изложенные в определении обстоятельства, послужившие основанием для признания забастовки незаконной, должны вытекать из содержания материальных норм и быть подтверждены совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств.

В ч. 8 ст. 413 ТК РФ Правительству РФ представлено право приостановить забастовку до решения вопроса о ее законности судом на срок до десяти дней в случаях, имеющих особое значение для обеспечения жизненно важных интересов Российской Федерации или ее отдельных территорий. Следовательно, в решении Правительства РФ о приостановлении забастовки должна быть ссылка на конкретные жизненно важные интересы Российской Федерации или ее субъектов, которые затрагивает начавшаяся забастовка. Отсутствие такой ссылки позволяет требовать признания данного решения незаконным в Верховном Суде РФ. Невыполнение законного решения Правительства РФ о приостановлении забастовки также может стать поводом для ее признания незаконной в судебном порядке. Однако основанием для привлечения работников, участвующих в забастовке, к дисциплинарной ответственности может стать только вступившее в законную силу решение суда о признании забастовки незаконной.

Таким образом, дисциплинарная ответственность работников может наступить после продолжения признанной вступившим в законную силу решением суда незаконной забастовки.

§ 9. Правовые последствия незаконной забастовки

В ч. 4 ст. 413 ТК РФ рассмотрение заявлений о признании забастовки незаконной отнесено к подсудности верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения – Московского городского суда и Санкт-Петербургского городского суда, судов автономной области и автономных округов. С заявлением о признании забастовки незаконной вправе обратиться работодатель, являющийся стороной коллективного трудового спора.

Для признания коллективного отказа работников от выполнения трудовых обязанностей забастовкой должно быть доказано возникновение коллективного трудового спора. Как уже отмечалось, предметом коллективного трудового спора могут стать лишь перечисленные в ч. 1 ст. 398 ТК РФ разногласия. Например, в качестве предмета коллективного трудового спора не может выступать невыплата работникам заработной платы. В данном случае предусмотренных в ч. 1 ст. 398 ТК РФ разногласий не возникает, поскольку работодатель обязан своевременно и в полном размере выплачивать работникам заработную плату. Невыполнение работодателем данной обязанности позволяет каждому работнику на основании ст. 4, 142 ТК РФ отказаться от выполнения трудовой функции и выхода на работу. Такой отказ может иметь коллективный характер, но он не может признаваться коллективным трудовым спором, так как отсутствуют разногласия, которые могут войти в содержание данного спора. Поэтому прежде всего для применения законодательства о коллективных трудовых спорах должно быть установлено наличие разногласий, позволяющих сделать вывод о возникновении такого спора. Отсутствие таких разногласий не позволяет применить к возникшим отношениям нормы о регулировании коллективных трудовых споров. В связи с чем применению подлежат другие материальные нормы. В частности, при отказе от работы по причине невыплаты заработной платы применяются ст. 379–380 ТК РФ о самозащите работниками своих трудовых прав, корреспондирующих в обязанности работодателя по их реализации. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что первым юридически значимым обстоятельством, подлежащим проверке при рассмотрении заявления о признании забастовки незаконной, является наличие коллективного трудового спора, для разрешения которого использована забастовка. Недоказанность этого обстоятельства не позволяет применить законодательство о признании забастовки незаконной. В связи с чем другие юридически значимые обстоятельства подлежат проверке только при доказанности возникновения коллективного трудового спора. Недоказанность этого обстоятельства позволяет вынести решение об отказе в иске о признании забастовки незаконной.

Одним из юридически значимых обстоятельств при проверке законности проведения забастовки является соблюдение установленных законодательством процедур по урегулированию разногласий, составляющих предмет коллективного трудового спора. Данное обстоятельство подлежит доказыванию представителями работников, которые должны представить доказательства того, что они принимали меры по проведению примирительных процедур, а также не уклонялись от предлагаемых полномочными представителями работодателя примирительных процедур. В свою очередь представители работодателя, заявившего в суде требования о признании забастовки незаконной, должны доказать несоблюдение представителями работников предусмотренных законодательством примирительных процедур урегулирования коллективного трудового спора. Нарушение полномочными представителями работников установленных законодательством примирительных процедур является основанием для признания забастовки незаконной. Однако данное основание является формальным поводом для признания забастовки незаконной. В связи с чем суд по ходатайству одной из сторон коллективного трудового спора вправе отложить рассмотрение заявления о признании забастовки незаконной для проведения примирительных процедур. В этом случае орган, возглавляющий забастовку, вправе приостановить проведение забастовки на время участия представителей работников в обязательных примирительных процедурах. Стороны коллективного трудового спора в ходе рассмотрения заявления о признании забастовки незаконной могут заключить мировое соглашение, по которому орган, возглавляющий забастовку, приостанавливает забастовку до момента прохождения предусмотренных законодательством процедур.

Юридически значимым обстоятельством при разрешении судом заявлений о признании забастовки незаконной является выполнение работниками установленного в соответствии с действующим законодательством минимума необходимых работ (услуг), выполняемых в период проведения забастовки. При этом представители работодателя должны доказать, что этот минимум установлен в соответствии с законодательством. После чего у представителей работников возникает обязанность доказать обеспечение исполнения минимума необходимых работ (услуг) в период проведения забастовки. Недоказанность данного обстоятельства также позволяет вынести решение о признании забастовки незаконной.

Из ст. 409 ТК РФ следует, что участие в забастовке должно быть добровольным. В связи с чем в качестве довода для признания забастовки незаконной работодатель может указать недобровольность участия в ней работников. В этом случае на представителях работодателя лежит обязанность по доказыванию недобровольности участия работников в проведении забастовки. Доказательством такого участия могут стать свидетельские показания работников,

принимавших участие в проведении забастовки. Однако наличие таких показаний не является безусловным поводом для признания забастовки незаконной. Законным основанием для признания забастовки незаконной такие показания могут стать в том случае, если голоса работников, заявивших о недобровольном участии в забастовке, являются решающими для объявления забастовки. Например, для проведения забастовки необходимо получить поддержку 50 работников, а за ее проведение высказалось 59 работников, но при рассмотрении дела в суде 10 работников заявили о недобровольном участии в забастовке. В приведенном примере голоса работников явились решающими, так как без них решение о проведении забастовки не могло быть принято. Если голоса работников, заявивших о недобровольном участии в забастовке, не влияют на вынесенное решение, то их показания не могут стать законным основанием для признания забастовки незаконной.

В соответствии с ч. 1 ст. 417 ТК РФ работники, приступившие к проведению забастовки или не прекратившие ее на следующий день после доведения до органа, возглавляющего забастовку, вступившего в законную силу решения суда о признании забастовки незаконной либо об отсрочке или приостановке забастовки, могут быть подвергнуты дисциплинарному взысканию за нарушение трудовой дисциплины. Из данной нормы следует, что основанием для привлечения работников к дисциплинарной ответственности может стать неисполнение вступившего в законную силу судебного решения о признании забастовки незаконной, об отсрочке ее проведения или приостановке. Однако решением суда спор разрешается по существу. Поэтому решение может быть вынесено только по заявлению о признании забастовки незаконной. При рассмотрении этого дела суд может вынести определение об отсрочке проведения или о приостановке забастовки. Данное определение судебным решением не является. Хотя его неисполнение в дальнейшем может стать основанием для признания забастовки незаконной путем вынесения судебного решения. По этой причине основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности может стать лишь вступившее в законную силу судебное решение о признании забастовки незаконной, в том числе и в связи с неисполнением судебного запрета на ее проведение или продолжение, выраженного в определении. Но при этом полномочные представители работодателя должны доказать, что проведение или продолжение забастовки привело к угрозе жизни или здоровью людей. То есть должны быть представлены доказательства того, что невыполнение судебного определения о запрещении забастовки привело к неблагоприятным для жизни и здоровья людей последствиям. Отсутствие таких доказательств не позволяет признать забастовку незаконной по причине невыполнения формального запрета на ее проведение, который был включен в судебное определение, которым спор не разрешался по существу.

В соответствии с ч. 2 ст. 417 ТК РФ представительный орган работников, объявивший и не прекративший забастовку после признания ее незаконной, обязан возместить убытки, причиненные работодателю незаконной забастовкой, за счет имеющихся средств в размере, определенном судом. Привлечение представительного органа работников к материальной ответственности за проведение незаконной забастовки возможно при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств: 1) наличия вступившего в законную силу судебного решения о признании незаконной забастовки, объявленной представительным органом работников; 2) доведения данного решения до органа, объявившего забастовку; 3) продолжения забастовки, признанной незаконной, после доведения вступившего в законную силу решения о ее признании незаконной до сведения этого органа; 4) наличия убытков у работодателя; 5) наличия причинной связи между имеющимися у работодателя убытками и проведением незаконной забастовки. Таким образом, основанием для привлечения к материальной ответственности представительного органа работников может стать неисполнение вступившего в законную силу судебного решения о признании забастовки незаконной. Данная ответственность может наступить только за дни проведения забастовки, признанной незаконной, после доведения решения об этом до сведения представительного органа работников. То есть еще одним юридически значимым обстоятельством для привлечения представительного органа работников к материальной ответственности за проведение незаконной забастовки является наличие его вины в неисполнении судебного решения, за период до вступления в силу судебного решения о признании забастовки незаконной и доведения его до сведения представительного органа он не может быть привлечен к материальной ответственности на законных основаниях.

Привлечение к рассматриваемому виду материальной ответственности может состояться только в отношении представительного органа работников, являющегося юридическим лицом, который может выступать в суде ответчиком и истцом. В настоящее время данная категория споров рассматривается арбитражными судами. Хотя в этом случае возникает материальный спор субъектов трудового права, он возникает из трудовых отношений, то есть отношений, входящих в предмет данной отрасли. В частности, из отношений по урегулированию коллективного трудового спора. В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 22 ГПК РФ дела, возникающие из трудовых отношений, относятся к подведомственности судов общей юрисдикции. В пп. 4 п. 1 ст. 33 АПК РФ также говорится об исключительной подведомственности трудовых споров судам общей юрисдикции.

Рассматриваемые споры возникают между субъектами трудового права из отношений, входящих в его предмет, что позволяет признать их трудовыми. В силу чего данные споры также должны разрешаться судами общей юрисдикции.

Нами рассмотрены способы разрешения коллективных трудовых споров, правовые последствия их применения, они могут быть применены лишь при наличии особых разногласий между работодателем и работниками, которые формируют предмет споров данного вида.

ГЛАВА 22. САМОЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ

§ 1. Правовое регулирование самозащиты трудовых прав

Правовой основой осуществления самозащиты трудовых прав является ст. 45 Конституции РФ. Напомним, что в соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы, в том числе и в сфере труда, всеми способами, не запрещенными законом. В связи с чем работники и работодатели с момента принятия Конституции РФ получили возможность защищать свои права способами, которые не запрещены федеральным законом. Из содержания данной конституционной нормы напрашивается вывод о том, что способ самозащиты не может быть использован лишь в случае его запрета федеральным законом. В связи с чем использование способов самозащиты должно происходить с учетом требований федеральных законов.

В ст. 12 ГК РФ в качестве способа самозащиты гражданских прав названа самозащита права. В ст. 14 ГК РФ говорится о том, что допускается самозащита гражданских прав, способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Данные нормы могут применяться по аналогии для решения вопроса о законности и обоснованности использованных работником или работодателем способов самозащиты трудовых прав.

Нормы трудового права реализуются по правилам гражданского процесса. В ст. 1, 11 ГПК РФ предусмотрено применение по аналогии как процессуальных, так и материальных норм. В связи с чем ст. 12, 14 ГК РФ могут применяться при оценке законности и обоснованности действий по самозащите трудовых прав.

Нельзя не заметить, что при оценке действий авиадиспетчеров по самозащите трудовых прав судебные органы применили к трудовым отношениям ст. 10 ГК РФ. В частности, в судебном постановлении о признании незаконным использования голодовки в качестве способа самозащиты трудовых прав указано, что "в соответствии с п. 1 ст. 10 ГК РФ гражданин не может осуществлять свои права (не принимать пищу), если он причиняет вред другим лицам". В данном случае искажен смысл ст. 10 ГК РФ. Как известно, праву одного лица корреспондирует обязанность другого лица по его реализации. Реализация права влечет возникновение обязанности, выполнение которой может быть связано с материальными потерями. Следовательно, формулировка судебного постановления вообще не позволяет реализовать права, связанные с выполнением обязанностей по возмещению вреда, например, права на взыскание вреда, причиненного государственными органами. Тогда как в п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются лишь действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Очевидно, что при проведении голодовки лицо причиняет вред прежде всего самому себе. Поэтому данные действия не могут быть квалифицированы как осуществляемые с целью причинения вреда другому лицу. В п. 1 ст. 10 ГПК РФ указано и на недопустимость злоупотребления правом в иных формах. К возникшим отношениям и в этой части данная норма неприменима. В п. 1 ст. 10 ГК РФ имеется в виду право, гарантированное действующим законодательством. Ни в одном из нормативных правовых актов право на проведение голодовки не закреплено. В связи с этим им невозможно злоупотребить в смысле, который определен в п. 1 ст. 10 ГК РФ, так как нельзя злоупотребить законодательством, которого не имеется. Рассматриваемое злоупотребление может иметь лишь медицинский, а не правовой характер. Причем судебные органы не мотивировали применение норм гражданского права к отношениям по разрешению трудового спора.

В определении президиума Новосибирского облсуда от 18 июля 2003 года сделана ссылка на противоречивость определений кассационной инстанции, которая признала незаконным решение профсоюза о возобновлении акции протеста в виде голодовки и в то же время признала законными действия конкретных работников по защите своих прав путем проведения голодовки. Однако действующее законодательство не позволяет увидеть в рассматриваемой ситуации противоречие. Очевидно, профсоюз не вправе обязать работников использовать в качестве средства для удовлетворения коллективных требований голодовку. Способы урегулирования коллективного трудового спора, которые могут быть использованы профсоюзом, определены законодательством. Поэтому профсоюз не может обязать своих членов провести голодовку, впрочем, как и забастовку. В решении профсоюза не могут быть предусмотрены принудительные механизмы проведения голодовки членами профсоюза. Хотя каждый член профсоюза действующим законодательством не лишен возможности использования голодовки как способа самозащиты трудовых прав, так как такой способ не запрещен федеральным законом. В этом случае основанием для проведения голодовки является решение работника об использовании

данного способа самозащиты трудовых прав. Следовательно, признание незаконным решения профсоюза о проведении голодовки для поддержки коллективных требований не противоречит решению работника об использовании голодовки в качестве допустимого способа самозащиты трудовых прав.

Таким образом, судебные органы интерпретировали ст. 10 ГК РФ в направлении того, что право на самозащиту не запрещенным федеральным законом способом оказалось под запретом. Сформированная судебными органами позиция о запрете проведения голодовки как способа самозащиты трудовых прав повторяется и в других судебных решениях. В связи с чем напрашивается вывод о том, что фактически судебные органы создали новую норму права о запрещении голодовки в качестве способа самозащиты трудовых прав. Тогда как в ст. 10 Конституции РФ закреплён принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную.

В рассматриваемом случае этот принцип нарушен, так как судебные органы вторглись в исключительную компетенцию федерального законодателя. В связи с чем может быть поставлен вопрос о противоречии статьям 10, 45 Конституции РФ ст. 10 ГК РФ в интерпретации судебных органов.

Таким образом, ограничение способов самозащиты трудовых прав может быть проведено исключительно федеральным законом. Причем в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ограничение способов самозащиты трудовых прав, используемых работниками, может быть проведено федеральным законом лишь с целью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Введение указанных ограничений в трудовое законодательство также имеет свои особенности. В соответствии с ч. 8 и ч. 9 ст. 5 ТК РФ нормы трудового права, имеющиеся в нормативных правовых актах, не могут ему противоречить. В связи с чем введение ограничений по использованию способов самозащиты трудовых прав работников помимо внесения изменений в ТК РФ не допускается. Из чего следует, что работники не могут использовать способы самозащиты, прямо запрещенные нормами ТК РФ.

В содержании трудового законодательства норма о самозащите трудовых прав появилась с принятием ФЗ "Об основах охраны труда в Российской Федерации" от 17 июля 1999 года. В ст. 8 названного Федерального закона предусмотрена возможность отказа работника от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда. Однако упоминание данного способа в норме трудового права не влияет в целом на регулирование использования других способов самозащиты трудовых прав, не запрещенных федеральными законами. Отдельные способы самозащиты трудовых прав указаны в настоящее время в нормах ТК РФ. Однако их включение в содержание ТК РФ также не влияет на использование других способов самозащиты трудовых прав, которые не запрещены федеральным законом.

Таким образом, работники могут использовать любые способы самозащиты трудовых прав, которые не запрещены федеральным законом. Причем данный запрет должен быть воспроизведен в нормах ТК РФ. В свою очередь работодатели могут использовать лишь предусмотренные федеральным законом способы самозащиты трудовых прав. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что использование дополнительных по сравнению с законодательством способов приводит к возникновению у работников дополнительных обязанностей, не предусмотренных законом. Возникновение у работников дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей означает ухудшение их положения по сравнению с ним, что является нарушением ст. 8, 9 ТК РФ. Поэтому работодатель может использовать лишь предусмотренные федеральным законом способы самозащиты трудовых прав.

При оценке законности и обоснованности используемых способов самозащиты трудовых прав могут быть использованы по аналогии процессуальные и материальные нормы из других отраслей права. Однако в этом случае не могут быть применены нормы о запрете отдельных способов самозащиты, которые не запрещены работникам в ТК РФ. Тогда как работодатели не могут использовать способы самозащиты, имеющиеся в нормах других отраслей права. Самозащиту трудовых прав работодатели должны осуществлять в предусмотренных федеральным законом способах, которые должны быть воспроизведены в содержании ТК РФ.

§ 2. Понятие самозащиты трудовых прав

Глава о самозащите трудовых прав помещена в разделе ТК о защите трудовых прав работников. Хотя она может быть использована и работодателем с целью воздействия на работников. Самозащита трудовых прав отличается от других способов восстановления нарушенного права, например, путем ведения индивидуальных и коллективных трудовых споров, обращения в органы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства. Применение перечисленных способов восстановления нарушенного права всегда связано с

появлением новых субъектов трудового права, которые имеют полномочия по устранению допущенных при его применении нарушений. Например, при ведении индивидуальных трудовых споров КТС или суд могут вынести решение, обязывающее участника трудовых отношений. Разногласия, возникающие при ведении коллективных трудовых споров, могут быть урегулированы примирительной комиссией, трудовым арбитражем, с участием посредника. Органы государственного контроля за соблюдением законодательства имеют полномочия по выдаче обязательных для исполнения предписаний, которые также являются основанием для восстановления нарушенного права.

В свою очередь самозащита трудовых прав не предполагает привлечение других субъектов с целью их реализации. Поэтому субъектами осуществления самозащиты трудовых прав являются работник и работодатель, состоящие в трудовых отношениях. Отдельные работники могут осуществлять самозащиту трудовых прав одновременно, но при этом их требования будут индивидуализированы, то есть в своей совокупности они не образуют самостоятельных коллективных требований. Причем работник не может поручить осуществление самозащиты принадлежащего ему права представителям, например профсоюзам. При ее осуществлении работник может воспользоваться услугами представителя с целью проведения переговоров с работодателем на предмет восстановления нарушенного права. Однако осуществление самозащиты как работником, так и работодателем заключается в совершении ими без посторонней помощи действий (бездействия) по восстановлению нарушенного права.

Основанием для совершения действий (бездействия) по само-защите трудовых прав является действительное или мнимое их нарушение. Причем о таком нарушении должно быть сообщено стороне трудового договора, которая его совершила. Без подобного сообщения самозащита теряет смысл, поскольку целью совершаемых в рамках самозащиты действий (бездействия) является устранение действительного или мнимого нарушения. Достижение этой цели невозможно без предъявления требования об устранении действительного или мнимого нарушения к стороне трудового договора, допустившей данное нарушение. В связи с чем действия (бездействие) по самозащите трудовых прав должны начинаться после сообщения стороне трудового договора о намерении их совершения для устранения действительного или мнимого нарушения трудовых прав. Такое сообщение должно быть сделано в письменной форме полномочному представителю работодателя при самозащите работником трудовых прав либо полномочным представителем работодателя работнику при осуществлении работодателем самозащиты трудовых прав. Таким образом, основанием для самозащиты трудовых прав является действительное или мнимое нарушение прав участника трудовых отношений, о котором им заявлено другой стороне с целью его устранения. Законодательство не предусматривает сообщения работником работодателю избранного способа по восстановлению нарушенного права. Хотя определенные способы самозащиты предполагают и подобное сообщение. Например, отказ работника от выполнения трудовых обязанностей и выхода на работу должен быть сопровожден сообщением полномочному представителю работодателя причин, то есть способа самозащиты трудового права. В противном случае работник может быть подвергнут дисциплинарному взысканию за совершение прогула.

Содержанием самозащиты трудовых прав являются действия (бездействие), направленные на устранение действительного или мнимого нарушения, о котором заявлено другой стороне трудового договора, а также ответная реакция по восстановлению нарушенного права либо в виде совершения действий по признанию самозащиты трудовых прав незаконной и (или) необоснованной. Существует несколько вариантов правомерного поведения при получении стороной трудового договора уведомления о самозащите трудовых прав. Во-первых, она может устранить нарушение, удовлетворив требования, с целью которых была совершена самозащита трудовых прав. В этом случае действия (бездействие) по самозащите трудовых прав должны быть прекращены. Во-вторых, стороны могут заключить соглашение о прекращении действий (бездействия) по самозащите трудовых прав и частичном удовлетворении заявленных в ходе ее проведения требований. Данное соглашение обязательно для заключивших его сторон, имеющиеся в его содержании обязательства могут быть реализованы в приказном или исковом порядке. В-третьих, сторона трудового договора может отказаться от удовлетворения выдвинутых другой стороной претензий при осуществлении самозащиты требований. Но в этом случае у нее возникает обязанность доказать отсутствие правонарушения, которое использовано при осуществлении самозащиты трудовых прав. Доказательством правомерности ее поведения могут стать судебные решения, заключение государственного инспектора труда и других лиц, осуществляющих государственный контроль за соблюдением трудового законодательства, в пределах имеющейся у них компетенции. Однако сторона трудового договора не вправе самостоятельно давать оценку своих действий в качестве правомерных. В подобной ситуации допустимым доказательством правомерности поведения может стать лишь вступившее в законную силу решение государственного органа, имеющего полномочия по оценке действий работника и работодателя. Поэтому отказ от удовлетворения заявленных при самозащите трудовых прав

требований должен влечь обращение в соответствующие государственные органы с целью оценки нарушений, послуживших основанием для ее проведения, а также совершенных при ее осуществлении действий (бездействия). В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что действующее законодательство допускает предъявление требований одной стороны трудового договора к другой стороне этого же договора о признании действий (бездействия) по самозащите трудовых прав незаконными. В ходе рассмотрения таких заявлений ответчик может заявить требования о восстановлении нарушенного права, ставшего предметом осуществления самозащиты трудовых прав. В подобной ситуации используются другие способы защиты нарушенного права, в частности, обращения в органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства либо в суд. Однако до вступления в законную силу решения государственных органов, в котором будет дана оценка основанию и действиям по самозащите трудовых прав, сторона трудового договора вправе использовать в качестве способа защиты своего права и самозащиту. В том случае, если решением полномочного государственного органа будет признано отсутствие нарушения трудовых прав, для восстановления которых использована самозащита, и действия (бездействия) по ее осуществлению будут признаны незаконными и (или) необоснованными, сторона трудового договора обязана прекратить самозащиту трудовых прав. Невыполнение этой обязанности может стать основанием для ее привлечения к установленным законодательством мерам ответственности. Тогда как признание действий (бездействия) по самозащите трудовых прав соответствующими законодательству и удовлетворение встречных исковых требований по устранению нарушений, ставших предметом самозащиты, позволяет продолжить самозащиту трудовых прав. Следовательно, в этом случае самозащита может быть использована наряду с другими способами для восстановления нарушенного права. До вступления в законную силу решения о признании самозащиты трудовых прав незаконной и (или) необоснованной стороны трудового договора не должны препятствовать ее осуществлению.

Сказанное позволяет включить в правовое понятие "самозащита трудовых прав" следующие юридически значимые обстоятельства: 1) участие в осуществлении самозащиты трудовых прав исключительно сторон трудового договора; 2) сообщение стороне трудового договора о допущенном ею действительном или мнимом нарушении трудовых прав; 3) использование соответствующих законодательству способов (форм) самозащиты трудовых прав. Таким образом, самозащита трудовых прав представляет собой совершаемые стороной трудового договора действия (бездействия) с целью устранения нарушения, допущенного другой стороной этого договора, с использованием форм (способов), не противоречащих законодательству.

§ 3. Основные способы (формы) самозащиты трудовых прав

Самозащита трудовых прав может быть осуществлена различными способами, которые включают в себя действия (бездействия), которые сторона трудового договора использует для восстановления нарушенного права.

Как уже отмечалось, полномочные представители работодателя могут использовать лишь указанные в федеральном законе способы (формы) самозащиты трудовых прав. Использование других способов (форм) самозащиты представителями работодателя приводит к умалению гарантированных законодательством прав работников, что противоречит принципам правовой регламентации труда, которые не позволяют работодателям принимать решения об ухудшении положения работников по сравнению с законодательством.

Одним из способов (форм) защиты работодателем своих прав является отстранение работника от работы на основании ст. 76 ТК РФ. Данная форма может быть использована в предусмотренных названной статьей случаях. При использовании работодателем этого способа самозащиты у работника, отстраненного от работы, возникает обязанность по устранению причины, использованной работодателем для самозащиты. Работник вправе обжаловать действия работодателя по отстранению в государственную инспекцию труда и (или) суд. Однако основанием для прекращения действий работодателя по самозащите трудовых прав может стать лишь вступившее в законную силу решение указанных органов. Следовательно, у работника имеется выбор между исполнением обязанности по устранению причины, послужившей поводом для отстранения от работы, и использованием иных способов защиты с целью признания действий работодателя по самозащите трудовых прав незаконными и (или) необоснованными.

В качестве способа (формы) самозащиты трудовых прав работодатель может использовать лишение работника премии по основаниям, предусмотренным в локальных нормативных правовых актах. Премирование работников должно происходить за достижение определенных в локальных нормативных правовых актах показателей, лишение премии может происходить за недостатки в работе. Следовательно, лишение премии может быть применено с целью устранения недостатков исполнения трудовой функции работником, который для получения премии в дальнейшем должен

принять меры по их устранению либо обжаловать действия работодателя по самозащите трудовых прав.

Работодатель вправе применить к работнику за ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей такие меры дисциплинарного взыскания, как замечание и выговор. Применение этих мер также может рассматриваться в качестве способа (формы) самозащиты трудовых прав, который используется с целью устранения нарушений, допущенных работником при исполнении трудовых обязанностей. В этом случае у работника также возникает право выбора между устранением правонарушений в своем поведении и обращением в суд или государственную инспекцию труда с заявлением о признании действий работодателя незаконными и (или) необоснованными. Однако самозащита трудовых прав не происходит при увольнении работника с работы, так как в этом случае прекращаются трудовые отношения. Поэтому после увольнения с работы работник не имеет возможности устранить допущенное нарушение, он вправе лишь обжаловать действия работодателя в полномочные государственные органы. Причем действующее законодательство не предусматривает исключение из трудовой книжки работника записи о применении дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы и по истечении сроков действия дисциплинарного взыскания. Хотя не исключено обращение работника к работодателю, в полномочные государственные органы с целью исключения из трудовой книжки порочащей записи по окончании срока действия дисциплинарного взыскания. Но в этом случае не используется самозащита трудовых прав в качестве способа их восстановления.

Таким образом, работодатель с целью устранения допускаемых работником нарушений при исполнении трудовых обязанностей вправе использовать предусмотренные федеральным законом способы (формы) воздействия с целью их устранения и самозащиты принадлежащих ему прав.

Как уже отмечалось, работник может использовать любые не запрещенные законом способы (формы) самозащиты трудовых прав. В ст. 379 ТК РФ говорится о том, что в целях самозащиты трудовых прав работник может отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, а также отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Перечисленные действия образуют самостоятельные способы (формы) самозащиты работником трудовых прав. Однако на основании ст. 45 Конституции РФ работник может использовать любые другие способы (формы) самозащиты трудовых прав, которые не запрещены федеральным законом, в том числе имеющиеся в содержании других статей ТК РФ. Рассмотрим основные способы (формы) самозащиты работниками трудовых прав.

Работник вправе отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, в частности, от работы с вредными и (или) опасными условиями труда, если их выполнение не предусмотрено трудовым договором. Данный отказ не должен влечь для работника неблагоприятных последствий. В связи с чем работник может письменно уведомить работодателя о том, что он, используя самозащиту трудовых прав, отказывается от выполнения порученной работы, которая не предусмотрена в заключенном с ним трудовом договоре. То есть работник не должен выполнять обязанности, которые входят в другую трудовую функцию. Наличие такого отказа не позволяет работодателю применить к работнику на законных основаниях меры дисциплинарного воздействия. В этом случае полномочные представители работодателя могут отказаться от возложения на работника обязанностей, не предусмотренных его трудовым договором, либо обратиться с иском к работнику о признании его действий незаконными и или необоснованными.

Работник вправе отказаться от работы, которая непосредственно создает угрозу его жизни и здоровью, за исключением случаев, когда выполнение данной работы входит в трудовые обязанности работника. Например, в трудовые обязанности спасателей входит устранение последствий стихийных бедствий, несчастных случаев, что может быть сопряжено с опасностью для их жизни и здоровья. Однако указанные работники должны выполнять и опасные для жизни и здоровья работы, поскольку их профессиональная деятельность предполагает риск своей жизнью и здоровьем. После отказа от выполнения трудовой функции полномочный представитель работодателя также может отказаться от поручения работнику работы, создающей угрозу его жизни и здоровью, либо обжаловать действия работника по самозащите трудовых прав в судебном порядке. Работник вправе отказаться от незаконного перевода на другую работу. По общему правилу для перевода работника на другую работу требуется его письменное согласие. Отсутствие согласия работника на перевод позволяет ему отказаться от выполнения новой работы без неблагоприятных для него последствий. В ст. 74 ТК РФ говорится о временном переводе работника на другую работу без согласия работника. В п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" говорится о том, что при применении этой нормы следует учитывать требования п. 1 ст. 1 Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде, в силу которой Российская Федерация взяла на себя обязательства упразднить применение

принудительного или обязательного труда во всех формах, то есть работу или службу, требуемую от работника под угрозой какого-либо наказания и для выполнения которой работник не предложил добровольно своих услуг. При этом в соответствии с пп. д п. 2 ст. 2 названной Конвенции и ч. 4 ст. 4 ТК РФ не является принудительным трудом всякая работа (служба), требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия, в частности, пожаров, наводнений, голода, землетрясения, сильных эпидемий или эпизоотий, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также при возникновении угрозы жизни или нормальным жизненным условиям всего или части населения. Поэтому работодатель вправе переводить работника без его согласия на работу, не обусловленную трудовым договором, для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии или стихийного бедствия, а также для предотвращения несчастных случаев. Вместе с тем, исходя из названной Конвенции МОТ о принудительном или обязательном труде, временный перевод на основании ч. 1 ст. 74 ТК РФ без согласия работника на работу, не обусловленную трудовым договором, для предотвращения простоя (временной приостановки работ по причинам экономического, технологического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения временно отсутствующего работника может быть признан обоснованным лишь при условии, если он был вызван перечисленными чрезвычайными обстоятельствами, а также в случаях, когда непринятие работодателем мер по переводу работника могло привести к катастрофе, производственной аварии, стихийному бедствию, несчастному случаю и иным перечисленным последствиям. Работник может отказаться от перевода на другую работу в порядке самозащиты трудового права. В свою очередь работодатель может отказаться от поручения работнику другой работы либо обратиться с иском к работнику о признании его действий незаконными и обязанности выполнить приказ (распоряжение) о переводе. В этом случае полномочные представители работодателя обязаны доказать законность и обоснованность перевода работника на другую работу, а также наличие обстоятельств, позволяющих осуществить временный перевод без согласия работника.

Работник вправе отказаться от выполнения трудовых обязанностей и выхода на работу в связи с невыплатой заработной платы, в том числе частичной. Помимо использования данного способа самозащиты он может с целью получения заработанного обратиться в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Отказ от работы в связи с невыплатой заработной платы может иметь коллективный характер. Однако коллективного трудового спора в подобной ситуации не возникает, поскольку требования работников индивидуализированы и сводятся к получению каждым из них задержанной заработной платы. Работодатель при использовании данного способа (формы) самозащиты трудовых прав обязан погасить задолженность по заработной плате, он может требовать признания действий работника в суде незаконными и (или) необоснованными.

Работник может самостоятельно реализовать право на отдых, если предоставление времени отдыха не зависит от усмотрения представителей работодателя. Например, работник вправе отказаться от сверхурочных работ по истечении четырех часов, так как в соответствии с ч. 5 ст. 99 ТК РФ сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника четырех часов в течение двух дней подряд. Работодатель не должен применять к отказавшемуся работнику меры дисциплинарного взыскания до признания его действий незаконными и (или) необоснованными в судебном порядке.

Работник вправе отказаться от выполнения незаконных распоряжений работодателя. В этом случае распоряжение не должно применяться к работнику до момента вступления в законную силу решения суда о его признании законным и обоснованным и обязанности работника исполнить данное распоряжение.

Работник вправе отказаться от дачи объяснений при привлечении к дисциплинарной ответственности, а также от дачи свидетельских показаний по трудовым делам против своих близких. В этом случае работодатель может использовать другие доказательства для подтверждения обстоятельств совершения дисциплинарного проступка. Наличие таких доказательств позволяет привлечь работника, отказавшегося от дачи объяснений, к дисциплинарной ответственности. После чего работник обязан претерпеть неблагоприятные последствия в виде дисциплинарного взыскания либо обратиться в органы по рассмотрению трудовых споров с заявлением о признании дисциплинарного взыскания незаконным и (или) необоснованным. В ходе рассмотрения трудового дела работодатель вправе потребовать допроса в качестве свидетеля работника, отказавшегося от дачи свидетельских показаний. Данное ходатайство должно быть разрешено судом по правилам гражданского процесса. В соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ работник может отказаться от дачи свидетельских показаний против себя самого, своего супруга и близких родственников.

Работник вправе отказаться от направления в командировку, когда в соответствии с законодательством такое направление может состояться только с письменного согласия работника. В подобной ситуации работодатель обязан отказаться от направления работника в

командировку, он вправе обратиться в суд с заявлением о незаконности действий работника и обязанности выехать для выполнения трудовых обязанностей к месту командировки.

Работник вправе отказаться от выполнения сверхурочных работ, работ в выходные и нерабочие праздничные дни, к которым он привлекается с нарушением законодательства, а также от досрочного выхода из отпуска. В этом случае работодатель также должен отказаться от продолжения нарушения трудовых прав работника либо обжаловать его действия в судебном порядке.

Работник вправе отказаться от предоставления представителям работодателя документов и сведений, которые не касаются выполняемой им трудовой функции и предоставление которых не предусмотрено действующим законодательством. В этом случае работодатель должен отказаться от получения указанных сведений либо требовать признания действий работника незаконными и (или) необоснованными.

Работник вправе прекратить выход на работу по истечении двухнедельного срока предупреждения при увольнении по собственному желанию. После чего работодатель обязан оформить увольнение надлежащим образом.

Работник вправе отказаться от получения трудовой книжки, в которую внесены не соответствующие законодательству записи. В связи с чем у работодателя возникает обязанность по выдаче работнику дубликата трудовой книжки без внесения записей, не соответствующих законодательству, он также может обратиться в суд с заявлением об обязанности работника получить трудовую книжку, если считает внесенные записи соответствующими законодательству.

Нами перечислены основные способы (формы) самозащиты трудовых прав работников, перечень этих способов (форм) не является исчерпывающим, так как работники могут защищать свои права любыми способами, не запрещенными федеральным законом. Тогда как работодатели могут использовать в качестве самозащиты лишь способы (формы) прямо предусмотренные законом.

Таким образом, работники могут осуществлять самозащиту трудовых прав не запрещенными федеральным законом способами, а работодатели лишь в определенных федеральным законом формах.

§ 4. Основные права и обязанности работников при осуществлении самозащиты трудовых прав

Права и обязанности работников и работодателей при осуществлении самозащиты трудовых прав имеют корреспондирующий характер. Правам работников соответствуют корреспондирующие им обязанности работодателя, обязанности работников корреспондируют в соответствующие им права работодателей.

Как уже отмечалось, работник имеет право использовать не запрещенные федеральным законом способы (формы) самозащиты принадлежащих ему трудовых прав. Данному праву корреспондирует предусмотренная в ст. 380 ТК РФ обязанность полномочных представителей работодателя не препятствовать работникам в осуществлении ими самозащиты трудовых прав и законных интересов. Например, при отказе работника от выполнения работы, которая, по его мнению, не входит в круг выполняемых им должностных обязанностей, полномочные представители работодателя не должны создавать препятствия по осуществлению самозащиты трудовых прав. В рассматриваемой ситуации работник воспользовался допустимым способом самозащиты трудового права, гарантирующего ему привлечение лишь к той работе, для выполнения которой он добровольно предложил свои услуги. В свою очередь полномочные представители работодателя в соответствии со ст. 380 ТК РФ не должны чинить препятствий для осуществления самозащиты трудовых прав. В качестве такого препятствия следует рассматривать привлечение работника к дисциплинарной ответственности за отказ от выполнения порученной работы, которая, по мнению работника, не входит в круг его должностных обязанностей. Привлечение работника, осуществляющего самозащиту своего права, к дисциплинарной ответственности является нарушением ст. 380 ТК РФ, так как препятствует проведению самозащиты под угрозой увольнения с работы. Создание данного препятствия для самозащиты трудового права вступает в противоречие с требованием названной нормы не чинить преград работникам, использующим данный способ восстановления нарушенного права. В связи с чем приказ (распоряжение) полномочного представителя работодателя о привлечении к дисциплинарной ответственности работника, осуществляющего самозащиту трудовых прав, без признания его действий незаконными и (или) необоснованными судом, необходимо признать противоречащим законодательству. Однако при привлечении к дисциплинарной ответственности работник также несет бремя неблагоприятных последствий либо обращается в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. При рассмотрении заявления работника, который подвергнут дисциплинарному взысканию в связи с самозащитой трудовых прав, работодатель вправе предъявить встречный иск о признании действий работника по самозащите трудовых прав незаконными и (или) необоснованными. Поэтому в гражданском процессе на

представителей работодателя возлагается обязанность доказать отсутствие законных оснований для проведения работником самозащиты трудовых прав, а также законность и обоснованность его привлечения к дисциплинарной ответственности. Тогда как работнику достаточно доказать создание работодателем препятствий для самозащиты трудовых прав. Удовлетворение встречного иска работодателя позволяет суду приступить к оценке законности привлечения работника к дисциплинарной ответственности. В свою очередь отказ в иске работодателя о признании незаконным действий работника по самозащите влечет удовлетворение требований работника о сложении с него дисциплинарного взыскания, которое применено за осуществление самозащиты трудового права. Поскольку работник вправе отказаться от работы, не предусмотренной в заключенном с ним трудовом договоре, постольку привлечение его к дисциплинарной ответственности за данный отказ не соответствует законодательству. В ст. 379 ТК РФ говорится о том, что во время осуществления работником самозащиты трудовых прав за ним сохраняются все права, предусмотренные законодательством. Несмотря на то, что в данной норме говорится о двух способах (формах) самозащиты трудовых прав, правило о сохранении за работниками предусмотренных законодательством прав применимо ко всем без исключения способам самозащиты. Применение этого правила только к названным способам (формам) самозащиты ставит других работников, использующих иные не запрещенные законом способы самозащиты, в худшее положение, что противоречит принципу равенства перед законом и судом, закрепленному в ст. 19 Конституции РФ. Данное ограничение вступает в противоречие и со ст. 3 ТК РФ, запрещающей необоснованные ограничения трудовых прав работников, которые не связаны с их деловыми качествами. В связи с чем правило о сохранении за работниками, воспользовавшимися самозащитой трудовых прав, при отказе от выполнения трудовой функции и выхода на работу, в том числе и в связи с невыплатой заработной платы, всех трудовых прав включает в себя сохранение рабочего места и среднего заработка. Сохранение за работником всех прав прежде всего предполагает сохранение за ним среднего заработка, поскольку в соответствии со ст. 56 ТК РФ праву работника на получение и сохранение заработной платы корреспондирует соответствующая обязанность работодателя.

Отказ работника от выполнения обязанностей, не предусмотренных трудовым договором, при отсутствии у работодателя другой работы следует рассматривать как простой не по вине работника, что в соответствии с ч. 1 ст. 157 ТК РФ влечет сохранение за ним двух третей средней заработной платы.

Самостоятельная реализация работником права на отдых, например на отпуск, также влечет сохранение за ним среднего заработка и рабочего места.

Таким образом, работник не может быть лишен гарантированных трудовым законодательством прав при осуществлении самозащиты, в частности права на сохранение рабочего места и среднего заработка. Данному праву работника корреспондирует соответствующая обязанность работодателя.

При осуществлении самозащиты трудовых прав работник обязан уведомить в письменной форме представителя работодателя о допущенном им нарушении и об ответных действиях с целью его устранения. Такое извещение должно быть сделано до начала осуществления работником самозащиты трудовых прав.

Работник обязан использовать не запрещенные федеральным законом способы самозащиты трудовых прав, они должны быть соразмерны допущенному работодателем нарушению, которое работник пытается устранить с применением данного способа восстановления нарушенного права. Используемые работником способы самозащиты нарушенного права не должны выходить за пределы действий, необходимых для устранения допущенного работодателем нарушения. Работник обязан выполнять заключенные при осуществлении самозащиты трудовых прав соглашения, если они не ограничивают гарантированные ему законодательством права.

При осуществлении работодателем самозащиты трудовых прав работник обязан прекратить нарушение, для устранения которого полномочный представитель работодателя воспользовался предусмотренным федеральным законом способом самозащиты. Работник вправе обжаловать действия работодателя по самозащите трудовых прав в государственную инспекцию труда и (или) суд. В этом случае оценку действиям работодателя по самозащите трудовых прав должен дать государственный орган, в который обратился работник. Признание этим органом действий работодателя по самозащите трудовых прав законными и обоснованными влечет возникновение у работодателя обязанности устранить нарушение, послужившее поводом для осуществления работником самозащиты трудовых прав.

Нами рассмотрены основные права и обязанности работников при осуществлении самозащиты трудовых прав.

§ 5. Основные права и обязанности работодателя при осуществлении самозащиты трудовых прав

Как уже отмечалось, работодатель может использовать лишь предусмотренные федеральным законом способы самозащиты трудовых прав. В соответствии с требованиями трудового законодательства полномочные представители работодателя могут издавать локальные акты, имеющие в своем содержании нормы права. В этих актах не должны появляться условия, ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством. В связи с чем работодатель не может путем принятия локальных нормативных правовых актов возлагать на работников дополнительные обязанности без предоставления им соответствующих компенсаций. Применение локальных нормативных правовых актов к конкретному работнику может происходить в рамках самозащиты работодателем трудовых прав. К примеру, положением о премировании работников организации может быть предусмотрена возможность лишения работников, не выполнивших трудовые обязанности. Применение данного положения к конкретному работнику с целью устранения допускаемых им нарушений при исполнении трудовых обязанностей означает использование работодателем самозащиты трудового права. В то время как работники, выполнившие надлежащим образом свои служебные обязанности, на основании этого положения будут получать премию.

Таким образом, работодатель вправе использовать предусмотренные федеральным законом способы самозащиты трудовых прав с применением принятых им локальных нормативных правовых актов. Реализация этого права влечет возникновение у работника обязанности по устранению допущенных им нарушений, которые послужили основанием для ответной реакции работодателя в виде самозащиты трудовых прав.

При использовании самозащиты трудовых прав первоначально оценку правомерности действиям (бездействию) работника дают полномочные представители работодателя. Однако при принятии работником ответных мер, являющихся самозащитой трудового права, полномочные представители работодателя не наделены полномочиями давать им правовую оценку. Поэтому при использовании работником самозащиты трудовых прав полномочные представители работодателя могут обжаловать его действия в судебном порядке. Например, работник в рамках самозащиты трудовых прав может отказаться от выполнения незаконного приказа работодателя о привлечении его к работе в ночное время. В этом случае работодатель не должен привлекать работника к ответственности за осуществление самозащиты трудового права путем отказа от выполнения работы в ночное время, он вправе обратиться с иском в судебные органы с целью признания действий работника незаконными и его обязанности выполнить ночную работу на основании данного приказа. Привлечение работника к дисциплинарной ответственности за отказ от исполнения приказа о выполнении ночной работы, который использован в качестве способа (формы) самозащиты трудовых прав, позволяет работнику требовать сложения дисциплинарного взыскания, являющегося препятствием для осуществления самозащиты трудового права. Данные требования могут быть заявлены в государственную инспекцию труда и (или) суд. При рассмотрении заявления работника в судебном порядке работодатель должен доказать несоответствие его действий по самозащите трудовых прав законодательству. Однако данное обстоятельство не входит в предмет доказывания по делам о сложении с работника дисциплинарного взыскания. Поэтому для выполнения этой задачи работодатель должен заявить встречные требования о признании действий (бездействия) работника по самозащите трудовых прав незаконными и (или) необоснованными. Отказ в удовлетворении заявленных работодателем встречных требований является основанием для принятия решения о сложении с работника дисциплинарного взыскания. Удовлетворение этих требований служит основанием для исследования других обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делам о привлечении работников к дисциплинарной ответственности. Причем недоказанность названных обстоятельств также может стать основанием для освобождения работника от дисциплинарной ответственности.

Следовательно, работник может отказаться от выполнения приказа (распоряжения) работодателя, который не признан не соответствующим законодательству полномочными государственными органами, в рамках самозащиты трудового права. После чего у работодателя возникает обязанность по доказыванию незаконности действий работника по осуществлению самозащиты трудовых прав. Невыполнение данной обязанности при привлечении работника к дисциплинарной ответственности позволяет признать приказ (распоряжение) полномочного представителя работодателя о наложении на него дисциплинарного взыскания не соответствующим законодательству.

Работодатель вправе требовать прекращения самозащиты трудовых прав работником после вступления в законную силу решения государственного органа о признании его действий незаконными и (или) необоснованными. Данному праву работодателя корреспондирует обязанность работника прекратить самозащиту трудового права способом, который признан вступившим в законную силу решением государственного органа незаконным и (или) необоснованным. Однако в этом случае работник не лишен права использовать другие способы (формы) самозащиты нарушенного права.

Работодатель в лице полномочных представителей вправе потребовать устранения допущенных нарушений с применением предусмотренных федеральным законом способов (форм) самозащиты. В этом случае работник обязан устранить такие нарушения. Несогласие работника с действиями работодателя по самозащите трудовых прав позволяет ему обжаловать приказ (распоряжение) в государственную инспекцию труда и (или) суд. Данное обжалование не приостанавливает действия работодателя по самозащите трудовых прав. Хотя работник при рассмотрении заявления о признании приказа (распоряжения) работодателя незаконным вправе потребовать обеспечения исковых требований путем вынесения определения о приостановлении его действия до момента разрешения спора по существу. После отказа в удовлетворении заявленных работником требований у него возникает обязанность по устранению нарушения, послужившего основанием для самозащиты трудовых прав работодателем.

Работодатель обязан использовать способы (формы) самозащиты трудовых прав, соразмерные допущенному работником нарушению, они не должны выходить за пределы действий, необходимых для восстановления нарушенного права.

При осуществлении работником самозащиты трудовых прав работодатель обязан не создавать препятствия для восстановления нарушенного права. В связи с чем у него возникает обязанность по устранению нарушения, которое указано работником в качестве повода для использования самозащиты трудовых прав. Однако работодатель вправе обжаловать действия (бездействие) работника по самозащите трудовых прав. Удовлетворение требований работодателя влечет возникновение у него права потребовать от работника прекращения самозащиты трудовых прав способом, который признан полномочным государственным органом не соответствующим законодательству. Данному праву работодателя корреспондирует соответствующая обязанность работника, за неисполнение которой он может быть привлечен к установленным законом мерам ответственности.

При осуществлении работником самозащиты трудовых прав работодатель обязан обеспечить сохранение за ним всех трудовых прав, в частности места работы и среднего заработка. Неисполнение данной обязанности может стать основанием для привлечения работодателя и его полномочных представителей к установленным законодательством мерам ответственности. Например, работник может потребовать выплаты заработной платы с применением установленных в ст. 236 ТК РФ процентов, а также компенсации морального вреда, поскольку самозащита трудовых прав относится к числу нематериальных прав и свобод человека и гражданина.

В ст. 380 ТК РФ работодателю запрещено преследовать работника за использование им допустимых законодательством способов (форм) самозащиты трудовых прав. Преследованием работника, использующего данный способ восстановления нарушенного права, является привлечение его к дисциплинарной ответственности, лишение премии и других льгот, установленных законодательством и локальными нормативными правовыми актами. В связи с чем привлечение работника к ответственности за использование самозащиты трудовых прав может происходить лишь при признании его действий (бездействия) не соответствующими законодательству полномочным государственным органом. То есть полномочные представители работодателя не могут самостоятельно признать используемые работником способы (формы) самозащиты противоречащими законодательству, поскольку никто не может быть судьей в собственном споре. Поэтому до вынесения соответствующего решения полномочным государственным органом допустимость используемых работником способов (форм) самозащиты трудовых прав презюмируется. Однако признание действий (бездействия) работника в судебном порядке не соответствующими законодательству является основанием для их прекращения. Законным поводом для привлечения работника к ответственности может стать лишь неисполнение им решения о признании действий (бездействия) по самозащите трудовых прав противоречащими законодательству, поскольку до этого момента они считаются допустимыми. В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным приказ (распоряжение) полномочного представителя работодателя о привлечении к ответственности работника, заявившего о самозащите своих прав. Во-первых, наличие вступившего в законную силу решения суда о признании действий (бездействия) по самозащите трудовых прав противоречащими законодательству. Во-вторых, неисполнение работником данного решения, то есть продолжение им прежних действий (бездействия) вопреки требованиям вынесенного судебного решения. Но при этом работники не могут быть лишены возможности использовать другие способы (формы) самозащиты трудовых прав.

Нами рассмотрены основные права и обязанности работодателей при использовании самозащиты трудовых прав для защиты прав и законных интересов сторон трудового договора.

§ 6. Правовые последствия самозащиты трудовых прав

Самозащита трудовых прав является одним из способов защиты нарушенного права или законного интереса в сфере труда. В связи с чем ее использование имеет определенные законодательством правовые последствия.

Самозащита работником трудовых прав влечет возникновение у работодателя обязанности отреагировать на заявление о нарушении его трудового права. Полномочные представители работодателя должны устранить нарушение, которое работник указал в качестве основания осуществления самозащиты. Но при этом работодатель может обжаловать действия (бездействие) работника по самозащите трудовых прав в суд по месту жительства работника. При рассмотрении заявления работодателя суд проверяет законность избранного работником способа самозащиты. Причем суд может признать такой способ противоправным только в том случае, если его использование запрещено федеральным законом. Например, работник не может совершать хищение имущества работодателя с целью возмещения причиненного ему работодателем ущерба, поскольку установлена уголовная и административная, а также дисциплинарная ответственность за совершение по месту работы хищения чужого имущества, в том числе принадлежащего работодателю. Следовательно, рассматриваемый способ защиты нарушенного права запрещен нормами уголовного или административного права, а также п. 6 ст. 81 ТК РФ. Таким образом, способ самозащиты работником нарушенного права может быть признан незаконным, если он запрещен федеральным законом путем установления уголовной, административной или дисциплинарной ответственности. Однако применяемый для такого признания состав дисциплинарного проступка должен быть сформулирован в федеральном законе. К числу подобных дисциплинарных проступков могут быть отнесены правонарушения, за которые в ст. 81 ТК РФ предусмотрена ответственность в виде увольнения с работы. Однако при этом следует иметь в виду, что осуществление самозащиты трудового права путем невыхода на работу не может быть признано прогулом до момента признания действий (бездействия) работника по самозащите трудовых прав незаконными вступившим в силу решением полномочного государственного органа. Работник, использующий в качестве самозащиты трудовых прав способы (формы), образующие состав уголовно или административно наказуемого деяния, может быть привлечен полномочными государственными органами (судом) соответственно к уголовной либо административной ответственности. Однако работодатель может применить к работнику, использующему самозащиту трудовых прав, установленные законодательством санкции только после признания его действий (бездействия) противоречащими законодательству полномочным государственным органом.

Таким образом, способ (форма) самозащиты трудового права работником может быть признан незаконным полномочным государственным органом в силу прямого запрета на его использование, закрепленного в федеральном законе.

Используемые работником способы (формы) самозащиты трудовых прав могут быть признаны необоснованными в судебном порядке по заявлению работодателя. Обстоятельства, доказанность которых позволяет признать их таковыми, даны в ст. 14 ГК РФ, которая применима к возникающим по самозащите трудовых прав отношениям по аналогии. Первым обстоятельством, доказанность которого позволяет сделать вывод о необоснованности способа (формы) самозащиты работником нарушенного права, в ст. 14 ГК РФ названа несоразмерность этого способа (формы) допущенному работодателем нарушению, для устранения которого он используется. К сожалению, действующее законодательство не определяет критерии такой несоразмерности. Хотя очевидно, что для рассмотрения вопроса о соразмерности способа (формы) самозащиты допущенному нарушению прежде всего может быть применим материальный критерий. В частности, невыход работника на работу в связи с невыплатой заработной платы, который повлек причинение работодателю ущерба, превышающего сумму задолженности перед работником, может быть признан несоразмерным способом защиты в сравнении с допущенным работодателем нарушением, для устранения которого он использован. В качестве критерия соответствия способа (формы) самозащиты допущенному нарушению могут выступать требования законодательства. Например, самостоятельное использование работником отпуска, продолжительность которого превысила полагающийся ему отпуск в соответствии с законодательством, также может быть признано несоразмерным способом воздействия на работодателя, отказавшегося предоставить полагающийся работнику отпуск. Другие критерии в рассматриваемом случае едва ли применимы.

Признание судом используемого работником способа (формы) самозащиты незаконным исключает возможность его дальнейшего использования. Тогда как вынесение решения о его необоснованности не лишает возможности вновь использовать данный способ (форму) в ответ на другое нарушение трудовых прав работника работодателем.

Вторым обстоятельством, доказанность которого позволяет вынести решение о необоснованности используемого работником способа (формы) самозащиты трудовых прав, в ст. 14 ГК РФ названо превышение пределов, которые необходимы для пресечения допущенного работодателем нарушения его прав и законных интересов. Превышением пределов при использовании самозащиты трудовых прав следует признать продолжение использования способа

(формы) самозащиты после восстановления работодателем нарушенного права, для защиты которого он был использован. Другие обстоятельства для признания необоснованным способа (формы) самозащиты работником своего права в законодательстве не предусмотрены. Следовательно, данный перечень необходимо признать исчерпывающим, так как его расширение на уровне усмотрения правоприменителей будет ухудшать положение работника в сравнении с законодательством, что запрещено в ст. 8, 9 ТК РФ.

Использование работодателем самозащиты трудовых прав влечет возникновение у работника обязанности по устранению нарушения, ради которого работодатель применил данную форму восстановления нарушенного права. Однако работник также может обжаловать действия по самозащите трудовых прав, совершенные работодателем, в государственную инспекцию труда и (или) суд. При рассмотрении данного заявления названные государственные органы могут признать законной лишь форму (способ) защиты работодателем своего права, которая предусмотрена федеральным законом. Отсутствие этой формы (способа) в федеральном законе позволяет вынести решение о ее признании незаконной. Вынесение данного решения лишает работодателя права на законных основаниях повторить самозащиту трудовых прав способом, который признан противоречащим законодательству. Нарушение этого запрета является основанием для привлечения полномочных представителей работодателя к установленным законом мерам ответственности.

По заявлению работника действия работодателя по самозащите трудовых прав могут быть признаны необоснованными. Для признания их таковыми также следует применять обстоятельства, которые перечислены в ст. 14 ГК РФ. В связи с чем государственная инспекция труда и суд при рассмотрении заявления работника, обжалующего действия работодателя по самозащите трудовых прав, должны проверять соразмерность используемых им способов (форм) допущенному работником нарушению. Например, лишение работника премии в размере, который не может быть признан соответствующим понесенным работодателем убыткам в связи с совершенным работником нарушением, должно быть признано несоразмерным способом самозащиты.

Действия работодателя по самозащите трудовых прав не должны выходить за пределы, необходимые для устранения допущенного работником нарушения. В частности, работодатель не должен применять к работнику новые способы (формы) воздействия в ответ на нарушение, которое работником устранено. К примеру, при возмещении работником причиненного по его вине ущерба работодателю применение к нему других санкций должно рассматриваться как превышение пределов, необходимых для пресечения допущенного работником нарушения. Ведь в рассматриваемом случае работник устранил последствия нарушения, следовательно, оснований для его повторного пресечения не имеется.

В случае нарушения действующего законодательства при осуществлении самозащиты трудовых прав работники, работодатели в лице полномочных представителей могут быть привлечены к установленным законодательством мерам ответственности.

§ 7. Ответственность за нарушение законодательства о самозащите трудовых прав

Работник, совершивший при самозащите трудовых прав уголовно или административно наказуемые деяния, может быть привлечен судом соответственно к мерам уголовной или административной ответственности. На основании ст. 158 УК РФ работник может быть привлечен к уголовной ответственности за кражу имущества работодателя, совершенную с целью погашения задолженности по заработной плате. Хищение имущества работодателя с целью погашения задолженности по заработной плате в сумме, не превышающей пяти минимальных размеров оплаты труда, является основанием для привлечения работника к административной ответственности на основании ст. 7.27 КоАП РФ.

Признание незаконным используемого работником способа (формы) самозащиты трудовых прав исключает возможность его использования для устранения других нарушений, допущенных работодателем. Невыполнение работником этого запрета может стать основанием для его привлечения к установленным в законодательстве мерам ответственности.

За использование незаконных способов (форм) самозащиты трудовых прав работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Основанием для привлечения к данному виду ответственности является вступившее в законную силу судебное решение, которым использованный работником способ (форма) самозащиты признан незаконным, что исключает его повторное применение. То есть судебное решение о незаконности способа (формы) самозащиты трудовых прав может быть применено работодателем для привлечения к дисциплинарной ответственности работника, который вновь воспользовался запрещенным в судебном порядке способом самозащиты.

Необоснованность используемого работником способа (формы) самозащиты также должна быть подтверждена вступившим в законную силу судебным решением. Однако признание способа (формы) самозащиты необоснованным не лишает работника возможности вновь использовать этот способ (форму) для устранения других нарушений, допускаемых представителями работодателя. Решение о признании способа (формы) самозащиты необоснованным может стать законным основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности лишь при продолжении работником действий (бездействия) по самозащите трудовых прав для устранения нарушения, в отношении которого этот способ (форма) признан судом необоснованным. До вынесения судебного решения обоснованность используемого работником способа (формы) самозащиты презюмируется.

Работник может быть привлечен к материальной ответственности за использование незаконных и (или) необоснованных способов самозащиты трудовых прав. Привлечение к данному виду ответственности может быть признано законным, если вступившим в законную силу судебным решением установлена вина работника в совершении действий (бездействия) по самозащите трудовых прав, которые повлекли причинение работодателю прямого действительного ущерба.

Работник может быть привлечен к дисциплинарной или материальной ответственности за неисполнение условий заключенного при самозащите трудовых прав соглашения, если оно не ограничивает гарантированные ему законодательством права.

Полномочные представители работодателя за использование запрещенных законом способов (форм) самозащиты также могут быть привлечены к уголовной ответственности. В частности, представители работодателя могут быть привлечены к ответственности за торговлю работниками на основании ст. 127.1 УК РФ, осуществляемую для погашения образовавшейся у них — задолженности. Представители работодателя могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 127.2 УК РФ за использование рабского труда, под которым понимается использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг). Данные действия могут быть совершены представителями работодателя с целью получения от работника суммы долга. Однако это обстоятельство не является основанием для их освобождения от уголовной ответственности.

Полномочные представители работодателя за нарушение права работника на самозащиту могут быть привлечены к административной ответственности. Например, работодатель не должен создавать препятствия для осуществления работником самозащиты трудовых прав, а также преследовать работников за использование не запрещенных федеральным законом способов (форм) самозащиты. В частности, работодатель не может на законных основаниях привлечь к дисциплинарной ответственности работника, который воспользовался самозащитой трудовых прав и самостоятельно реализовал право на учебный отпуск, предоставление которого не зависит от усмотрения представителей работодателя. Привлечение работника к дисциплинарной ответственности в рассматриваемой ситуации влечет нарушение ст. 379, 380 ТК РФ, которые не позволяют привлекать работника, использующего самозащиту трудовых прав, к дисциплинарной ответственности до вынесения решения полномочным государственным органом о признании использованных работником способов (форм) самозащиты незаконными и (или) необоснованными. Нарушение ст. 379–380 ТК РФ является административным проступком, за совершение которого полномочные представители работодателя на основании ст. 5.27 КоАП РФ могут быть привлечены государственным инспектором труда к административной ответственности.

Работник может потребовать возмещения убытков, причиненных работодателем при использовании им незаконных и (или) необоснованных способов (форм) самозащиты. Например, при незаконном или необоснованном лишении премии работник может потребовать взыскания суммы премии с применением предусмотренных в ст. 236 ТК РФ процентов.

Нарушение права работников на самозащиту позволяет работникам потребовать от работодателя компенсации морального вреда. В частности, при применении работодателем дисциплинарного взыскания до вынесения судебного решения о признании использованного работником способа (формы) самозащиты незаконным или необоснованным.

Таковы основные виды ответственности, которые могут быть применены за нарушение законодательства о самозащите трудовых прав.

ГЛАВА 23. МЕЖДУНАРОДНОЕ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО

§ 1. Значение Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах для регулирования трудовых отношений

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора. Следовательно, при регулировании трудовых отношений общепризнанные нормы-принципы и нормы международного права имеют более высокую юридическую силу, чем правила трудового законодательства, в том числе нормы ТК РФ. В связи с чем при возникновении противоречий между трудовым законодательством, действующим на территории Российской Федерации, и международными нормативами применению подлежат правила международно-правовой регламентации труда.

В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах в соответствии со ст. 15 Конституции РФ названы составной частью правовой системы Российской Федерации. Поэтому органы по рассмотрению трудовых споров, органы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства, другие лица, применяющие нормы трудового права, при регулировании трудовых отношений должны руководствоваться положениями перечисленных международно-правовых актов, имеющих высшую юридическую силу по сравнению с другими нормами трудового законодательства. В связи с чем целесообразно кратко рассмотреть отдельные нормы перечисленных нормативных правовых актов, которые могут быть применены к трудовым отношениям.

В ч. 1 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека каждому человеку гарантируется право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и защиту от безработицы. В российском законодательстве право на труд не закреплено. В ч. 1 ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах также закреплено право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается. В связи с изложенным названные нормы применимы при нарушении права гражданина на труд, в том числе при незаконном отказе в приеме на работу и незаконном увольнении с работы. Данное право имеет нематериальный характер, поэтому его нарушение является основанием для взыскания компенсации морального вреда в пользу лица, право на труд которого нарушено.

В соответствии с ч. 2 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека каждый человек, без какой-либо дискриминации, имеет право на равную оплату за равный труд. В ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах также гарантируется равная оплата за труд равной ценности. Данные нормы применимы при решении вопросов о назначении и выплате работникам заработной платы. В частности, работникам, находящимся в штате организации, не может быть установлена заработная плата в большем размере по сравнению с работниками, которые подлежат увольнению в связи с сокращением штата работников организации. Названные нормы не позволяют применять дискриминационные основания при определении заработной платы работников, выполняющих одинаковый объем работ. Правовым основанием для установления различной оплаты труда работников является количество и качество выполненной работником работы.

В соответствии с ч. 3 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи и дополняемое при необходимости другими средствами социального обеспечения. Из ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах также следует, что каждый трудящийся имеет право на вознаграждение, обеспечивающее как минимум удовлетворительное существование для него самого и его семьи. Удовлетворительное вознаграждение не может быть ниже прожиточного

минимума. По этой причине каждый работающий, получающий заработную плату в размере ниже прожиточного минимума, вправе требовать ее установления в размере не ниже прожиточного минимума. В частности, решением мирового судьи судебного участка № 56 г. Урай Ханты-Мансийского автономного округа от 22 апреля 2003 года удовлетворены требования Смердова С.Д. о взыскании доплаты к заработной плате до прожиточного минимума, обязанности работодателя установить размер заработной платы не ниже прожиточного минимума. Однако некоторые судебные органы игнорируют указанные нормы международного права. Например, решением мирового судьи участка № 2 г. Йошкар-Олы от 28 августа 2002 года, оставленным без изменения определением апелляционной инстанции от 14 октября 2002 года, отказано в применении перечисленных норм международного права. При этом суд апелляционной инстанции, а затем и Верховный Суд Республики Марий Эл в качестве суда надзорной инстанции указали, что нормы международного права создают права и обязанности для его субъектов, то есть государств, поэтому они могут быть использованы лишь при создании внутреннего законодательства конкретного государства. Очевидно, что данная позиция противоречит и ст. 15 Конституции РФ и постановлениям Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" и от 10 октября 2003 года № 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации". Однако Верховный Суд РФ не смог вмешаться в данное дело, поскольку правосудие по делам, рассмотренным мировым судьей, как правило, заканчивается на уровне соответствующего суда субъекта Российской Федерации. Исключение из этого правила составляют случаи вынесения дела, рассмотренного мировым судьей, по определению судьи соответствующего суда субъекта Российской Федерации на рассмотрение в порядке надзора в президиум этого суда. В подобной ситуации на определение президиума суда субъекта Российской Федерации может быть подана жалоба. В связи с чем по данному делу направлено обращение в Конституционный Суд РФ, который в отличие от некоторых судов общей юрисдикции не отказывается от применения норм международного права.

В ч. 4 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека каждому человеку гарантировано право создания профессиональных союзов и вхождения в профессиональные союзы для защиты своих интересов. В ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах также говорится о праве каждого человека на свободу ассоциации с другими людьми, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. В соответствии с названной нормой данное право не подлежит ограничению, кроме ограничений, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. В ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах перечислены обязанности государства по обеспечению следующих прав: 1) права каждого человека создавать для осуществления защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других лиц; 2) права профессиональных союзов образовывать национальные федерации или конфедерации и права последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым; 3) права профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности общественного порядка или для ограждения прав и свобод других; 4) права на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны. Перечисленные нормы призваны обеспечить деятельность профессиональных союзов по защите прав и свобод человека и гражданина в сфере труда. Следует отметить, что одним из средств профсоюзной деятельности названо проведение забастовки в соответствии с требованиями внутреннего законодательства. Однако право на использование данного средства защиты трудовых прав работников в международных актах предоставлено профсоюзам. Тогда как российское законодательство такого права профессиональным профсоюзам не предоставляет, поскольку предполагает проведение примирительных процедур в каждой организации с утверждением решения об использовании забастовки для урегулирования коллективного трудового спора собранием (конференцией) работников организации (обособленного структурного подразделения), в которой возник этот спор. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что российское законодательство ограничивает право профсоюзов на объявление и проведение забастовки. В связи с чем при реализации профсоюзами этого права также следует руководствоваться правилами перечисленных международных

нормативных правовых актов. Данные нормы применимы и при разрешении других конфликтных ситуаций с участием профсоюзов, представляющих интересы работников.

В ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится о запрете на привлечение к принудительному или обязательному труду. В тех странах, где в виде наказания за преступление предусмотрено наказание в виде лишения свободы, сопряженное с каторжными работами, данное ограничение не является препятствием для выполнения этих работ по приговору компетентного суда, назначившего такое наказание. Термином "принудительный труд" названная норма не охватывает: 1) работу, которую должно выполнять лицо, находящееся по приговору суда в заключении, или лицо условно освобожденного от такого заключения; 2) какую бы то ни было службу военного характера, а в тех странах, в которых признается право на отказ от военной службы по политическим или религиозно-этническим мотивам, какую бы то ни было службу, предусмотренную законом для лиц, отказывающихся от военной службы по указанным мотивам; 3) какую бы то ни было службу, обязательную в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения; 4) какую бы то ни было службу, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности. Данная норма применима при определении выполняемой работником работы в качестве принудительного труда.

В ст. 24 Всеобщей декларации прав человека говорится о том, что каждый человек имеет право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск. В ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах также закреплено право работников на отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, а также на вознаграждение за работу в праздничные дни. Продолжительность еженедельной работы не должна превышать сорока часов. Поэтому привлечение работника к работе сверх установленного международными актами норматива является ограничением данного права. Причем не имеет правового значения на каких условиях этот норматив превышен: путем привлечения к сверхурочной работе или выполнения работы на условиях совместительства, в том числе внутреннего, то есть в той же организации. В соответствии со ст. 8, 9 ТК РФ локальные акты, договоры о труде не могут ухудшать положение работников по сравнению с законодательством, в частности по сравнению с названными нормами международных правовых актов. В связи с чем ограничение рассматриваемого права работников без предоставления им дополнительных компенсаций является нарушением действующего на территории Российской Федерации законодательства. По этой причине работники вправе требовать повышенной оплаты за каждый отработанный сверх нормальной продолжительности рабочего времени час. В качестве минимального уровня оплаты работы за рамками нормальной продолжительности рабочего времени на любых условиях выступает оплата, установленная в ст. 152 ТК РФ для сверхурочных работ. К другим случаям выполнения работ за пределами нормальной продолжительности рабочего времени названная норма может быть применена по аналогии. Следовательно, ограничение права работников на отдых без предоставления им соразмерной компенсации следует признавать противоречащим названным нормам международно-правовой регламентации труда.

В ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах каждому гарантируется право на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Данное правило также применимо при регулировании отношений, входящих в предмет трудового права. Условием для достаточного жизненного уровня работников является размер получаемой ими заработной платы. Очевидно, что достаточным для жизни не может быть уровень заработной платы ниже прожиточного минимума. Поэтому данная норма также гарантирует работникам получение заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума, который включает в себя необходимые минимальные расходы на питание, одежду, оплату жилья. Невыполнение этой обязанности работодателем является нарушением норм международного права.

В настоящее время наше государство ведет работу по ратификации Европейской социальной хартии. В ч. 1 ст. 4 Европейской социальной хартии также гарантировано право трудящихся на вознаграждение, которое позволит обеспечить им и их семьям достойный уровень жизни, что также предполагает выплату заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума.

Невыполнение обязательств по выплате заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума мотивируется отсутствием соответствующего федерального закона, который в свою очередь не принимается ввиду экономической нецелесообразности. Однако отсутствие федерального закона ввиду экономической нецелесообразности не может служить достаточным основанием для невыполнения обязательств, предусмотренных международными нормативными правовыми актами. К тому же государство не может создавать условия для выплаты организациями, находящимися в частной собственности, а также работодателями-физическими лицами заработной платы в размере ниже прожиточного минимума. Очевидно, исполнение перечисленных норм международного права предполагает возложение на работодателей обязанности по выплате работникам заработной платы в размере не ниже прожиточного

минимума. Невыполнение этой обязанности означает, что работодатель не может организовать труд в соответствии с требованиями законодательства, что для него должно влечь установленные в законодательстве последствия, в частности проведение процедуры банкротства. Тогда как выполнение обязанности по выплате заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума приводит к увеличению бюджетных средств, что позволяет обеспечить выплату заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума и работникам, находящимся на бюджетном финансировании. Конечно, данное правило будет действовать только в том случае, если работников, находящихся на бюджетном финансировании, не будет больше, чем работников в реальном секторе экономики.

Таким образом, нормы Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, Международного пакта о гражданских и политических правах, Европейской социальной хартии непосредственно применимы при регулировании отношений, входящих в предмет трудового права, в частности, с целью возложения на работодателя обязанности по выплате заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума.

§ 2. Конвенции Международной организации труда (МОТ) в регулировании трудовых отношений

Конвенции МОТ также являются источниками трудового права, которые непосредственно применимы при регулировании трудовых отношений. Например, в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" сделана ссылка на п. 1 ст. 1 Конвенции № 29 о принудительном или обязательном труде. При регулировании трудовых отношений применению подлежат конвенции МОТ, которые ратифицированы нашим государством. В настоящее время ратифицированы следующие конвенции МОТ: 1) Конвенция № 10 о минимальном возрасте допуска детей на работу в сельском хозяйстве; 2) Конвенция № 11 о праве на ассоциацию и объединение трудящихся в сельском хозяйстве; 3) Конвенция № 13 о применении белил в малярном деле; 4) Конвенция № 14 о еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях; 5) Конвенция № 15 о минимальном возрасте допуска подростков на работу в качестве грузчиков угля или кочегаров на флоте; 6) Конвенция № 16 об обязательном медицинском освидетельствовании детей и подростков, занятых на борту судов; 7) Конвенция № 23 о репатриации моряков; 8) Конвенция № 27 об указании веса тяжелых грузов, перевозимых на судах; 9) Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде; 10) Конвенция № 32 о защите от несчастных случаев трудящихся, занятых на погрузке и разгрузке судов; 11) Конвенция № 45 о применении труда женщин на подземных работах в шахтах любого рода; 12) Конвенция № 47 о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю; 13) Конвенция № 52 о ежегодных оплачиваемых отпусках; 14) Конвенция № 58 о минимальном возрасте допуска детей на работу в море; 15) Конвенция № 59 о минимальном возрасте приема детей на работу в промышленность; 16) Конвенция № 60 о возрасте приема детей на непромышленные работы; 17) Конвенция № 69 о выдаче судовым поварам свидетельств о квалификации; 18) Конвенция № 73 о медицинском освидетельствовании моряков; 19) Конвенция № 77 о медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду в промышленности; 20) Конвенция № 78 о медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду на промышленных работах; 21) Конвенция № 79 об ограничении ночного труда детей и подростков на непромышленных работах; 22) Конвенция № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле; 23) Конвенция № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию; 24) Конвенция № 90 о ночном труде подростков в промышленности; 25) Конвенция № 92 о помещениях для экипажа на борту судов; 26) Конвенция № 95 об охране заработной платы; 27) Конвенция № 98 о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров; 28) Конвенция № 100 о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности; 29) Конвенция № 103 об охране материнства; 30) Конвенция № 105 об упразднении принудительного труда; 31) Конвенция № 106 о еженедельном отдыхе в торговле и учреждениях; 32) Конвенция № 103 о национальных удостоверениях личности моряков; 33) Конвенция № 111 о дискриминации в области труда и занятий; 34) Конвенция № 112 о минимальном возрасте для принятия на работу моряков; 35) Конвенция № 113 о медицинском осмотре рыбаков; 36) Конвенция № 115 о защите трудящихся от ионизирующей радиации; 37) Конвенция № 119 о снабжении машин защитными приспособлениями; 38) Конвенция № 120 о гигиене в торговле и промышленности; 39) Конвенция № 122 о политике в области занятости; 40) Конвенция № 123 о минимальном возрасте допуска на подземные работы в шахтах и рудниках;

41) Конвенция № 124 о медицинском освидетельствовании молодых людей с целью определения их пригодности к труду на подземных работах в шахтах и рудниках; 42) Конвенция № 126 о помещениях для экипажа на борту рыболовных судов; 43) Конвенция № 133 о помещениях для экипажа на борту судов; 44) Конвенция № 134 о предупреждении производственных несчастных случаев среди моряков; 45) Конвенция № 138 о минимальном возрасте для приема на работу; 46) Конвенция № 142 о профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов; 47) Конвенция № 147 о минимальных нормах на торговых судах; 48) Конвенция № 148 о защите трудящихся от профессионального риска, вызываемого загрязнением воздуха, шумом и вибрацией на рабочих местах; 49) Конвенция № 149 о занятости и условиях труда и жизни сестринского персонала; 50) Конвенция № 150 о регулировании вопросов труда: роль, функции и организация; 51) Конвенция № 155 о безопасности и гигиене труда и производственной среде; 52) Конвенция № 159 о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов; 53) Конвенция № 160 о статистике труда; 54) Конвенция № 156 о трудящихся с семейными обязанностями; 55) Конвенция № 116 о частичном пересмотре конвенций МОТ; 56) Конвенция № 162 об охране труда при использовании асбеста; 57) Конвенция № 179 о найме и трудоустройстве моряков; 58) Конвенция № 182 о запрещении наихудших форм детского труда; 59) Конвенция № 137 о социальных последствиях новых методов обработки грузов в портах; 60) Конвенция № 152 о технике безопасности и гигиене труда на портовых работах.

Нормативы перечисленных конвенций МОТ подлежат применению при регулировании трудовых отношений. Однако при этом следует помнить, что они могут быть применены лишь к отношениям, возникшим после введения в действие Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 года. До этого момента положения конвенций МОТ непосредственно при регулировании трудовых отношений не применялись. Данные положения могли быть применены лишь после их включения в нормы внутреннего законодательства. В настоящее время на основании ч. 4 ст. 15 Конституции РФ правила конвенций МОТ должны непосредственно применяться при регулировании отношений, входящих в предмет трудового права. Для этого не требуется повторения положений конвенций МОТ в нормах внутреннего законодательства. Хотя до введения в действие Конституции РФ могут быть применены лишь положения конвенций МОТ, которые были воспроизведены в нормах российского законодательства. Другие положения конвенций МОТ до указанного срока не применялись. Например, Конвенция МОТ № 47 о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю (1935 г.) ратифицирована 4 июня 1956 года. Однако до 7 октября 1992 года, то есть до вступления в силу изменений, внесенных в КЗоТ РФ 25 сентября 1992 года, в нашем государстве была установлена рабочая неделя продолжительностью 41 час. В связи с этим работники в период с 4 июня 1956 года до 7 октября 1992 года работали сверхнормы, установленной Конвенцией МОТ № 47 о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю, еженедельно по одному часу. Однако данная переработка не противоречила внутреннему законодательству. Нормы конвенций МОТ в тот период непосредственно не применялись, поэтому требования работников об оплате в повышенном размере переработанных сверх установленного названной Конвенцией норматива часов, то есть о признании их сверхурочной работой, удовлетворению не подлежат. Однако после принятия Конституции РФ положения конвенций МОТ подлежат непосредственному применению. В связи с чем при наличии противоречий между правилом, включенным в конвенцию МОТ, и положениями внутреннего законодательства, применению подлежат нормы международно-правовой регламентации труда. К примеру, в настоящее время на основании внутреннего законодательства труд военнослужащих используется на гражданских объектах. Хотя в ст. 1 Конвенции МОТ № 105 об упразднении принудительного труда говорится о том, что государство берет на себя обязательства не использовать принудительный или обязательный труд в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития. Военнослужащий не может отказаться от выполнения порученной ему командованием работы, так как на службе он выполняет обязанности, для которых добровольно своих услуг не предлагал. Поэтому использование лиц, проходящих срочную службу, для выполнения работ на гражданских объектах, является использованием труда военнослужащих, не предложивших свои услуги добровольно для выполнения обязанностей, связанных с прохождением военной службы, в качестве метода использования рабочей силы для нужд экономического развития. Налицо нарушение положений названной Конвенции, которая имеет более высокую юридическую силу, чем внутреннее законодательство, позволяющее привлекать военнослужащих к труду на гражданских объектах. Более того, в ч. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде говорится о том, что труд лиц, отбывающих наказание по приговору суда, не может быть передан в распоряжение частных лиц, компаний или обществ. Данное правило применимо по аналогии и к труду военнослужащих, призванных на военную службу, которые должны исполнять обязанности военной службы, а не создавать прибыль для частных лиц. На основании названных конвенций МОТ лица, незаконно привлеченные к принудительному труду, могут требовать восстановления нарушенного права, а

также компенсации причиненного морального вреда, поскольку в рассматриваемом случае нарушается их нематериальное право свободно распоряжаться своими способностями к труду, и не привлекаться к выполнению работ, для исполнения которых они не предложили добровольно своих услуг.

Таким образом, перечисленные ратифицированные конвенции МОТ подлежат применению при регулировании трудовых отношений, они подлежат применению и в тех случаях, когда нормы российского законодательства вступают в противоречие с их предписаниями.

Однако не только ратифицированные конвенции МОТ подлежат применению на территории Российской Федерации. В настоящее время действует Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 18 июня 1998 года, которая опубликована для официального применения ("Российская газета", 16 декабря 1998 года). В п. 2 названной Декларации говорится о том, что все государства – члены МОТ, даже если они не ратифицировали соответствующие конвенции МОТ, имеют обязательства, вытекающие из самого факта их членства в МОТ, соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь принципы, касающиеся основополагающих прав, которые являются предметом этих конвенций. К числу таких принципов Декларация относит: 1) свободу объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров; 2) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда; 3) действительное запрещение детского труда; 4) недопущение дискриминации в области труда и занятий. В связи с чем можно сделать вывод о том, что на территории Российской Федерации должны применяться не только ратифицированные конвенции МОТ, но и не ратифицированные конвенции МОТ, в которых имеются нормы, обеспечивающие реализацию перечисленных принципов. Из Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда вытекают следующие юридически значимые обстоятельства, наличие которых влечет возникновение у правоприменителей обязанности по применению нератифицированных конвенций МОТ. Во-первых, таким обстоятельством является наличие конвенции МОТ, имеющей в своем содержании определенное правило поведения. Во-вторых, к числу этих обстоятельств относится наличие непосредственной связи имеющегося в конвенции правила поведения с реализацией перечисленных принципов. В-третьих, таким обстоятельством следует назвать нарушение перечисленных принципов при регулировании труда в связи с невыполнением правил поведения, имеющих в содержании нератифицированной конвенции МОТ. Практически в каждой конвенции МОТ имеются положения, которые направлены на обеспечение принципа о недопустимости дискриминации в области труда и занятий. В связи с чем они могут быть применены при регулировании трудовых отношений. Например, подлежит применению Конвенция МОТ № 158 о прекращении трудовых отношений, которая возлагает на работодателя бремя доказывания наличия законного основания для увольнения работников, а также не допускает прекращения трудовых отношений в связи с временной нетрудоспособностью. Очевидно, что правила данной Конвенции призваны не допустить дискриминации при проведении увольнения работников, в том числе по признаку наличия у них временной нетрудоспособности. Применению подлежат и положения Конвенции МОТ № 173 о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя, гарантирующие приоритетное удовлетворение требований работников при неплатежеспособности работодателя по сравнению с другими привилегированными требованиями, в частности, по сравнению с требованиями государства и системы социального страхования. Правила данной Конвенции также призваны не допустить дискриминации прав работников по сравнению с другими кредиторами работодателя в случае его неплатежеспособности.

Таким образом, на территории Российской Федерации должны применяться нормы не только ратифицированных конвенций МОТ, но и положения нератифицированных конвенций МОТ, которые направлены на реализацию основополагающих принципов и прав в сфере труда, которые определены в качестве таковых Декларацией МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда.

§ 3. Роль Европейского Суда по правам человека в регулировании трудовых отношений

В соответствии с ч. 3 ст. 46 Конституции РФ каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Федеральным законом от 30 марта 1998 года Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, она вступила в силу для России 5 мая 1998 года в день сдачи на хранение ратификационной грамоты Генеральному секретарю Совета Европы. С этого же времени граждане

Российской Федерации получили возможность обращаться с индивидуальными жалобами в Европейский Суд по правам человека.

Как минимум нарушение трех статей названной Конвенции может стать приемлемым поводом для обращения в Европейский Суд по правам человека. В ст. 4 Конвенции говорится о запрещении принудительного или обязательного труда, понятие "принудительный или обязательный труд" не включает в себя: 1) всякую работу, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении или условно освобожденное от такого заключения; 2) всякую службу военного характера, а в тех странах, в которых правомерным признается отказ от военной службы на основании убеждений, службу, назначенную вместо обязательной военной службы; 3) всякую службу, обязательную в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения; 4) всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей. Очевидно, что привлечение военнослужащих срочной службы к работе на гражданских объектах, для которой они не предлагали добровольно свои услуги, является нарушением данной статьи Конвенции. В связи с чем лица, привлеченные к данному виду принудительного или обязательного труда, имеют право на защиту в Европейском Суде по правам человека, если они не смогли восстановить нарушенное право с использованием внутригосударственных средств правовой защиты, например, не получив достаточной компенсации морального вреда за данное нарушение.

В ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод говорится о праве каждого на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения преступлений и беспорядков, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Названная статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав Вооруженных сил, полиции или административных органов государства. Следовательно, ограничение права на объединение в профессиональные союзы для защиты трудовых прав может стать предметом разбирательства в Европейском Суде по правам человека, если исчерпаны внутригосударственные способы его защиты. Ограничением данного права может быть признано создание работодателем профсоюза с целью прекращения деятельности действующего в организации профсоюза, представляющего интересы ее работников.

В ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашено право каждого в случае возникновения спора о его гражданских правах и обязанностях на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Как известно, Основным Законом РФ является Конституция РФ. Поэтому состав суда, рассматривающий гражданские дела, в том числе в сфере трудовых отношений, должен соответствовать требованиям Конституции РФ. В ч. 5 ст. 32 Конституции РФ гражданам Российской Федерации гарантировано право на участие в отправлении правосудия. Данному праву в силу требований ст. 2 Конституции РФ корреспондирует обязанность государства обеспечить участие граждан Российской Федерации в отправлении правосудия, в том числе и по трудовым делам. Данное правило должно быть соблюдено как в суде первой, так и в судах апелляционной и кассационной инстанций. Невыполнение государством указанной обязанности позволяет признать наличие нарушения требований Конституции РФ при создании состава суда по рассмотрению гражданских дел, в частности трудовых споров. Невыполнение этой обязанности также может стать поводом для обращения в Европейский Суд по правам человека. Естественно, перечень возможных нарушений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые могут стать предметом рассмотрения в Европейском Суде по правам человека, не является исчерпывающим. Другие нарушения также могут стать основанием для обращения в этот суд с целью защиты нарушенных прав в области трудовых отношений.

В соответствии с п. 1 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский Суд по правам человека может принять дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу. Применительно к делам, рассматриваемым мировыми судьями, шестимесячный срок начинается свое течение с даты вынесения постановления апелляционным судом, то есть судьей федерального районного (городского) суда. По делам, которые разрешены федеральным районным городским судом этот срок начинается свое течение с момента вынесения определения судом кассационной инстанции, то есть кассационной коллегией соответствующего суда субъекта Российской Федерации, а по делам, рассмотренным по первой инстанции судом субъекта Российской Федерации, с момента вынесения определения кассационной коллегией Верховного Суда РФ. Восстановление данного срока не предусмотрено. Как уже отмечалось, право на обращение в Европейский Суд по правам человека возникло у

наших граждан с 5 мая 1998 года. По этой причине к его рассмотрению принимаются дела, которые не получили своего разрешения в суде апелляционной или кассационной инстанции на данную дату. Кроме того, жалоба в Европейский Суд по правам человека должна быть признана им приемлемой с точки зрения нарушения требований Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Таким образом, при подаче жалобы в Европейский Суд по правам человека следует представлять доказательства, подтверждающие следующие юридически значимые обстоятельства: 1) прохождение предусмотренных внутренним законодательством процедур, то есть рассмотрение в суде первой и апелляционной или кассационной инстанции; 2) вынесение окончательного постановления по делу после 5 мая 1998 года; 3) соблюдение шестимесячного срока, исчисляемого с момента вынесения постановления судом апелляционной или кассационной инстанции; 4) приемлемость жалобы с точки зрения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Причем о нарушении, послужившем поводом для обращения в Европейский Суд по правам человека, должно быть заявлено в суде первой, апелляционной или кассационной инстанции. Предметом рассмотрения в Европейском Суде по правам человека не могут стать нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые не были заявлены в суде первой, апелляционной или кассационной инстанции.

Постановления Европейского Суда по правам человека имеют значение как для разрешения аналогичных дел, так и для дела, которое стало предметом разбирательства в данном суде. В п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 года № 23 "О судебном решении" говорится о том, что суд должен указать в решении примененный материальный закон, процессуальные нормы, которыми он руководствовался, а также учесть постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению при рассмотрении конкретного дела. Поэтому в мотивировочной части судебного решения должны быть сделаны ссылки на постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование подлежащих применению норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Неприменение постановления Европейского Суда по правам человека, в котором дано толкование норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод, является нарушением норм материального и (или) процессуального права, которое может стать поводом для отмены судебного решения. Например, в п. 40 постановления Европейского Суда по правам человека от 7 мая года, вынесенного по существу дела Бурдов против России в отношении выплаты справедливой компенсации, указано, что по смыслу статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод заявленные в суде требования могут пониматься как собственность, если в достаточной мере установлено, что эти требования могут быть юридически реализованы. Поэтому признание за работником права на получение заработной платы, не выплаченной работодателем, означает удержание им собственности работника. В данном случае не имеет правового значения неполучение работником этой собственности, поскольку право на ее получение признано за ним компетентным органом. Таким органом в соответствии с российским законодательством является КТС или суд.

Следовательно, названное постановление Европейского Суда по правам человека обязывает правоприменителей признавать собственностью работника и неполученные суммы заработной платы. В связи с чем работник не только может требовать индексации неполученных сумм, но и выплаты процентов за незаконное удержание своей собственности. В настоящее время размер этих процентов определяется на основании ст. 236 ТК РФ. Таким образом, постановления Европейского Суда по правам человека подлежат применению при разрешении других дел.

Постановление Европейского Суда по правам человека имеет значение и по делу, на основании которого оно вынесено. Хотя в ст. 392 ГПК РФ постановления Европейского Суда по правам человека прямо не указаны в качестве оснований для пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, в них устанавливаются новые обстоятельства. Данные обстоятельства не могли быть известны суду на момент разрешения дела, поскольку ему не дано прогнозировать постановление Европейского Суда по правам человека. В то же время в п. 4 ст. 1 ГПК РФ закреплен принцип процессуальной аналогии, который позволяет признать вновь открывшимися обстоятельства, которые установлены Европейским Судом по правам человека. Такие обстоятельства являются существенными, поскольку связаны с нарушением норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Поэтому к ним по аналогии может быть применен пп. 1 п. 2 ст. 392 ГПК РФ. Хотя для пересмотра судебных постановлений на основании постановления Европейского Суда по правам человека должны существовать специальные механизмы, позволяющие пересматривать судебные дела без обращения гражданина.

Таким образом, постановления Европейского Суда по правам человека подлежат применению при разрешении аналогичных дел, а также являются поводом для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений, вынесенных по делам, на основании которых принято постановление Европейского Суда по правам человека.

§ 4. Некоторые аспекты регулирования трудовых отношений в зарубежных странах

Вопросам регулирования трудовых отношений в зарубежных странах посвящен курс "Сравнительное и международное трудовое право" И.Я. Киселева (М., Дело, 1999 г.). Рамки настоящей работы не позволяют детально остановиться на регулировании труда в зарубежных странах. Поэтому в ней будут рассмотрены лишь отдельные аспекты организации трудового процесса, используемого в других странах. Такой выбор обусловлен несколькими причинами. Во-первых, отсутствие действенных механизмов реализации трудовых прав работников делает их наиболее уязвимыми. Во-вторых, трудовой процесс должен соответствовать требованиям ч. 5 ст. 32 Конституции РФ, нарушение которой позволяет признать незаконным состав суда по трудовым делам, что является нарушением ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, нормы которой обеспечены деятельностью Европейского Суда по правам человека. В-третьих, большинство трудовых конфликтов требует быстрого реагирования компетентных органов. Данная проблема обостряется с появлением такого способа восстановления нарушенного права, как самозащита трудовых прав. Применение этого способа предполагает оценку действий работодателя или работника по самозащите трудовых прав с точки зрения их законности и обоснованности компетентным лицом. Отсутствие быстрых механизмов такой оценки приводит к необоснованному умалению права работников на самозащиту, а также ущемлению прав работодателя, который не имеет возможности быстро устранить незаконные или необоснованные действия (бездействие) работника по самозащите трудовых прав, которые влекут материальные потери. В связи с чем должны существовать быстрые и действенные механизмы по оценке действий работодателя и работника по самозащите трудовых прав.

Трудовой процесс предполагает наличие специальных судебных органов и судей, которые способны квалифицированно и в краткие сроки разрешить заявление работника или работодателя. В настоящее время специализированные суды по трудовым делам существуют во многих странах: Великобритании, Германии, Австрии, Бельгии, Швейцарии, Швеции, Норвегии, Финляндии, Канаде, Новой Зеландии, Японии, Израиле, Франции. Условно можно выделить две модели организации судов по трудовым делам. Во-первых, суды по трудовым делам создаются на двусторонней паритетной основе из судей, которые выдвигаются объединениями предпринимателей и профсоюзами. Во-вторых, состав суда по трудовым делам формируется из профессионального судьи и двух общественных судей, которые назначаются по представлению работодателей, их объединений и профсоюзов. Названные модели организации судов по трудовым делам используются в различных странах.

К примеру, во Франции суды по трудовым делам осуществляют свою деятельность на двусторонней паритетной основе. Кандидаты на должность судьи по трудовым делам выдвигаются организациями работодателей и профсоюзами, они избираются сроком на пять лет. Выборы судей осуществляет каждая сторона, то есть объединения работодателей и профсоюзы, они проходят по отдельным избирательным коллегиям, которые формируются для рабочих, служащих и работодателей. Наличие юридического образования не является обязательным условием для избрания судьей по трудовым делам.

К подсудности трудовых судов во Франции отнесены споры между работодателями и работниками, вытекающие из трудового договора и договора ученичества, а также иски о возмещении вреда, причиненного в результате несчастных случаев на производстве. Стороной в трудовом суде могут выступать как частные, так и государственные организации. Однако трудовые споры государственных служащих не отнесены к компетенции трудовых судов.

Трудовые дела во Франции рассматриваются специализированными отделами, создаваемыми по отраслевому и субъектному признакам. В частности, существуют отделы по рассмотрению трудовых споров в промышленности, торговле, сельском хозяйстве, а также споры высших служащих и других работников, например надомников. Каждый отдел состоит из двух бюро: бюро примирения и судебного бюро. Первоначально заявление по трудовым спорам рассматривается в бюро примирения, где спор может быть урегулирован путем заключения мирового соглашения. Стадию примирения осуществляет присутствие, состоящее из судей от обеих сторон, то есть работников и работодателей. Примирение фиксируется в протоколе, который имеет силу судебного решения. В случае отсутствия согласованного решения в бюро примирения трудовой спор рассматривается судебным бюро с исследованием юридически значимых обстоятельств на предмет их подтверждения и опровержения совокупностью допустимых, достоверных и достаточных доказательств. Судебное бюро состоит как минимум из двух судей: по одному от работников и работодателей, на его заседании обязательно присутствие секретаря суда.

Процесс по трудовым делам во Франции проходит по правилам ГПК с весьма значительными особенностями. К их числу следует отнести: 1) проведение разбирательства на началах устности;

2) бесплатность и быстрота судебного разбирательства; 3) активное участие судей в исследовании представленных доказательств; 4) особые правила представительства работников профсоюзом, делегатом персонала, коллегами по работе, родственниками. На стадии кассации трудовые дела рассматриваются во Франции профессиональными судьями в социальной секции гражданской палаты Кассационного суда, решения которого имеют прецедентное значение, то есть подлежат применению при разрешении аналогичных дел в судебном бюро.

Формирование суда по трудовым делам на паритетной основе из представителей работодателей и работников может быть использовано при создании третейских органов по урегулированию индивидуальных и коллективных трудовых споров. Однако применение данной модели для разрешения трудовых споров на территории Российской Федерации потребует изменения судебной системы, что не гарантирует решения перечисленных задач. Поэтому данная модель может быть использована в качестве альтернативы разрешения трудовых споров, которая может применяться по соглашению между работодателем и работником, а также полномочными представителями работодателя и работников. В настоящее время она применяется при урегулировании коллективных трудовых споров примирительной комиссией, которая не является постоянно действующим органом и создается для урегулирования конкретного коллективного трудового спора.

Вторая модель формирования судов по трудовым делам применяется в Израиле. Система трудовых судов Израиля состоит из Национального трудового суда и пяти окружных судов. Окружные суды разрешают дела по первой инстанции, а Национальный трудовой суд выступает в качестве апелляционной инстанции, он может рассматривать по первой инстанции наиболее сложные трудовые дела. Решения Национального трудового суда могут быть обжалованы в Верховный Суд Израиля лишь в исключительных случаях, в частности при рассмотрении им трудового дела по первой инстанции.

В трудовые суды Израиля входят профессиональные судьи (председатели коллегий) и представители общественности, которые назначаются на три года министрами юстиции и труда по рекомендации объединений работодателей и профсоюзов. Трудовые суды Израиля разрешают индивидуальные и коллективные трудовые споры, а также споры в сфере социального обеспечения. При рассмотрении трудовых споров они также применяют специальные процессуальные правила. В частности, трудовой суд по трудовым делам вправе затребовать от сторон трудового спора письменные показания под присягой при подготовке дела к слушанию, что сокращает продолжительность судебного разбирательства, позволяет сторонам оценить доводы друг друга и прийти к компромиссному решению.

Таким образом, вторая модель организации судов по трудовым делам предполагает формирование профессиональных составов по разрешению трудовых конфликтов, что приводит к существенному расширению их компетенции. В данном случае они рассматривают не только отдельные индивидуальные трудовые споры, но и коллективные трудовые споры, а также конфликты, возникающие в сфере социального обеспечения. Наиболее четко вторая модель прослеживается на примере системы трудовых судов Германии.

Система трудовых судов Германии включает в себя три инстанции. В первой инстанции суды по трудовым делам рассматривают споры в составе профессионального судьи, являющегося председательствующим, и двух общественных судей. Профессиональные судьи в суд по трудовым делам назначаются на основании общих требований, предъявляемых к судьям, президентом страны. Общественные судьи обладают теми же правами, что и профессиональный судья, что позволяет сделать вывод об их независимости. Общественные судьи назначаются на четыре года министром труда по представлению профсоюзов, объединений трудящихся, имеющих социальную или профессионально-политическую ориентацию, а также по рекомендации союзов работодателей (§ 20 Закона о судах по трудовым спорам). Общественные судьи от наемных работников могут быть выдвинуты из числа работников, продолжающих трудиться, а также бывших наемных работников, имеющих соответствующий стаж, они могут являться членами или руководящими работниками профсоюза и соответствующего объединения трудящихся (§ 23 Закона о судах по трудовым спорам). Общественными судьями от работодателей могут стать члены управления органа юридического лица, управляющие фирмой, директора предприятий или руководители отделов кадров, имеющие полномочия по найму работников, а также сотрудники, служащие и члены правлений союзов предпринимателей (§ 22 Закона о судах по трудовым спорам).

Для назначения общественным судьей по трудовым делам в суд первой инстанции необходимо, чтобы кандидат имел возраст не менее 25 лет и трудился либо занимался предпринимательской деятельностью на территории юрисдикции соответствующего суда. Для назначения в земельный суд по трудовым спорам, который является судом второй инстанции, кандидат в общественные судьи должен достигнуть возраста 30 лет и иметь стаж работы в качестве общественного судьи в суде первой инстанции не менее четырех лет. Судьей Федерального суда по трудовым делам может стать гражданин в возрасте не менее 35 лет, обладающий особыми знаниями и опытом работы в области трудового права, знающий трудовой

процесс и имеющий стаж работы в суде первой или второй инстанции не менее четырех лет (§ 21, 37, 43 Закона о судах по трудовым спорам).

В первой инстанции суд по трудовым делам рассматривает дела в составе председательствующего – профессионального судьи и двух общественных судей, назначенных по рекомендации объединений работников и работодателей. Палаты земельного суда по трудовым делам рассматривают дела в качестве суда второй инстанции в составе председательствующего – профессионального судьи и двух общественных судей, назначенных от работников и работодателей. Федеральный суд по трудовым спорам в Касселе выступает в качестве суда третьей инстанции, он состоит из девяти коллегий, включающих по два профессиональных судьи и двух общественных судей, назначенных по рекомендации организаций наемных работников и объединений работодателей.

Трудовые суды Германии рассматривают как индивидуальные, так и коллективные трудовые споры, в частности, споры о толковании положений соглашений и колдоговоров, о статусе профсоюзов и представителей работников в организации.

Суды первой инстанции в Германии используют упрощенный порядок взыскания задолженности. В этом случае взыскатель не обращается в суд с иском, а выступает с ходатайством о вынесении приказа об уплате просроченного долга. На основании претензии взыскателя, оформляемой в произвольной форме, суд по трудовым делам выдает типовый приказ о взыскании долга, который может быть опротестован должником в течение одной недели. После получения такого протеста назначается срок для устного слушания дела, которое рассматривается в обычном порядке.

Устное разбирательство назначается по каждому исковому заявлению, оно начинается с примирительного производства, которое проводится председателем суда по трудовым делам. Если одна из сторон не явилась на примирительное разбирательство либо оно закончилось безрезультатно, то открывается спорное производство по делу. Спорное производство по общему правилу проходит в одно судебное слушание. В связи с чем до его проведения должны быть определены юридически значимые обстоятельства, а также распределено бремя доказывания между сторонами трудового спора. После чего суд принимает решение на основании представленных сторонами трудового спора доказательств. В случае неявки одной из сторон трудового спора по ходатайству другой стороны решение выносится в порядке заочного производства. На заочное решение в течение одной недели может быть принесен протест стороной трудового спора.

Как правило, суд по трудовым делам выносит решение непосредственно после устного разбирательства. Однако в исключительных случаях, например, с целью достижения мирового соглашения или при особой сложности трудового дела, может быть установлен особый срок для вынесения судебного решения, который не должен превышать по общему правилу трех недель.

На решение суда по трудовым спорам может быть подана апелляционная жалоба в земельный суд по трудовым делам, если стоимость иска по имущественным спорам превышает 800 марок или суд по трудовым делам в своем решении указал на допустимость подачи апелляционной жалобы. Суд по трудовым делам обязан указать в своем решении на допустимость апелляционной жалобы по делам, имеющим принципиальное значение, выходящим за рамки частного случая судебной практики, в частности по делам о коллективных правах работников.

На решения земельного суда по трудовым делам может быть подана кассационная жалоба в Федеральный суд по трудовым спорам, если на это указано самим земельным судом или Федеральным судом по трудовым делам (§ 72 Закона о судах по трудовым спорам). Земельный суд по трудовым делам обязан допустить подачу кассационной жалобы, если судебное дело имеет принципиальный характер, то есть служит развитию или унификации права, либо в случае так называемой дивергенции, то есть различного толкования правовой нормы в двух судебных решениях. Отказ земельного суда в подаче кассационной жалобы может быть обжалован в Федеральный суд по трудовым делам. Федеральный суд по трудовым делам допускает подачу кассационной жалобы по принципиальным делам, а также в случае дивергенции, то есть различного толкования правовой нормы в судебных решениях.

Таким образом, решения земельных судов по трудовым делам, Федерального суда по трудовым делам являются прецедентами. Однако наличие таких решений не препятствует обращению в суд лиц, права которых нарушены при применении судебных решений. Тогда как в п. 8 ст. 251 ГПК РФ лица, обжалующие нормативные правовые акты, в том числе в сфере труда, при наличии вступившего в законную силу судебного решения, которым проверена законность оспариваемого ими акта, лишены возможности обратиться в суд. В данном случае не только нарушается право на судебную защиту указанных лиц, но и исключается возможность новой оценки положений нормативного правового акта, что едва ли способствует развитию законодательства.

Использование института общественных судей при разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров, а также дел в сфере социального обеспечения может происходить

и в нашей судебной системе. Например, в суде первой, кассационной, надзорной инстанции дела могут рассматривать судебные составы, состоящие из профессионального судьи, являющегося председательствующим, и двух общественных судей, назначенных по рекомендации профсоюзов и объединений работодателей. Наличие такого судебного состава позволяет обеспечить рассмотрение трудовых споров независимым судом, созданным в соответствии с федеральным законом, в частности с соблюдением требований ч. 5 ст. 32 Конституции РФ.

Наличие института общественных судей позволяет сохранить бюджетные средства, поскольку на время выполнения своих обязанностей по отправлению правосудия заработную плату за ними могут сохранять рекомендовавшие к избранию профсоюзы или объединения работодателей, а также отдельные организации. В связи с чем не понадобится создания коллегий из трех профессиональных судей для рассмотрения дел о признании недействующими нормативных правовых актов в сфере труда, а также в судах кассационной и надзорной инстанции.

Для быстрого реагирования на действия (бездействие) по самозащите трудовых прав может быть введен институт мировых общественных судей. Общественный мировой судья также может назначаться по рекомендации профсоюзов и работодателей и их объединений. Общественные мировые судьи в пределах соответствующих судебных участков должны рассматривать споры, отнесенные к компетенции КТС, а также об оценке действий (бездействия) по самозащите трудовых прав. Разбирательство заявлений общественными мировыми судьями должно проходить в рамках одного заседания на основании представленных сторонами трудового спора доказательств. Решения общественного мирового судьи могут обжаловаться в соответствующий судебный состав по трудовым делам.

Введение института общественных судей и мировых общественных судей позволяет обеспечить быстрое и качественное рассмотрение трудовых дел независимым и беспристрастным судом, созданным с соблюдением федерального закона.

Создание трудовой юстиции предполагает разработку Трудового процессуального кодекса РФ, в котором должны быть помещены нормы, регламентирующие процесс применения материальных норм трудового права. Наличие трудового процесса позволяет создать основу для реализации норм трудового права, которые в настоящее время не имеют надлежащей процессуальной оболочки.