

Трудовые отношения и трудовые споры

Анисимов А.Л. Трудовые отношения и трудовые споры. - "Юстицинформ", 2008 г. 456 стр.

ISBN 978-5-7205-0906-4

Книга содержит толкование законоположений, касающихся трудовых отношений, трудового и коллективного договоров, индивидуальных и коллективных трудовых споров в соответствии с изменениями, внесенными в Трудовой кодекс РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ и другими более поздними федеральными законами, призванными совершенствовать правовую базу в сфере труда.

Автор подробно раскрывает положения Трудового кодекса РФ о том, что возникновение трудовых отношений основано на трудовых договорах между работниками и работодателями, нарушение которых приводит к индивидуальным трудовым спорам, а нарушение коллективных договоров - к коллективным трудовым спорам.

В книге подробно, с учетом современной судебной практики, анализируются требования ТК РФ и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, а также иных нормативных правовых актов о порядке рассмотрения и разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров.

В приложении к книге приводятся списки законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, касающихся рассматриваемых вопросов. Издание предназначено для руководителей и юристов организаций различных форм собственности и организационно-правовых форм, а также студентов, аспирантов и преподавателей высших и средних учебных заведений юридического, экономического и социального профиля.

Содержание

Трудовые отношения и трудовые споры.....	1
Введение	3
Раздел первый. Трудовые отношения: социально-правовая характеристика и основания возникновения.....	6
Глава I. Трудовые отношения и их юридическое значение	6
§1. Трудовые отношения: понятие, виды и юридическое значение	6
§2. Структура трудовых отношений	9
§3. Основания возникновения трудового отношения и его содержание.....	12
Раздел второй. Нарушение условий трудового договора, порядка его заключения, изменения и прекращения - основание для возникновения индивидуального трудового спора	19
Глава II. Трудовой договор: общее положение и порядок заключения.....	19
§1. Понятие, стороны, содержание, сроки трудового договора и порядок вступления его в силу	19
§2. Общий порядок заключения индивидуального трудового договора	32
Глава III. Изменение трудового договора.....	39
§1. Понятие перевода на другую работу и его характерные черты	39
Понятие перевода на другую работу	39
Отличие перевода от перемещений, изменений определенных сторонами условий трудового договора	40
§ 2. Перевод на другую постоянную работу	44
Порядок перевода на другую постоянную работу	45
§3. Перевод на другую временную работу	48
§4. Основания и порядок отстранения от работы.....	52
Глава IV. Общие основания прекращения трудового договора, увольнение работника	55
§1. Понятие прекращения трудового договора и классификация его оснований	55
§2. Прекращение трудового договора по соглашению сторон, в связи с истечением	

срока его действия и по инициативе работника.....	58
§3. Общие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя.....	62
Глава V. Расторжение трудового договора по основаниям, связанным с виной работника.....	65
§1. Основания увольнения за дисциплинарный проступок	65
§2. Основания расторжения трудового договора, не относящиеся к дисциплинарным проступкам	81
Глава VI. Расторжение трудового договора по основаниям, не связанным с виной работника.....	82
§1. Расторжение трудового договора по обстоятельствам производственного характера	82
§2. Расторжение трудового договора по основаниям, связанным с личностными качествами работника	88
* * *	90
Раздел третий. Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров	91
Глава VII. Понятие и общая правовая характеристика индивидуальных трудовых споров	92
§1. Понятие, причины, правовая природа и характеристика индивидуальных трудовых споров	92
§2. Правовое разграничение индивидуальных и коллективных трудовых споров.....	98
Глава VIII. Подведомственность и подсудность гражданских дел и индивидуальные трудовые споры	100
§1. Подведомственность трудовых дел.....	100
§2. Подсудность трудовых дел	107
§3. Общий порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров	114
Глава IX. Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров в юрисдикционных органах	117
§1. Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров в комиссии по трудовым спорам.....	117
§2. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров в суде первой инстанции.....	121
Предъявление иска в суд. Подготовка дела к судебному разбирательству.....	122
Вынесение судом решений по индивидуальным трудовым спорам об увольнении и о переводе на другую работу	125
Глава X. Доказательства и доказывание при судебном разбирательстве трудовых споров.....	128
§1. Понятие судебных доказательств и их виды	128
§2. Доказывание в судебном процессе.....	132
Доказывания как разновидность судебного познания обстоятельств дела	132
Обязанность доказывания и его стадии	136
Предмет и средства доказывания	139
Глава XI. Пересмотр решений суда по индивидуальным трудовым спорам и их исполнение.....	143
§1. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров в кассационной инстанции	144
§2. Пересмотр решений, определений и постановлений в порядке надзора.....	145
§3. Пересмотр решений судов по вновь открывшимся обстоятельствам.....	147
§4. Исполнение решений суда.....	147
Компетентность.....	149
Обеспечение принципа независимости	150
Профессионализм при разрешении трудовых споров	150
Принципы принятия решений.....	150
Раздел четвертый. Нарушение условий социального партнерства - основание для возникновения коллективного трудового спора.....	152
Глава XII. Коллективный договор как основа социального партнерства	153
§1. Понятие, основные принципы, формы и правовое регулирование социального партнерства.....	153
§2. Коллективный договор и его роль в регулировании социально-трудовых отношений.....	157

Понятие и содержание коллективного договора	157
Заключение, изменение и реализация коллективного договора.....	160
Глава XIII. Понятие коллективных трудовых споров и государственные органы по их урегулированию.....	166
§1. Понятие, стороны и виды коллективных трудовых споров	167
§2. Государственные органы по урегулированию коллективных трудовых споров ...	173
§3. Гарантии работников в связи с разрешением коллективного трудового спора....	176
Глава XIV. Рассмотрение и разрешение коллективных трудовых споров примирительной комиссией, с участием посредника и в трудовом арбитраже.....	177
§1. Выдвижение и рассмотрение требований работников и их представителей.....	177
§2. Примирительные процедуры.....	181
§3. Рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией	184
§4. Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника.....	188
§5. Рассмотрение коллективного трудового спора в трудовом арбитраже.....	191
Глава XV. Забастовка как способ разрешения коллективного трудового спора	197
§1. Понятие забастовки, становление и развитие права на забастовку в отечественном законодательстве	197
§2. Основания порядок проведения забастовок.....	202
* * *	208
Нормативные правовые акты и документы	211
Судебные акты правоприменения.....	212
Литература	213

Введение

В Основном законе РФ констатировано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ).

Основу любого общества составляет трудовая деятельность людей. Труд независим от любых общественных форм, он является условием существования человека и составляет его естественную необходимость.

Общественная организация труда, объединяющая материальные (объективные) и волевые (субъективные) отношения, с одной стороны, испытывает влияние технических средств труда, с другой - находится под воздействием различных форм общественного сознания (политики, морали, права, эстетики и др.).

Необходимость в правовом регулировании организации труда обусловлена потребностями общественного производства и всем ходом его перманентного развития. Нормативное регулирование является наиболее эффективным способом организации многочисленных и разнообразных общественных связей, обеспечения их стабильности, преодоления произвола в отношениях между людьми. Применительно к нашему исследованию - в отношениях между работниками и работодателями.

Трудовое право, являющееся одной из ведущих отраслей российского права и имеющее предметом регулирования общественные отношения в важнейшей сфере жизнедеятельности общества - в сфере труда, вступило в новый этап формирования еще в конце 2001 г., когда был принят Трудовой кодекс РФ (ТК РФ) (введен в действие с 1 февраля 2002 г.). В последствии трудовое законодательство неоднократно подвергалось корректированию*(1). Наиболее значительные изменения и дополнения были внесены в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации"*(2) (далее - Федеральный закон N 90-ФЗ).

Социально-экономические преобразования, технологические и организационные изменения в сфере труда неизбежно предполагают совершенствование трудового

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

Изменениям, которые претерпело трудовое законодательство в июне 2006 г., подверглись положения, касающиеся нормативного регулирования трудового законодательства, регулирования трудовых отношений в сфере рабочего времени и времени отдыха работающих, в сфере оплаты труда, предоставления гарантий и компенсаций. Не остались без внимания и нормы, устанавливающие заключение, изменение и прекращение трудового договора, который был и остается основным способом регулирования отношений между работником и работодателем. Проводя реформы в сфере трудовых отношений и иных тесно связанных с ними отношений, законодатель стремится к созданию в России эффективного рынка труда, который позволил бы работникам иметь высокооплачиваемую работу и определенные условия труда, а работодателя обеспечил бы квалифицированными работниками.

Учитывая, что на современном этапе переход к цивилизованному рынку труда в России неизбежно порождает преобразование многих предприятий, сокращение числа работников, то продолжающееся падение производственной деятельности в ряде отраслей народного хозяйства влечет массовое высвобождение работников. Нередки случаи нарушения работодателями прав работников, а также незаконных увольнений. В связи с этим потребность более четкого регламентирования порядка увольнения работников ощущается сейчас наиболее остро. Именно поэтому в данной работе уделяется особое внимание вопросу о расторжении трудового договора по инициативе работодателя.

Представляется, что это актуальная проблема, так как возникает множество споров, которые не могут быть урегулированы работником и работодателем без посредника и при увольнении часто ущемляются права работника, что приводит к обращению того или другого за судебной защитой.

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

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

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

В 2006 г. Генеральная конференция Международной организации труда (МОТ) приняла Рекомендацию N 198, получившую название в рабочей версии русского перевода как Рекомендация о трудовом правоотношении*(3). В этом документе наряду с прочим сформированы положения о национальной политике защиты прав работников в условиях индивидуального трудового правоотношения, установлены критерии определения существования индивидуального трудового правоотношения, указано на необходимость проведения мониторинга и осуществления данной Рекомендации.

Как указано в Рекомендации, государства-члены должны разрабатывать и применять национальную политику, направленную на пересмотр через определенные периоды и, в случае необходимости, внесение ясности (разъяснений, толкований) в сферу применения законодательства, других нормативных актов и их адаптацию, чтобы гарантировать эффективную защиту прав работников в трудовых отношениях. Такая политика должна

содействовать экономическому росту, расширению занятости и достойному труду.

Споры, касающиеся существования и содержания индивидуального правоотношения, предлагается разрешать судом по трудовым вопросам, арбитражным органом и др.

При определении и осуществлении мер по реализации данной Рекомендации предлагается использовать механизм трехстороннего сотрудничества государства, объединения работодателей и наиболее представительных организаций работников.

Трудовое законодательство формирует и решает и другие важные задачи, в частности: достижение разумного и реального согласования интересов сторон трудовых отношений - работодателей и работников - и государства, а также правовое регулирование отношений, производных от трудовых, в том числе процессуально-процедурных по урегулированию индивидуальных трудовых споров.

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

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

Между тем, как показало исследование, проведенное в 2006 г. Институтом социологии РАН*(4), люди болезненно реагируют на "несправедливость" того, как в российском обществе распределяются деньги, блага и возможности. Вне зависимости от того, росло в последние годы их личное благополучие или нет, молоды они или уже в годах, люди очень остро реагировали на несправедливое, с их точки зрения, распределение доходов и частной собственности в обществе.

Разумеется, такое положение является не просто социально несправедливым, оно несет угрозу потенциального социального взрыва. Поэтому в законодательстве России должны быть закреплены реальные права на достойно оплачиваемый труд. В стране не должно быть "работающих бедных". Не должно быть заработных плат, на которые нельзя жить. Как считают компетентные специалисты, доля заработной платы в структуре распределения национального дохода должна составлять не 40%, а не менее 70%. Недопустимо, что затраты на заработную плату в стоимости единицы продукции в России в четыре раза меньше, чем в развитых странах*(5). Нельзя считать главным ресурсом в России людей, денежные доходы которых ниже прожиточного минимума. А таких в стране около 30 млн. человек, и многие из них работают*(6). Такая социально несправедливая ситуация может породить не только новые трудовые споры, но и более серьезные социальные издержки и катаклизмы.

И если в условиях существующей в стране безработицы для работодателей во многих случаях такой разрыв в доходах населения относительно безболезнен, то для работников это вопрос жизнеобеспечения. Таким образом, субъекты трудовых правоотношений находятся в неравном положении. Работник - экономически более слабая сторона правоотношений, ибо находится в зависимом положении от работодателя, обязан подчиняться хозяйской власти и следовать ее указаниям при выполнении трудовой функции, сохранять имущество, вверенное ему в связи с этим.

Разумеется, указанные обстоятельства и иные, уже проанализированные во многих случаях приводят к возникновению трудовых споров, как индивидуальных, так и коллективных.

Задача видится главным образом в исследовании и толковании трудовых механизмов по урегулированию индивидуальных и коллективных трудовых споров в юрисдикционных органах, которыми в первом случае являются комиссии по трудовым спорам и суды общей юрисдикции, а во втором - примирительные процедуры в примирительных комиссиях, с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Как представляется, знание основных положений трудового законодательства, в частности прав и обязанностей сторон, определенных в ст. 21 и 22 ТК РФ, правовых

последствий (юридической ответственности) за их нарушения, а также правовых механизмов по урегулированию индивидуальных и коллективных трудовых споров и работниками, и работодателями, будет способствовать упреждению социальной напряженности в обществе, укреплению трудовых отношений, профилактике правонарушений со стороны их субъектов*(7).

В методологическом плане содержание книги выстроено в определенной логико-правовой последовательности. После некоторого теоретического рассмотрения правовых положений о трудовых отношениях анализируются правила ТК РФ о заключении, изменении и прекращении трудового договора, нарушение которых может привести к индивидуальным трудовым спорам между работниками и работодателями. В свою очередь, нарушение условий социального партнерства, в том числе зафиксированных в коллективном договоре, анализируемых в книге, чревато возникновением коллективных споров.

Раздел первый. Трудовые отношения: социально-правовая характеристика и основания возникновения

Глава I. Трудовые отношения и их юридическое значение

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

Общественные отношения, урегулированные правом, характеризуются как правовые между их участниками в процессе реализации гарантированных законом предоставленных им прав и обязанностей.

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

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

Трудовое правоотношение является главным среди других видов правоотношений сферы трудового права, к которым в соответствии с предметом трудового права и ст. 1 ТК РФ относятся (наряду с трудовыми правоотношениями) правоотношения:

- по организации труда и управлению трудом;
- по обеспечению занятости и трудоустройства граждан у данного работодателя;
- по профессиональной подготовке;
- по переподготовке и повышению квалификации работников у данного работодателя, в том числе ученические;
- по социальному партнерству в широком смысле этого понятия;
- по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства, правил охраны труда;
- по участию работников и профсоюзов в установлении условий труда и применению норм трудового законодательства в предусмотренных законом случаях;
- по материальной ответственности сторон трудового договора за вред, причиненный друг другу;
- процессуальные и процедурные по урегулированию индивидуальных и коллективных трудовых споров.

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

"Каждое трудовое правоотношение, - отмечает профессор В.Н. Толкунова, - характеризуется едиными для него субъектами, содержанием и основанием возникновения, определяющими в целом его самостоятельность в системе правоотношений. Нельзя соединять в одно правоотношение субъекты и содержание различных правоотношений, хотя

и возникающие по поводу труда работников. Каждое из указанных девяти правоотношений сферы трудового права является самостоятельным, со своим содержанием прав и обязанностей его субъектов"*(8).

Трудовые правоотношения возникают в результате воздействия норм трудового права на отношения по применению наемного труда, регулируемые ст. 15 ТК РФ, в которой указано, что это "отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации, конкретного вида поручаемой работнику работы); подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором" (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ).

В этом определении выделяются признаки, позволяющие отграничить трудовые отношения от гражданских отношений, связанных с трудом. Эти признаки заключаются в следующем*(9).

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

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

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

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

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

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

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

Трудовое право определяет важнейшие параметры правоотношений: кто может выступать в качестве участников правоотношения, при каких условиях оно возникает, какие субъективные права и обязанности следует установить в данном конкретном случае. Соответствие определенного правоотношения требованиям нормы права является его существенным признаком*(10). Когда связь субъектов трудового отношения противоречит нормам трудового права или не основана на нем, она рассматривается как правонарушение либо является общественным отношением, не представляющим интереса для законодателя, в связи с этим и остается вне сферы правового регулирования.

Как уже отмечалось, отношения, не урегулированные нормами права (в том числе трудового), не могут порождать каких бы то ни было юридически значимых последствий, в частности с применением наемного труда, споры рассматриваются и разрешаются в общественном порядке, без участия юрисдикционных органов государства.

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

Трудовое правоотношение является сложным по содержанию, составу прав и обязанностей сторон, всегда возникает из правомерного волеизъявления людей и вызывает предусмотренные законом последствия. Оно, как правило, представляет собой конкретную, индивидуализированную связь между работником и работодателем. В формировании трудовых отношений наряду с волеизъявлением работника и работодателя следует учитывать локальные нормы коллективного трудового договора - правового акта, регулирующего социально-трудовые отношения в конкретной организации (на предприятии, в учреждении).

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

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

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

По способу реализации прав трудовые правоотношения подразделяются на общерегулятивные, регулятивные и правоохранительные*(11).

Общерегулятивные возникают на основе норм конституционного права и принадлежат всем субъектам независимо от пола, возраста, национальности, социальных признаков. К

числу этих правоотношений, безусловно, относится право свободно распоряжаться своими способностями к труду, включая право на труд, право на защиту чести, достоинства, деловой репутации и право на компенсацию морального вреда и др. Отличительная особенность общерегулятивных отношений состоит в том, что они не могут использоваться для отчуждения, передачи права от одного субъекта к другому: работник как субъект трудового права обладает конституционной правоспособностью от рождения и не может свои права передать, продать другим лицам даже тогда, когда не использует их. Именно поэтому нельзя передать другому право на труд или другие трудовые права - трудовые отношения признают лишь личное выполнение трудовой функции.

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

Правоохранительные правоотношения возникают вследствие правонарушений. Они означают правовую связь между государственным органом, должностным лицом и правонарушителем при выявлении факта правонарушения и применении к правонарушителю юридической ответственности. Цель охранительных трудовых правоотношений - защита существующих в обществе, государстве нормально функционирующих трудовых и непосредственно связанных с ним отношений - по материальной ответственности и по трудовым договорам, которые являются отношениями охранительного характера. Они у работника могут быть, а могут и не быть.

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

§2. Структура трудовых отношений

Трудовые правоотношения имеют свою строго определенную структуру, т.е. совокупность составляющих его взаимосвязанных элементов. Как и иные правоотношения, их целесообразно рассматривать с позиции теории государства и права, согласно которой структура (состав) правоотношений включает такие элементы, как субъект, объект, субъективное право и юридическая обязанность. Все они направлены на выполнение содержания конкретного правоотношения.

Субъект права как элемент правоотношения характеризуется особыми свойствами и играет достаточно активную роль в генезисе самого правоотношения. Согласно ст. 20 ТК РФ, сторонами (субъектами) трудовых отношений являются работник и работодатель, вступающие в трудовые отношения. Законодатель наделяет индивидуальных и коллективных членов общества (работников и работодателей) правом вступать в конкретные правоотношения или быть субъектами права, вступать в конкретные правоотношения и действовать сообразно установленным нормативным правовым предписаниям, нормам права. В этих целях субъекты трудового права наделяются таким важным юридическим свойством, как правосубъектность.

В связи с тем что не все субъекты в равной мере могут приобретать права и исполнять обязанности - правом определена группа физических лиц, которые, в силу недостаточного умственного развития или психического заболевания, не обладают свободной волей, - правосубъектность подразделяют на правоспособность и дееспособность.

Правоспособность понимается как предусмотренная нормами права способность лица иметь субъективные права и юридические обязанности. Деятельный аспект субъектов трудового права охватывается понятием дееспособность, которая понимается как способность субъектов права вступать в конкретные (в частности, трудовые) отношения и своими действиями приобретать права и обязанности, осуществлять и использовать их.

Трудовая правосубъектность (трудовая праводеспособность и деликтоспособность) предусмотрена трудовым законодательством для каждого из возможных субъектов трудового права. Она понимается как признаваемая законом правоспособность быть участником

конкретных правоотношений и выступать своеобразным правовым средством включения в сферу правового регулирования субъектов общественных отношений в области труда.

Работникам и работодателям дозволяется по своему усмотрению реализовывать предоставленные им права и свободы, а также исполнять возложенные на них юридические обязанности. У гражданина абсолютная (полная) трудовая правосубъектность по общему правилу наступает с 16-летнего возраста, когда он может самостоятельно распоряжаться своими способностями к труду и уже наделен способностью отвечать за свои поступки (ст. 63 ТК РФ). Трудовая правосубъектность юридических лиц наступает в момент создания и после их государственной регистрации (п. 3 ст. 49 и п. 2 ст. 51 Гражданского кодекса РФ; далее - ГК РФ).

Основное отличие правосубъектности работодателей как юридических лиц от правосубъектности граждан состоит в том, что она не в равной мере присуща разным работодателям. Правосубъектность последних определяется целями и задачами деятельности, закрепленными в их учредительных документах (уставах). Занятие не предусмотренной уставом деятельностью является основанием ликвидации юридического лица. Объем и содержание прав и обязанностей конкретных юридических лиц, таким образом, носит не всеобщий, а специальный характер.

Современное право признает три основания для ограничения дееспособности физических лиц: 1) малолетний возраст; 2) психическая болезнь; 3) решение компетентных органов государства в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

В соответствии со ст. 63 ТК РФ правом вступления в трудовые отношения, как уже отмечалось, пользуются лица, достигшие 16-летнего возраста. В порядке исключения, предусмотренного этой статьей, в творческие организации могут приниматься при определенных условиях лица, не достигшие возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию.

Наряду с соблюдением возрастных норм в трудовые отношения могут вступать лица только по собственной, явно выраженной воле. Фактическая (реальная) способность реализовать трудовые обязанности зависит от конкретных возможностей и способностей человека к труду, в том числе от состояния его здоровья, включая психическое состояние.

Приговором суда работник может быть лишен права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 45, 47 Уголовного кодекса РФ*(12)).

Некоторые ограничения устанавливаются для лиц, поступающих на государственную службу. В частности, в соответствии со ст. 21 Федерального закона от 31 июля 1995 г. N 119-ФЗ "Об основных государственных службах Российской Федерации"*(13) гражданин по ряду обстоятельств не может поступить на государственную службу (например, наличие двойного гражданства, занятие предпринимательской деятельностью и др.).

Согласно ст. 281 Гражданского процессуального кодекса РФ, суд может признать гражданина ограниченно дееспособным вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами либо вследствие душевной болезни или слабоумия по заявлению членов его семьи, органа опеки и попечительства, психоневрологического учреждения.

Под ограничением дееспособности следует понимать, например, лишение судом права гражданина самому получать заработную плату, пенсию и другие виды доходов*(14).

Материальные и духовные блага, в связи с которыми субъекты права вступают в правоотношения, понимаются как объекты правоотношения. В трудовых отношениях эти блага должны удовлетворять законные интересы работника и работодателя, вытекающие из условий трудового договора. Вне трудового правоотношения такое свойство утрачивает какое-либо реальное значение.

Объект правоотношения выступает тем элементом, который соединяет субъектов и побуждает их к активным действиям, т.е. к установлению правоотношения, в частности трудового, между работником и работодателем.

В теории права выделяют четыре вида объектов общественных отношений: материальные блага, духовные блага, услуги и личные неимущественные блага. Но нужно сказать, что вопрос об объекте правоотношений юридической наукой рассматривается неоднозначно. Указанная трактовка объекта рассматривается как совокупность разнообразных материальных и нематериальных благ, которые находятся в сфере интересов

участников правоотношений, в том числе трудовых. "При таком подходе, - отмечает В.Н. Хропанюк, - объект правоотношения находится за пределами юридического содержания правоотношения, т.е. вне субъективных прав и обязанностей"*(15). В то же время права и обязанности имеют конкретное содержание и направлены на достижение определенных целей, ради которых люди вступают в правоотношения. Представляется, что права и обязанности субъектов трудовых отношений находятся в органичном единстве их назначения, конечной цели, что и есть материальные и нематериальные блага. Само удовлетворение этих благ не может находиться вне трудового отношения. Иными словами, права и обязанности не могут быть абстрактными и ориентированными "в никуда".

В трудовых отношениях материальные блага заключаются в неприкосновенности частной собственности, имущества работника и в его праве на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи (ст. 2 ТК РФ). В этой же статье в качестве одного из основных принципов регулирования трудовых отношений признается принцип обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовых отношений (личные имущественные блага), в том числе в судебном порядке. Достоинство - это самооценка личности, основанная на его оценке обществом (трудовым коллективом), внутренних убеждениях и правосознании. Достоинство того или иного человека заключается в духовных и физических качествах, в частности, с точки зрения потребностей общества (трудового коллектива). Свобода же труда позволяет гражданам в области трудовых отношений оказывать другим субъектам любые услуги в сфере труда, не противоречащие закону.

Работник для своего духовного обогащения может использовать время отдыха - время, в течение которого рабочий свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению и проводить его на социально-культурных объектах работодателя.

Объект трудового правоотношения не следует смешивать с предметом правового регулирования. Последний понимается как система общественных отношений, урегулированных нормами права. Предмет трудового права отвечает на вопрос о том, что оно регулирует, т.е. в каких видах общественных отношений по труду поведение их участников регулируется трудовым законодательством. Предметом трудового права является не всякий труд человека, а лишь трудовые отношения в общественной организации труда и, как уже отмечалось, примыкающие, производные от них отношения, т.е. комплекс общественных отношений по труду.

Следующим элементом трудового отношения является субъективное право, представляющее собой меру возможного поведения.

Вопрос о понятии субъективного права в отечественной юридической литературе является дискуссионным на протяжении многих десятилетий. Так, Л.К. Рафиева предложила объединить различные точки зрения в следующие группы, рассматривающие субъективное право как: 1) притязание; 2) средства обеспечения определенного поведения обязанных лиц; 3) меру возможного или дозволенного поведения управомоченного лица; 4) дозволенность собственных действия управомоченного и возможность требовать определенного поведения обязанных лиц*(16).

По определению С.Н. Братуся, субъективное право - "это мера возможного поведения данного лица, обеспеченная законом и тем самым соответствующим поведением обязанных лиц"*(17). Данное определение с теми или иными дополнениями принято многими цивилистами и специалистами в области теории государства и права.

Разделяя названную точку зрения, полагаем, что субъективное право - это обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение целей, связанных с удовлетворением их интересов.

Субъективное право, как отмечалось, неразрывно связано с четвертым элементом состава правоотношения - юридической обязанностью. Они не существуют одно без другого, ибо субъективное право включает правомочие требовать исполнения или соблюдения юридической обязанности. В относительных правоотношениях (в частности, в трудовых) адресатом данного требования выступает конкретное лицо - другой участник правоотношения (работодатель).

Правомочие притязания выражается в возможности привести в действие меры

государственного принуждения против участников правоотношения, не выполнивших или не выполняющих должным образом или в срок свои обязанности или обязательства. Так, работник, являющийся материально ответственным лицом и причинивший ущерб работодателю, должен возместить его в полном объеме. В ином случае у другого субъекта трудового правоотношения возникает право на принудительное взыскание причиненного ущерба в судебном порядке.

Юридическая обязанность представляет собой меру необходимого поведения участников правоотношения, совершаемого в целях удовлетворения интересов управомоченных лиц. Субъект не может отказаться от исполнения своего обязательства в конкретном правоотношении без согласия управомоченного лица. В противном случае его значительная часть никогда не была бы завершена реальным исполнением обязательства. Например, работник не может произвольно не выполнить той или иной части своих обязательств по трудовому договору без согласия работодателя.

В теории права выделяют три вида юридических обязанностей: 1) активное поведение, активные действия; 2) воздержание от действий; 3) претерпевание примененных санкций.

В трудовых, равно как и в других правоотношениях, активное поведение, активные положительные действия совершаются (должны совершаться) в пользу других участников правоотношений - управомоченных лиц. Например, по заключенному трудовому договору между работодателем и работником последний обязуется лично выполнять определенную этим договором трудовую функцию (определенную работу или услуги). Юридическая обязанность в данном случае предписывает совершение активных действий, направленных на реализацию права работодателя получить (иметь) результаты выполнения работником взятых на себя обязательств в конкретном трудовом отношении.

Юридическая обязанность выражается также в определенных случаях в необходимости воздержаться от действий, запрещенных нормами трудового права. Например, в случаях, предусмотренных ст. 243 ТК РФ ("Случаи полной материальной ответственности"), работники в возрасте до 18 лет несут полную материальную ответственность лишь за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, и также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка. В связи с этим работодатели должны воздерживаться от заключения с указанными работниками договоров о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности. Такие юридические обязанности носят пассивный характер, так как требуют от участника трудового правоотношения воздержаться от запрещенных законом действий.

Работник должен претерпевать санкции, в частности, за нарушение трудовой дисциплины в виде дисциплинарных взысканий, налагаемых работодателем в соответствии со ст. 192 ТК РФ, равно как и за причинение последнему материального ущерба (ст. 238, 241, 243, 245 ТК РФ).

Как видно из изложенного, юридические права и обязанности в трудовом правоотношении - это не само поведение субъектов, а предоставление возможности или необходимости определенного поведения, предусмотренного нормами права. Реализация субъективности юридических прав и обязанностей означает их воздействие на поведение участников правоотношений, воплощение заложенной в них меры дозволенного и должного поведения в реальные общественные отношения в сфере труда.

§3. Основания возникновения трудового отношения и его содержание

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

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

1) избрания (выборов) на должность (ст. 17 ТК РФ). Например, в соответствии с

Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208 "Об акционерных обществах" ^{*(18)} директор, генеральный директор акционерного общества избираются общим собранием акционеров или назначаются советом директоров (наблюдательным советом), если решение этого вопроса отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества. Следовательно, руководитель акционерного общества (его единоличный исполнительный орган) может быть избран на общем собрании акционеров, а факт избрания служит основанием для заключения трудового договора. Другой пример: в Федеральном законе от 19 июня 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" ^{*(19)} прямо предусматривается необходимость избрания генерального директора такого предприятия общим собранием акционеров на срок, определенный уставом данного юридического лица, но не свыше трех лет;

2) избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности (ст. 18 ТК РФ). Такое основание для заключения трудового договора характерно для научно-педагогических работников образовательных учреждений высшего профессионального образования, которые избираются по конкурсу ^{*(20)} на основании Федерального закона от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" ^{*(21)} и Положения о порядке замещения должностей профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений высшего профессионального образования РФ, утвержденного приказом Министерства образования РФ от 26 ноября 2002 г. N 4114 ^{*(22)}.

3) назначения на должность или утверждения в должности на основании заключения трудового договора (ст. 19 ТК РФ). Так, ст. 275 ТК РФ предусматривает, что заключению трудового договора с руководителем организации могут предшествовать различные процедуры: проведение конкурса, избрание или назначение на должность и др. Иными словами, трудовые отношения в этих случаях возникают из сложного юридического факта. Назначение на должность как основание заключения трудового договора и возникновения правоотношения прямо указано в ст. 21 Федерального закона от 31 июля 1995 г. N 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" ^{*(23)}, например, для государственных служащих категории "Б" и на государственные должности государственной службы категории "В";

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

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

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

Рассматриваемая ст. 16 ТК РФ определяет юридические факты, порождающие трудовые отношения, т.е. основания возникновения трудовых отношений. Для абсолютного их большинства достаточно заключить трудовой договор, и других юридических фактов не требуется.

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

В данном контексте необходимо отметить, что стабильность трудовых отношений в значительной степени зависит от качества социального партнерства сторон трудового отношения. Работники и работодатели являются, как мы уже подробно рассмотрели,

сторонами не только последнего, но и социального партнерства (ст. 25 ТК РФ) в лице уполномоченных в установленном порядке представителей*(24).

Содержанием трудового отношения являются основные права и обязанности работника (ст. 21 ТК РФ) и работодателя.

Основные права и обязанности работника - это основные права и обязанности лица, вступившего в трудовые отношения путем заключения трудового договора*(25). В соответствии со ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

В статье 2 ТК РФ юридически закрепляется более содержательное и конкретное положение гражданина в системе общественных отношений в сфере труда. Эта статья гласит: "Исходя из общепризнанных принципов и норм международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации основными принципами правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признаются: свобода труда, включая право на труд, на который каждый свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности..."

Указанный принцип корреспондируется с рядом документов международного характера и международных стандартов в области прав человека*(26). Так, в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.*(27), в качестве неотъемлемых и неотчуждаемых прав человека, в частности, провозглашены право на труд и свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы. Уже в качестве правовой нормы указанное в Декларации положение закреплено в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.*(28). В статье 6 этого документа сформулировано, что "государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом..."

Более развернутое толкование права на труд содержится в Европейской социальной хартии 1961 г. (в ред. 1996 г.)*(29), принятой в рамках Совета Европы. К примеру, в ст. 1 "Право на труд" части II этого документа установлено: "В целях обеспечения эффективного осуществления права на труд Стороны обязуются:

- 1) признать одной из своих основных целей и обязанностей достижение и поддержание как можно более высокого и стабильного уровня занятости, имея ввиду достижение полной занятости;
- 2) обеспечить эффективную защиту права трудящихся зарабатывать себе на жизнь трудом по свободно избранной специальности;
- 3) создать или поддерживать для всех трудящихся бесплатные службы по трудоустройству;
- 4) обеспечить или содействовать обеспечению соответствующей профессиональной ориентации профессиональной подготовки и переподготовки".

В настоящее время среди субъектов международно-правового регулирования труда, в том числе права на труд и условия его реализации, важное место занимает МОТ. Положения ТК РФ, касающиеся, в частности, прав и обязанностей работника, рассматриваются в тесной связи с положениями конвенций и рекомендаций МОТ.

В силу ст. 10 ТК РФ принципы и нормы международного права являются составной частью российской правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены другие правила, чем предусмотренные законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, то применяются правила международного договора.

Право на труд и свободу труда заключается в том, что каждому человеку и гражданину в соответствии с основными принципами регулирования трудовых отношений (ст. 2 ТК РФ) обеспечено право свободно распоряжаться своими способностями к труду, т.е. добровольно и самостоятельно решать вопрос о своей деятельности, начиная с решения принципиального вопроса: заниматься трудовой деятельностью или нет. Конституция РФ и ТК РФ не предусматривают юридической обязанности трудиться. Каждый имеет право выбирать род деятельности: заниматься предпринимательством или избирать свободную профессию, работать по гражданско-правовым отношениям или заключить с работодателем трудовой договор, принимая во внимание, что в сфере труда запрещена дискриминация и

каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав (ст. 3 ТК РФ).

Право на труд предусматривает также обязанность для государства принимать меры по реализации этого права. Это предполагает проведение определенной социально-экономической политики и систему гарантий, обеспечивающих свободное вступление в трудовые отношения и выход из них, беспрепятственное осуществление субъективных прав, восстановление нарушенных прав, в том числе запрещение принудительного труда (ст. 4 ТК РФ).

Согласно ст. 21 ТК РФ, работник имеет право на:

- заключение, изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, которые установлены данным Кодексом, иными федеральными законами;

- предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором;

- рабочее место, соответствующее государственным нормативным требованиям охраны труда и условиям, предусмотренным коллективным договором (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ);

- своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы;

- отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенного рабочего времени для отдельных профессий и категорий работников, предоставлением еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков;

- полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте; профессиональную подготовку, переподготовку и повышение своей квалификации в порядке, установленном названным выше Кодексом, иными федеральными законами;

- объединение, включая право на создание профессиональных союзов и вступление в них для защиты своих трудовых прав, свобод и законных интересов;

- участие в управлении организацией в предусмотренных данным Кодексом, иными федеральными законами и коллективным договором формах; ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров и соглашений через своих представителей, а также на информацию о выполнении коллективного договора, соглашений;

- защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами;

- разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, в порядке, установленном Трудовым кодексом, иными федеральными законами;

- возмещение вреда, причиненного ему в связи с исполнением трудовых обязанностей, и компенсацию морального вреда в порядке, установленном настоящим Кодексом, иными федеральными законами (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ);

- обязательное социальное страхование в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Работник обязан:

- добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором;

- соблюдать правила внутреннего трудового распорядка (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ);

- соблюдать трудовую дисциплину;

- выполнять установленные нормы труда;

- соблюдать требования по охране и обеспечению безопасности труда;

- бережно относиться к имуществу работодателя (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ);

- немедленно сообщать работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ)".

Следует отметить принципиальную особенность конструкции этой нормы ТК РФ:

изложение в одной статье прав и обязанностей работника в трудовых отношениях подчеркивает их неразрывность*(30). Права и обязанности работника взаимосвязаны, поскольку права работника корреспондируются с обязанностями. С правами работника соотносятся обязанности работодателя, что обуславливает их соблюдение.

Рассмотрев субъективные права и юридические обязанности работника, раскроем аналогичные права и юридические обязанности другой стороны трудового правоотношения - работодателя, которые тесно связаны с правами и обязанностями работника (ст. 22 ТК РФ), ибо только в комплексе взаимные права и обязанности тех и других образуют фундамент содержания трудового договора - основу оптимального согласования интересов сторон трудового отношения и интересов государства*(31).

Как самостоятельная правовая категория понятие "работодатель" стало употребляться в ст. 15 КЗоТ РФ с 12 мая 1998 г. в качестве стороны в трудовом договоре (контракте) наряду с понятием "работники" в Федеральном законе от 12 января 1996 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности". Оно означало, с одной стороны, собирательное понятие "организация" в виде предприятия и учреждения, с другой - работодателя как юридическое лицо, представляемое его руководителем. Термин "работодатель" получил официальный статус в Федеральном законе от 11 марта 1992 г. N 2490-1 "О коллективных договорах и соглашениях"*(32) и Федеральном законе от 23 ноября 1995 г. N 175-ФЗ "О порядке разрешения коллективных трудовых споров"*(33).

В соответствии со ст. 20 ТК РФ работодателем является физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, предусмотренных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры.

Согласно ТК РФ работодателями - физическими лицами признаются физические лица: зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления указанной деятельности (далее - работодатели - индивидуальные предприниматели). Физические лица, осуществляющие в нарушение требований федеральных законов указанную деятельность без государственной регистрации и (или) лицензирования, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления этой деятельности, не освобождаются от исполнения обязанностей, возложенных ТК РФ на работодателей - индивидуальных предпринимателей;

физические лица, вступающие в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства (далее - работодатели - физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями).

Права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются: физическим лицом, являющимся работодателем; органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами в порядке, установленном ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами.

Заключать трудовые договоры в качестве работодателей имеют право физические лица, достигшие 18 лет, при условии наличия у них гражданской дееспособности в полном объеме, а также лица, не достигшие указанного возраста, - со дня приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме.

Физические лица, имеющие самостоятельный доход, достигшие 18 лет, но ограниченные судом в дееспособности, имеют право с письменного согласия попечителей заключать трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

От имени физических лиц, имеющих самостоятельный доход, достигших 18 лет, но признанных судом недееспособными, их опекунами могут заключаться трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания этих физических лиц и помощи им по ведению домашнего хозяйства.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, за исключением несовершеннолетних, приобретших гражданскую дееспособность в полном объеме, могут заключать трудовые договоры с работниками при наличии собственных заработка, стипендии, иных доходов и с письменного согласия своих законных представителей (родителей, опекунов, попечителей).

В случаях, предусмотренных ч. 8-10 ст. 20 ТК РФ, законные представители (родители, опекуны, попечители) физических лиц, выступающих в качестве работодателей, несут дополнительную ответственность по обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, включая обязательства по выплате заработной платы.

По вытекающим из трудовых отношений обязательствам работодателей - учреждений, финансируемых полностью или частично собственником (учредителем), а также работодателей - казенных предприятий дополнительную ответственность несет собственник (учредитель) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ).

Вместе с тем не все практические и научные работники разделяют такое понятие, мотивируя это тем, что работодатель является и субъектом правоотношений, предоставляющим работу по гражданско-правовому договору*(34). Так, в частности, В.Н. Скобелкин отмечает, что стороной, противостоящей работнику в трудовом правоотношении, как правило, считается предприятие (объединение), учреждение, организация. В то же время в ГК РФ термин "организация" употребляется как собирательное название в определении любого юридического лица, следовательно, и хозяйственных образований. Как считает В.Н. Скобелкин, такая замена является не самым лучшим вариантом. Это подтверждается тем, что ГК РФ употребляет и термины "предприятие", "унитарное предприятие", "учреждение", а поэтому считается допустимым в качестве субъекта трудового правоотношения использовать в литературе и законодательстве в общей связи указанные термины ("предприятие", "учреждение", "организация"), равно как и в соответствии с ГК РФ триаду можно заменить терминами "предприятие" или "организация"*(35).

В Федеральном законе "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" предпринята попытка сопоставить значение терминов гражданского и трудового законодательства, обозначающих, по существу, одинаковые категории. Так, в ст. 3 этого Закона применяются два основных термина, касающихся рассматриваемого вопроса:

1) "организация" - предприятие, учреждение, организация - независимо от форм собственности и организационно-управленческой подчиненности;

2) "работодатель" в виде организации (юридического лица), возглавляемой и представляемой ее руководителем (администрацией), либо физическое лицо, с которым так или иначе работник находится в трудовых отношениях*(36).

Юридическим лицом являются организации, преследующие, как правило, в качестве основной цели деятельности извлечение прибыли (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели (некоммерческие организации) и не распределяющие полученную прибыль между участниками. Коммерческие организации создаются в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий, а некоммерческие организации - в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций, благотворительных и иных фондов.

Индивидуальный предприниматель без образования юридического лица вступает в трудовое отношение, заключает трудовой договор с работником для осуществления предпринимательской деятельности. При этом его следует отличать от работодателей, заключивших трудовые договоры для удовлетворения личных потребностей.

Понятие "работодатель" (предприятие, организация, учреждение, индивидуальный предприниматель, общественная организация и др.) нуждается, на наш взгляд, в конкретизации признаков его трудовой правосубъектности*(37).

Как известно, предмет и метод правового регулирования являются категориями, характеризующими особую отрасль российского права. Различные общественные отношения, регулируемые отраслями российского права, также имеют свою специфику. Одним из ее показателей являются субъекты, участвующие в этих отношениях, их права и обязанности.

Права и обязанности работодателя как субъекта трудового отношения, скоординированные с соответствующими обязанностями и правами работника*(38),

юридически закреплены в ст. 22 ТК РФ. В частности, работодатель имеет право:

- заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, которые установлены названным Кодексом, иными федеральными законами;

- вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры;

- поощрять работников за добросовестный, эффективный труд;

- требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка организации (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ);

- привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном названным Кодексом, иными федеральными законами;

- принимать локальные нормативные акты (за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ);

- создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов и вступать в них.

Работодатель обязан:

- соблюдать трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров;

- предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором;

- обеспечивать безопасность и условия труда, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда;

- обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей;

- обеспечивать работникам равную плату за труд равной ценности;

- выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные в соответствии с названным выше Кодексом, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка организации, трудовыми договорами;

- вести коллективные переговоры, а также заключать коллективный договор в порядке, установленном названным выше Кодексом;

- предоставлять представителям работников полную и достоверную информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и контроля за их выполнением;

- знакомить работников под роспись с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью;

- своевременно выполнять предписания федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, других федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, уплачивать штрафы, наложенные за нарушения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

- рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявленных нарушениях трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по устранению выявленных нарушений и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям;

- создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией в предусмотренных названным выше Кодексом, иными федеральными законами и коллективным договором формах;

- обеспечивать бытовые нужды работников, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей;

- осуществлять обязательное социальное страхование работников в порядке,

установленном федеральными законами;

возмещать вред, причиненный работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также компенсировать моральный вред в порядке и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

исполнять иные обязанности, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ).

Исследование ст. 22 ТК РФ показывает, что перечень основных прав и обязанностей работодателя не является исчерпывающим. Эта норма указывает на то, что работодатель должен исполнять и другие обязанности, предусмотренные ТК РФ, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, социально-трудовыми соглашениями и индивидуальными трудовыми договорами*(39).

Раздел второй.

Нарушение условий трудового договора, порядка его заключения, изменения и прекращения - основание для возникновения индивидуального трудового спора

Глава II. Трудовой договор: общее положение и порядок заключения

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

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

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

Трудовое право России всегда имело социальную направленность, что присуще и современному этапу его развития*(40). Современное трудовое право регулирует трудовые отношения, базирующиеся на различных формах собственности (частная, государственная, муниципальная, общественная и иные), в связи с различным уровнем регулирования труда работников. Организация рыночной структуры в регулировании трудовых отношений более свободна, чем бюджетная организация. Закон разграничивает отношения, возникающие из трудового договора, и отношения работника, например, с хозяйственным товариществом, вытекающие, скажем, из членства в данной организации. Тем не менее индивидуальный трудовой договор был и остается основным способом регулирования трудовых отношений между работниками и работодателями*(41). Он занимает центральное место в российском трудовом праве, поскольку является основной организационно-правовой формой установления и осуществления во времени трудового правоотношения*(42).

В соответствии со ст. 56 ТК РФ под трудовым договором понимается правовой акт - соглашение между работником и работодателем*(43), согласно которому работник (рабочий, педагог, методист и т.д.) обязуется лично выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности с подчинением внутреннему трудовому

распорядку, действующему у данного работодателя, а работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, выплачивать работнику своевременно и в полном размере заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон. Кроме того, из смысла этой статьи вытекает, что работодатель не может без согласия работника (кроме особых случаев, предусмотренных в законе) поручить ему выполнение работы, не обусловленной трудовым договором. Так, преподавателя по трудовому праву нельзя обязать вести занятия по административному или иному праву, а методиста - выполнять должностные обязанности секретаря*(44).

Определение трудового договора, данное в ст. 56 ТК РФ, равно как и любое, нельзя считать всеобъемлющим (полным). Поэтому наука трудового права рассматривает понятие "трудовой договор" как бы в трех взаимосвязанных измерениях: во-первых, как одну из важнейших форм реализации права на труд; во-вторых, как основание возникновения и временного существования трудовых отношений; в-третьих, как институт трудового права, объединяющий его нормы, регулирующие эти отношения*(45).

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

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

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

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

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

г) договор о выполнении научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ (ст. 769 ГК РФ). По договору о выполнении научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору о выполнении опытно-конструкторских и технологических работ - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Итак, выделим несколько признаков, позволяющих отграничить трудовой договор от гражданско-правового:

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

2) организационный признак (подчинение работника внутреннему трудовому распорядку; его составным элементом является выполнение при труда распоряжений

работодателя, за ненадлежащее выполнение которых работник может нести дисциплинарную ответственность);

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

4) защитный признак (степень социальной защищенности).

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

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

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

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

В ТК РФ установлено, что локальные акты, касающиеся условий труда, по общему правилу принимаются с учетом мнения представительного органа работников. Так, принимаются локальные нормы, предусматривающие введение, замену и пересмотр норм труда (ст. 162 ТК РФ). В качестве гарантии для работников установлено, что эти нормы не

могут быть введены ранее чем через два месяца со дня предупреждения об этом работников. В соответствии с ч. 3 ст. 135 ТК РФ система оплаты и стимулирования труда, в том числе повышение оплаты за выполнение работы в ночное время, выходные, нерабочие и праздничные дни, сверхурочной работы и в других случаях, устанавливается работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации. Иными словами, работодатель не принимает единолично, например, положение об оплате труда как локальный нормативный акт. Он должен его согласовать, и не с любым представительным органом организации, а, как прямо указано в ст. 135 ТК РФ, именно с профсоюзным органом.

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

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

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

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

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

Предметом трудового договора является "рабочая сила" конкретного человека как совокупность его физических и духовных способностей. Существенно заметить, что, хотя рабочая сила является товаром, она неотделима от его носителя - человека, поэтому рабочая сила не переходит в собственность покупателя, а передается ему во временное пользование. "Таким образом, - отмечает В.М. Пустозерова, - с экономической точки зрения трудовой договор - это договор купли-продажи рабочей силы, а по юридической природе -

это договор найма труда"*(46). Не менее важной функцией трудового договора является то, что он служит правовой формой организации труда на предприятии (в организации, учреждении). Через него распределяются рабочая сила на производстве и трудовые обязанности работников.

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

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

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

Таким образом, как усматривается из ст. 56 ТК РФ, в самом обобщенном виде сторонами трудового договора становится работник и работодатель. Как правило, одной стороной становится гражданин, заключивший трудовой договор о выполнении определенной работы и выступающий в качестве работника*(47), другой стороной - предприятие (организация, учреждение) или физическое лицо согласно ст. 20 ТК РФ. Предприятие (организация, учреждение) или физическое лицо может быть в качестве стороны трудового договора в том случае, когда оно является субъектом трудового права. В то же время способностью быть стороной трудового договора могут обладать также предприятия (учреждения, организации), не наделенные статусом юридического лица. Например, в университете входящие в него институты и факультеты могут самостоятельно принимать работников на работу и, следовательно, быть стороной трудового договора.

Предприятие (учреждение, организация) может и не являться юридическим лицом, но выступать стороной трудового договора, если оно имеет самостоятельный фонд заработной платы, план по труду, самостоятельный баланс и пользуется правом найма и увольнения*(48). "Юридическое лицо, - отмечают В.Н. Толкунова и К.Н. Гусов, - это понятие гражданского права. Оно уже, чем понятие субъекты трудового права - предприятия, учреждения, т.е. круг предприятий, учреждений как стороны трудового договора гораздо шире круга юридических лиц"*(49).

Содержание трудового договора определяется ныне не только государственным стандартом на основе ст. 57 ТК РФ, но и взаимной договоренностью между работником и работодателем относительно условий трудового договора. Обычно оно касается места

работы с указанием структурного подразделения, в которое работник принимается на работу, даты начала работы, наименования профессии или должности работника, прав и обязанностей работника и работодателя, в том числе по обеспечению охраны труда, условий оплаты труда, включая размер тарифной ставки или должностного оклада, доплат и надбавок, поощрительных выплат, режима рабочего времени и времени отдыха, продолжительности ежегодного отпуска, условий повышения квалификации, льгот по социальному обслуживанию, социальному обеспечению, медицинскому и социальному страхованию.

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

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

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

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

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

С учетом неоднозначности и многообразия условий трудового договора, сложившейся практики трудовых правоотношений наука трудового права выделяет среди них две группы условий - необходимые (обязательные или конституционные) и дополнительные (факультативные)*(50). Необходимые условия должны содержаться в любом трудовом договоре. К обязательным условиям трудового договора следует отнести соглашение между гражданином и работодателем (представителем работодателя), которое касается специальности, квалификации или должности (трудовой функции); подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка; размера оплаты труда; обеспечения условий труда, предусмотренных законодательством о труде и коллективным договором; срока трудового договора; неразглашения охраняемой законом тайны*(51). Характеризуя содержание трудового договора (ст. 57 ТК РФ), на наш взгляд, целесообразно обратить внимание на то непростое правовое положение, в котором указывается, что в трудовом договоре могут предусматриваться условия "о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной)". Условие-обязательство о неразглашении охраняемой законом тайны может быть оформлено как в тексте самого трудового договора, так и в виде отдельного документа, являющегося приложением к нему.

К разработке формы и содержания соответствующего раздела трудового договора или отдельного специального приложения к нему относительно охраняемой законом тайны необходимо подойти со всей серьезностью и пониманием значимости этого вопроса. Такая постановка обусловлена тем, что в случае разглашения информации, содержащей охраняемую законом тайну, указанные документы составят юридическую основу для привлечения работника-правонарушителя к ответственности и взысканию причиненного ущерба, компенсации морального вреда за умаление деловой репутации организации при наличии к тому оснований.

При заключении трудового договора должно быть обусловлено время, когда работник приступит к исполнению своих обязанностей, а если такое условие не было предусмотрено соглашением, то началом действия трудового договора считается момент фактического допуска работника к исполнению служебных обязанностей*(52). Разумеется, в практическом плане не всегда реализуются все существенные условия труда или стороны не приходят к соглашению по тем или иным из них*(53). Например, в ряде случаев при приеме на работу оплата труда не определяется конкретным денежным выражением или указывается недостаточно полно. Как правило, делается отсылка только к штатному расписанию:

"заработная плата согласно штатному расписанию" - или оговаривается лишь фиксированная запись оплаты труда - оклад или тарифная ставка. Конечно, такая практика толкования содержания трудового договора может привести (и приводит) к грубому нарушению трудовых прав работников. Разумеется, при заключении трудового договора работник должен иметь реальное представление о существующей в организации системе оплаты труда, в частности о гарантированном ее уровне со стороны государства или на локальном уровне (в той организации, с руководителем которой работник намерен заключить трудовой договор). При этом следует подчеркнуть, что наибольшее число индивидуальных и коллективных трудовых споров в трудовых отношениях возникает из-за несвоевременной или неполной оплаты труда работников.

Как известно, заработная плата имеет социально-экономическое и правовое содержание*(54). В общем виде она может быть определена как вознаграждение, выплачиваемое работнику за использование его труда. Это оплата труда, выполняемого работником на основании заключенного им трудового договора с работодателем, который и должен выплатить заработную плату. Для него это плата за рабочую силу, издержки, которые включают прямую заработную плату (в узком смысле слова), непосредственно связанную с участием работника в производственном процессе, с оплатой отпуска, праздничных дней, с социальными расходами, добровольно покрываемыми предприятием, и др. Необходимо, как представляется, при заключении трудового договора различать номинальную и реальную заработную плату. Номинальная заработная плата - это сумма денег, получаемая за определенный период (обычно месяц). Реальная заработная плата - это количество товаров и услуг, которые можно приобрести на номинальную заработную плату. Фактически реальная заработная плата зависит от размера номинальной заработной платы и цен на приобретенные товары и услуги.

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

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

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

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

Общественная роль заработной платы проявляется в выполнении трех основных функций: воспроизводственной, стимулирующей и регулирующей. Воспроизводственная функция получила свое наименование от определения "воспроизводство рабочей силы", и ее

назначение - обеспечить такое воспроизводство, т.е. восстановление способности к труду. Стимулирующая функция заработной платы направлена на повышение производительности и эффективности труда. Она проявляется в установлении относительного уровня заработной платы в зависимости от количества, качества и результатов труда, в дифференциации оплаты труда. Регулирующая функция заработной платы заключается в ее воздействии на соотношение между спросом и предложением рабочей силы, на формирование персонала, численность работников и уровень их занятости.

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

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

В статье 133 ТК РФ предусмотрено установление минимального размера оплаты труда - не ниже минимального размера прожиточного минимума трудоспособного населения. В новой редакции ТК РФ минимальный размер оплаты труда, установленный федеральным законом, обеспечивается в соответствии ч. 1 и 3 новой редакции ст. 33 ТК РФ.

В Федеральном законе N 90-ФЗ дана более подробная и сравнительно конкретная редакция ст. 135 ТК РФ.

Заработная плата работнику определяется трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда^{*(55)}. Эти системы устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

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

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

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

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

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

При заключении трудового договора работнику следует знать об особенностях организации оплаты труда в особых условиях. Так, в ст. 146 ТК РФ определено, что труд работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными, опасными, иными особыми условиями труда, а также на работах в местностях с особыми климатическими условиями, оплачивается в повышенном размере. В статье 147 ТК РФ закреплено положение о том, что оплата труда указанной категории работников и выполняемых ими работ определена в повышенном размере по сравнению с тарифными ставками (окладами), установленными для различных видов работ с нормальными условиями труда, но не ниже размеров, предусмотренных законами и иными нормативными правовыми актами. Перечень тяжелых работ, работ с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда утверждается Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Заработная плата по указанным основаниям повышается по результатам аттестации рабочих мест.

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

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

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

Обязанность выплаты указанной денежной компенсации возникает независимо от вины работодателя.

Согласно ст. 142 ТК РФ, в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы*(56). Сохранение заработной платы или ее части за работниками, приостановившими работу, Трудовым кодексом не предусмотрено.

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

организации, учреждения. Организация труда работниц по скользящему (гибкому) графику осуществляется администрацией по согласованию с профсоюзным комитетом как без ограничения срока, так и на любой удобный для работницы срок: до достижения ребенком определенного возраста, на период учебного года и т.д. (ст. 253-264 ТК РФ).

Согласно ст. 101 ТК РФ, по распоряжению работодателя в случае необходимости для работников может применяться особый режим работы, который состоит в том, что отдельные работники могут быть привлечены эпизодически к выполнению своих трудовых обязанностей сверх определенной для них продолжительности рабочего времени. Перечень должностей работников, которым устанавливается ненормированный рабочий день, утверждается коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников. Обычно ненормированный рабочий день предусмотрен для руководителей, инженерно-технических работников, некоторых специалистов, для лиц, труд которых не поддается учету во времени, и тех, кто распределяет время работы по собственному усмотрению. При этом необходимо отметить, что работодатели в организациях любых форм собственности не вправе привлекать работников с ненормированным рабочим днем к такому режиму работы систематически, ибо в соответствии со ст. 101 ТК РФ подобный режим работы можно устанавливать только эпизодически.

Работникам, которым устанавливается ненормированный рабочий день, предоставляется ежегодный дополнительный отпуск минимальной продолжительностью не менее трех календарных дней (ст. 119 ТК РФ). Конкретно же она определяется с учетом характера выполняемой работы коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка.

В ряде случаев установление поощрительных (дополнительных) условий трудового договора прямо предусмотрено действующим законодательством. По соглашению между работником и администрацией может устанавливаться, как при приеме на работу, так и впоследствии, неполный рабочий день или неполная рабочая неделя. Так, по просьбе беременной женщины, или имеющей ребенка в возрасте до 14 лет, или осуществляющей уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, администрация обязана установить ей неполный рабочий день или неполную рабочую неделю. Труд в этих случаях оплачивается пропорционально отработанному времени или в зависимости от выработки. По желанию женщины в период нахождения ее в отпуске по уходу за ребенком она тоже может работать на условиях неполного рабочего времени. При этом за ней сохраняется право на получение пособия в период частично оплачиваемого отпуска. Следует отметить, что льготы, предоставляемые женщинам в связи с материнством (ограничение привлечения на сверхурочные работы и работы в выходные дни, предоставление дополнительных отпусков, установление льготных режимов труда и т.п.), согласно законодательству распространяются и на отцов, воспитывающих детей без матери (в случае ее смерти, длительного пребывания в лечебном учреждении и других случаях материнского попечения о детях), а также на опекунов (попечителей) несовершеннолетних.

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

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

- неопределенный срок;

- определенный срок, но не более пяти лет.

При этом следует иметь в виду, что в ряде случаев Кодекс и другие федеральные

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

Договоры, заключенные на определенный срок (до пяти лет) и на время выполнения определенной работы, называются срочными трудовыми договорами. Их особенность состоит в том, что они могут заключаться на любой точно определенный и согласованный сторонами срок, но не более чем на пять лет. По истечении срока договора его действие прекращается (ч. 2 ст. 58 ТК РФ). А если действие договора фактически продолжается и ни одна из сторон не потребовала его прекращения, то договор считается заключенным на неопределенный срок, а условия о срочном характере трудового договора утрачивают силу. При таких обстоятельствах увольнение работника по инициативе работодателя может последовать лишь на общих основаниях. Следует отметить, что действие срочного трудового договора считается продолженным на неопределенный срок, если работника, принятого на конкретную должность на период замещения временно отсутствующего работника, перевели с его согласия на другую работу в том же предприятии без указания срока*(57).

Перечень случаев, предусматривающих право работодателя заключать срочные трудовые договоры с работниками, приведен в ст. 59 ТК РФ. В соответствии с новой редакцией этой статьи срочный договор заключается:

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

- на время выполнения временных (до двух месяцев) работ;

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

- с лицами, направляемыми на работу за границу;

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

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

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

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

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

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

- с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы;

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

По соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться:

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

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

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

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

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

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

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

с лицами, обучающимися по очной форме обучения;

с лицами, поступающими на работу по совместительству;

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

При заключении срочного трудового договора стороны определяют его продолжительность посредством указания конкретного срока действия договора, известного сторонам, или конкретного события (например, со дня выхода на работу лица, за которым сохраняется место работы, его должность); указания для выполнения конкретной работы (например, на время проведения вступительных экзаменов в учебном заведении, на период инвентаризации, проведения необходимых работ по подготовке годового баланса).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 13 Постановления от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" *(58) (далее - Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2) относительно заключения срочных трудовых договоров разъяснил следующее: "Решая вопрос об обоснованности заключения с работником срочного трудового договора, следует учитывать, что такой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами". Далее говорится, что, поскольку ст. 59 ТК РФ предусматривает право, а не обязанность работодателя заключать срочный трудовой договор в случаях, предусмотренных этой нормой, работодатель может реализовать это право при условии соблюдения общих правил заключения срочного трудового договора, установленных ст. 58 ТК РФ.

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

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

Если срочный трудовой договор был заключен для выполнения определенной работы

в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой, такой договор в силу части второй ст. 79 ТК РФ прекращается по завершении такой работы.

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

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

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

2. В соответствии со ст. 256 ТК РФ по заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста. Такой отпуск может быть использован не только матерью, но и другими лицами в соответствии с ч. 2 ст. 256 ТК РФ (отцом ребенка, бабушкой, дедом, другими родственниками или опекуном, фактически осуществляющим уход за ребенком). За работниками, находящимися в отпуске по уходу за ребенком, сохраняется место работы (должность). Иными словами, они не могут быть уволены по инициативе работодателя (за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем - физическим лицом), переведены на другую работу.

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

Перечень сезонных работ, в том числе их видов, проведение которых возможно в течение периода (сезона), превышающего шесть месяцев, и максимальная продолжительность указных отдельных сезонных работ определяется отраслевыми (межотраслевыми) соглашениями, заключенными на федеральном уровне социального партнерства.

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

В соответствии со ст. 61 ТК РФ трудовой договор вступает в силу со дня подписания его работником и работодателем, если иное не предусмотрено федеральными законами или другими нормативными правовыми актами Российской Федерации или самим трудовым договором, либо со дня фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. В тех случаях, когда в заключенном трудовом договоре не определен день начала работы, работник должен приступить к ее выполнению на следующий рабочий день после вступления договора в силу. Если работник не приступил к выполнению своих обязанностей на основании трудового договора в установленный срок в соответствии с названными правилами, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор*(59) (ч. 4). Аннулированный трудовой договор считается незаключенным.

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

§2. Общий порядок заключения индивидуального трудового договора

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

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

Правом заключения трудового договора (по общему правилу) пользуются лица, достигшие 16-летнего возраста (ст. 63 ТК РФ). Кроме того, законом установлены дополнительные меры, направленные на охрану не только физического, но и нравственного здоровья несовершеннолетних. Так, ст. 265 ТК РФ определяет работы, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до 18 лет: работы с вредными и (или) опасными условиями труда, подземные работы, а также те, выполнение которых может причинить вред здоровью несовершеннолетних или их нравственному развитию (игорный бизнес, торговля спиртными напитками, табачными изделиями и др.). Не допускаются трудовым законодательством определенные в указанной статье переноска и передвижение несовершеннолетними работниками тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы*(60). Работники в возрасте до 18 лет принимаются на работу только после предварительного обязательного медицинского осмотра и в дальнейшем, до достижения совершеннолетия, ежегодно подлежат такому осмотру (ст. 266 ТК РФ). Другие льготы работникам в возрасте до 18 лет предусмотрены, в частности, в ст. 267, 268, запрещающих направление несовершеннолетних в служебные командировки, привлечение их к сверхурочным работам, а также к работам в ночное время, выходные, нерабочие и праздничные дни. Труд несовершеннолетних в соответствии со ст. 271 ТК РФ при повременной системе оплаты труда оплачивается с учетом сокращенной продолжительности работы. В то же время работодатель может (но не обязан) за счет собственных средств производить доплаты несовершеннолетним до уровня оплаты труда работников соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы. Однако при сдельной оплате труд несовершеннолетних работников, допущенных к сдельным работам, оплачивается, согласно ст. 271 ТК РФ, по установленным сдельным ставкам. При этом следует отметить, что особенности трудоустройства лиц в возрасте до 18 лет определяются трудовым законодательством, коллективным договором, соглашением (ст. 272 ТК РФ).

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

Согласно ч. 4 ст. 63 ТК РФ, в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании)

произведений без ущерба здоровью и нравственному воспитанию. Трудовой договор в этом случае подписывается родителем (опекуном). В свою очередь, в разрешении органа опеки и попечительства должны быть указаны максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

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

Особый правовой режим установлен для приема на работу иностранцев.

В соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (с изм. от 18 июля 2006 г.)*[\(61\)](#), вступившим в силу 1 ноября 2002 г., иностранным гражданам установлено ограничение в осуществлении трудовой деятельности в России. Она может иметь место только при наличии разрешения на работу. Указанный порядок не распространяется на иностранных граждан:

постоянно проживающих в Российской Федерации;

временно проживающих в Российской Федерации;

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

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

являющихся журналистами, аккредитованными в Российской Федерации;

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

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

Наряду с соблюдением возрастных норм трудовой договор может быть заключен только с лицом, которое вправе вступать в трудовые отношения по собственной воле, нести ответственность за выполнение трудовых обязанностей и распоряжаться вознаграждением за собственный труд. Фактическая (реальная) способность выполнять трудовые обязанности зависит от конкретных возможностей и способностей человека к труду, в том числе от состояния его здоровья.

Отметим, что в некоторых случаях правосубъектность гражданина ограничивается законом, например в том случае, когда суд лишает гражданина права заниматься определенной деятельностью при совершении им преступления. При этом допустимо только частичное и временное ограничение трудовой правосубъектности.

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

Под необоснованными надлежит понимать следующие отказы: прямо противоречащие трудовому законодательству (беременной женщине; по мотивам пола, расы, национальной принадлежности и т.п.) или административно-правовым актам о направлении на работу

(инвалидов в счет квоты и др.);

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

Считается необоснованным отказ в приеме на работу без указания причин и мотивов (ч. 1 ст. 64 ТК РФ)*[\(62\)](#).

Между тем необходимо иметь в виду разъяснение, данное в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2. В нем, в частности, говорится, что для оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, и с учетом того, что исходя из содержания ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 1 и 2 ст. 35 Конституции и абз. 2 ч. 1 ст. 22 ТК РФ работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя (курсив автора - А.А.), а также того, что ТК РФ не содержит норм, обязывающих работодателя заполнить вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях, велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора.

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

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

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

Важно, на наш взгляд, для повседневной практики установления трудовых отношений и то, что Пленум в п. 11 названного Постановления констатировал: "...отказ работодателя в заключении трудового договора с лицом, являющимся гражданином Российской Федерации, по мотиву отсутствия у него регистрации по месту жительства, пребывания или по месту нахождения работодателя является незаконным" (курсив автора - А.А.), поскольку нарушает право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, гарантированное Конституцией РФ (ч. 1 ст. 27), Законом РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"*[\(63\)](#). Кроме того, такой отказ противоречит ч. 2 ст. 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права или устанавливать какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию.

Как уже отмечалось, при отказе в приеме на работу работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме по просьбе обратившегося лица. Из статьи 64 ТК РФ вытекает, что не являются дискриминацией различия, исключения, предпочтения и ограничения при приеме на работу, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. В некоторых законодательных актах содержатся прямые запрещения в отказе в приеме на работу по определенным мотивам. Так,

запрещается отказывать женщинам в приеме на работу по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей. В определенных законом случаях работодатель обязан возобновить трудовые отношения со своим бывшим работником. Например, должны быть обеспечены работой те бывшие работники предприятий, учреждений, организаций, чьи полномочия по выборной государственной должности закончились. Работодатель обязан принять на работу бывшего работника, уволенного в свое время в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности*(64). Следует также отметить, что не может быть отказано в приеме на работу работнику, приглашенному в письменной форме в порядке перевода из другого предприятия (учреждения, организации) в течение одного месяца со дня увольнения с прежней работы по согласованию между работодателями.

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

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

- 1) трудовую книжку, кроме случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;
- 2) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность гражданина;
- 3) страховое свидетельство государственного пенсионного страхования*(65);
- 4) документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;
- 5) документ об образовании, квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки*(66).

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

Следует заметить, что работодатель не вправе требовать от работников каких-либо других документов: характеристик, справок о семейном положении, наличии жилплощади и т.д., - кроме случаев, специально предусмотренных законом. Например, в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (в ред. от 2 февраля 2006 г.) для государственных служащих установлено обязательное представление при назначении на руководящую должность декларации о доходах, движимом и недвижимом имуществе, вкладах в банках, а также обязательствах финансового характера. Кроме того, согласно Указу Президента РФ от 1 июня 1998 г. N 640 "О порядке ведения личных дел лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации в порядке назначения и государственные должности федеральной государственной службы", к личному делу лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность федеральной государственной службы, в частности, приобщаются (а следовательно, истребуются) документы о прохождении конкурса на замещение вакансии государственной должности федеральной государственной службы (если гражданин принят на государственную службу по результатам конкурса) либо испытания, если таковое устанавливалось; копии решений о присвоении государственных наград, присуждении почетных и специальных званий, государственных премий, если таковые имеются; медицинское заключение установленной формы; аттестационный лист федерального государственного служащего, прошедшего аттестацию, и отзыв на него; копии решений о присвоении лицу квалификационного разряда (классного чина, дипломатического ранга), воинского или специального звания и др. К тому же Указом Президента РФ от 1 июня 1998 г. N 641 "О мерах по организации проверки сведений, предоставляемых лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации в порядке назначения и государственные должности федеральной государственной службы"*(67), предписано: кадровым службам федеральных государственных органов организовать проверку "достоверности сведений,

сообщенных гражданином о себе при назначении на государственную должность Российской Федерации или при поступлении на федеральную государственную службу" (абз. 2 п. 1).

В соответствии со ст. 66 ТК РФ основным документом о трудовой деятельности и об общем, непрерывном и специальном трудовом стаже работника является трудовая книжка. Кстати, с ней связывается предоставление работнику определенных льгот и преимуществ на основании нормативных правовых актов, коллективного договора, трудового договора или иного нормативного акта. На лиц, поступивших на работу впервые, трудовая книжка оформляется работодателем не позднее пяти дней с момента приема на работу (ст. 65, 66 ТК РФ)*(68). Трудовые книжки заводятся на всех работников государственных, кооперативных, коммерческих и общественных предприятий (организаций, учреждений), проработавших указанное выше количество дней, в том числе на сезонных и временных работах, а также на внештатных работников при условии их государственного социального страхования. На совместителей трудовые книжки ведутся только по основному месту работы, но по требованию работника в трудовую книжку должна быть внесена запись о работе по совместительству. Последним является выполнение другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время (ст. 282 ТК РФ). Исходя из этого обстоятельства лица, не имеющие другой работы, например аспиранты, студенты, а также учащиеся дневных отделений образовательных учреждений, поступающие на работу к конкретному работодателю, не могут рассматриваться в качестве совместителей, и на них должны быть заведены трудовые книжки, как этого требует закон.

16 апреля 2003 г. Правительство РФ приняло постановление N 225 "О трудовых книжках"*(69). В соответствии с ним в трудовую книжку работника должны быть внесены следующие сведения:

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

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

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

В соответствии со ст. 67 ТК РФ трудовой договор заключается в письменной форме в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами трудового правоотношения. У работника и работодателя остается по экземпляру указанного документа*(70). Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящегося у работодателя. При этом трудовой договор может быть заключен путем как составления одного документа, подписанного сторонами, так и обмена документами при помощи почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ст. 434 ГК РФ). В повседневной жизни обычно трудовой договор заключается в виде заявления работника о приеме на работу с резолюцией руководителя или лица, его заменяющего.

Преимущество письменной формы состоит в том, что все условия трудового договора фиксируются в едином правовом документе. Письменная форма трудового договора, по нашему мнению, повышает гарантии сторон в реализации достигнутых соглашений по важнейшим условиям труда. Такой договор заключается с постоянными и временными работниками по основному месту работы, совместителями, надомниками и т.п.

Трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, когда работник приступил к работе с разрешения или по поручению работодателя или его представителя. При таких обстоятельствах, т.е. фактическом допуске работника к работе, работодатель должен оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе. Достижение между работником и работодателем (предприятием, организацией) трудового соглашения

(договора) оформляется приказом или распоряжением и объявляется работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы*(71), с тем чтобы он убедился в правильности оформления заключенного с ним договора.

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

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

В функциональные обязанности работодателя входит ознакомление работника под роспись с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка и иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника и ее последствиям, коллективным договором. При этом в приказе (распоряжении) должны быть определены точное наименование (вид) работы, должности, на которую принят работник, и оплата труда в соответствии со штатным расписанием или тарифно-квалификационным справочником. Следует отметить, что приказ лишь оформляет прием на работу, а подпись работника под приказом о приеме на работу свидетельствует только о его ознакомлении с ним и не всегда о согласии. Приказ (распоряжение) о зачислении на работу издается после того, как тот или иной работник выразит желание (готовность) работать на данном предприятии (организации, учреждении) на согласованных условиях. Поэтому указанный документ не является правообразующим фактором, а лишь сопровождает заключение трудового договора. В то же время, как уже отмечалось, фактическое допущение к работе считается заключением трудового договора, если выполнение работ без издания приказа (распоряжения) поручено лицом, обладающим правом приема на работу, или если работа выполнялась с его ведома, причем независимо от того, был ли прием на работу надлежащим образом оформлен. Это обстоятельство, разумеется, не освобождает работодателя от обязанности оформить (хотя бы с опозданием) трудовой договор и соответствующий приказ.

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

При заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание с целью проверки соответствия работника порученной ему работе. Условие об установлении испытательного срока должно содержаться в трудовом договоре и в последующем приказе (распоряжении) о приеме на работу. Если это требование не выполнено, считается, что испытание не установлено и работник окончательно принят на предприятие (в организацию, учреждение) с первого дня работы. В случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора (ч. 2 ст. 67 ТК РФ), условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы. В судебной практике признано, что работник не может быть освобожден от работы как не выдержавший испытание, если отсутствуют доказательства относительно соглашения сторон об установлении испытания при приеме на работу, т.е. при заключении трудового договора*(72). В период испытания на работников полностью распространяются законодательство о труде, положения коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов (период испытания включается в трудовой стаж, в том числе в стаж для

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

не достигшим 18-летнего возраста;

избранным на выборную оплачиваемую должность;

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

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

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

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

в других случаях согласно Кодексу, иным федеральным законам и коллективному договору;

при приеме на работу на срок до двух месяцев.

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

Таким образом, законодательством не только унифицированы нормы, касающиеся испытательных сроков, но и дается более широкий диапазон установления работодателем продолжительности испытания. Пределы испытательного срока, предусмотренные законом, не могут быть увеличены или продлены, но могут быть уменьшены по соглашению работодателя с работником. В испытательный срок не засчитываются период временной нетрудоспособности и другие периоды, когда работник фактически отсутствовал на работе по уважительным причинам. В указанных случаях испытательный срок продлевается, но общая продолжительность испытания до и после перерыва не должна превышать сроков, установленных законом.

Работник может быть освобожден как не выдержавший испытания только до истечения испытательного срока (ст. 71 ТК РФ), при этом не обязательно ждать последнего дня испытательного срока. Если работодатель убедится в том, что работник не соответствует порученной ему работе, приказ о его увольнении может быть издан до окончания испытания. В тех случаях, когда испытательный срок истек, а работник от работы освобожден не был, считается, что он выдержал испытание. Издания специального приказа об окончательном принятии на работу не требуется. При неудовлетворительном результате испытания освобождение производится работодателем на основании ст. 71 ТК РФ без согласования с профсоюзным комитетом и без выплаты выходного пособия работнику. Работодатель при этом обязан предупредить его не позднее чем за три дня до увольнения. В статье 71 ТК РФ подчеркивается, что при таких обстоятельствах должны быть указаны причины, явившиеся основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание*(73).

В то же время законодатель предоставил право на волеизъявление работнику в тех случаях, когда в период испытания он придет к выводу, что предложенная ему работа не является подходящей. При таких обстоятельствах он вправе расторгнуть трудовой договор по собственной инициативе, поставив в известность работодателя об этом в письменной форме за три дня. Испытательный срок устанавливается как для выяснения пригодности лица к поручаемой работе, так и для проверки работником своего отношения к будущей работе. Поэтому, разумеется, прежде чем приступить к работе, человек должен серьезно взвесить все "за" и "против", а если во время испытательного срока работник придет к выводу о нецелесообразности продолжения работы, он вправе подать заявление об уходе.

Статья 69 ТК РФ предусматривает медицинский осмотр (освидетельствование) определенной категории лиц при заключении трудового договора. Так, работники, занятые на тяжелых работах и на работах с вредными и опасными условиями труда (в том числе на

подземных работах), а также связанных с движением транспорта, проходят обязательные при поступлении на работу и периодические (а лица в возрасте до 21 г. - ежегодные) медицинские осмотры для определения пригодности их к поручаемой работе и предупреждения профзаболеваний.

Глава III. Изменение трудового договора

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

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

В Трудовом кодексе РФ впервые в структуре кодифицированного акта обособлена специальная гл. 12, посвященная изменению трудового договора. Этот подинститут трудового договора прошел длительный путь становления и, на наш взгляд, не сформировался окончательно до сих пор. В КЗоТ 1922 г. изменения трудового договора сводились к переводам на другую работу, в КЗоТ 1971 г., помимо переводов, правовой регламентации подвергались перемещения и изменения условий труда^{*(74)}.

Как свидетельствует судебная практика, руководители организации часто нарушают нормы, регулирующие переводы на другую работу.

§1. Понятие перевода на другую работу и его характерные черты

Понятие перевода на другую работу

Трудовое законодательство о переводах базируется на трех основных принципах: определенности трудовой функции работника; устойчивости трудовых правоотношений; властных полномочиях работодателя^{*(75)}.

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

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

- недопустимость перевода работника в период его временного отсутствия на работе;

- недопустимость установления испытательного срока при переводе на другую работу;

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

- сохранение за переводимым работником непрерывного трудового стажа;

- наличие дополнительных гарантий при переводе на другую работу^{*(76)}.

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

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

- со свободой трудового договора; Конституцией РФ гарантируется: "Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию" (п. 1 ст. 37);

с принципом определенности трудовой функции, с тем, что "работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором" (ст. 60 ТК РФ);

с одним из выражений права на труд в том смысле, что гражданин имеет право на выполнение определенной работы (именно той, на которую он принят), и работодатель не вправе своим односторонним распоряжением заменять ее другой работой.

Кроме того, в числе источников правового регулирования переводов на другую работу большую роль играют международные правовые акты, а именно Конвенция МОТ N 29 (1930 г.) "О принудительном или обязательном труде"^{*(77)}. Пункт 2 ст. 72.2 ТК РФ соответствует подп. "д" п. 2 ст. 2 указанной Конвенции, которая не относит к принудительному труду всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств.

Важное место в правоприменительной практике регулирования переводов на другую работу занимают судебные постановления. В частности, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", в п. 16-19, дает разъяснения судам по применению норм Трудового кодекса РФ при изменении трудового договора.

Наконец, следует иметь в виду, что работники, временно отсутствующие на работе с сохранением по закону места работы, в этот период не могут быть переведены на другую работу. Например, в ст. 114 ТК РФ предусмотрено, что "работникам предоставляются отпуска с сохранением места работы (должности)". Из самого понятия "сохранение места работы (должности)" вытекает, что в течение соответствующего периода работник не может быть уволен работодателем (кроме некоторых исключительных случаев, особо оговоренных в законодательстве) или переведен на другую работу. Посуществу, эта гарантия связана с тем, что в период временного отсутствия работник не может узнать о переводе, дать согласие или выразить несогласие на перевод, обжаловать его и т.д.^{*(78)}

Отличие перевода от перемещений, изменений определенных сторонами условий трудового договора

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

Таким образом, определим отличительные особенности перевода и перемещения.

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

Во-вторых, при переводе изменяются или могут быть изменены определенные сторонами условия трудового договора, при перемещении - нет. Такие изменения доказывают отсутствие перемещения работника.

В-третьих, при переводе работника требуется его согласие, при перемещении - нет. Третье обстоятельство имеет прикладной характер, поскольку позволяет работодателю перемещать работника без его согласия. Однако получение согласия на перемещение только подтверждает законность действий работодателя. Ведь с согласия работника возможно не только перемещение, но и изменение трудовой функции, а также изменение определенных сторонами условий трудового договора, что признается переводом на другую работу^{*(79)}.

В-четвертых, перевод может быть осуществлен:

у того же работодателя;

к другому работодателю;

в другую местность вместе с работодателем;

Перемещение же осуществляется только в рамках одной организации, где деятельность работника является основной^{*(80)}.

Следовательно, при перемещении работника изменяются дополнительные условия его

труда. В связи с этим для разграничения понятий перевода на другую работу, изменения обязательных условий трудового договора и перемещения необходимо определить, являлись ли изменяемые условия труда обязательными условиями трудового договора работника.

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

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

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

поручение работы на другом механизме или агрегате.

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

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

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

3) отсутствие противопоказаний по состоянию здоровья для перемещения работника.

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

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

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.

Место работы - одно из обязательных условий трудового договора. Трудовой кодекс РФ предусмотрел, что, когда работник принимается на работу в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении, в качестве места работы должно быть указано обособленное структурное подразделение и его местонахождение (ст. 57)^{*(81)}. Этой же статьей также предусматриваются дополнительные условия, не ухудшающие положение работника, но уже понятие "место работы" в трудовом договоре рассматривается в качестве уточнения. Поэтому понятие структурного подразделения должно быть определенным и не вызывать вопросов в практике применения трудового законодательства. Между тем по этому поводу нет ни ясности в трудовом законодательстве, ни единого понимания вообще в российском законодательстве.

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

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

Согласно ст. 57 ТК РФ, условие "обособленное структурное подразделение организации" относится к обязательным условиям трудового договора. В связи этим

изменение данного условия подпадает под признаки перевода на другую работу, который допускается только с письменного согласия работника*(82).

Возникшее противоречие, по мнению Верховного Суда РФ, должно разрешаться следующим образом. Если в трудовом договоре место работы работника было определено с указанием конкретного структурного подразделения, то необходимо исходить из того, что изменение структурного подразделения организации возможно лишь с письменного согласия работника, поскольку в указанном случае это влечет изменение обязательного условия трудового договора. Под структурным подразделением организации следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д. (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2). Иными словами, изменением структурного подразделения можно признавать перемещение только в том случае, если при заключении трудового договора в нем не было оговорено условие о работе именно в этом конкретном структурном подразделении*(83).

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

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

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

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

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

Так, для упрощения перестановок работников на условиях перемещения работодателем рекомендуется определять место работы работника через закрепленные возможности работы в нескольких подразделениях, в том числе рассредоточенных территориально*(84).

Если у работодателя есть потребность в оперативных перестановках работников между самостоятельными структурными подразделениями, он может спланировать укрепление подразделений (например, объединение отделов в службы). В таких условиях перестановки работников внутри одного крупного подразделения (например, между отделами службы), указанного в трудовых договорах в качестве уточнения как дополнительного условия о месте работы, не обременяются необходимостью получения согласия работников, если, конечно, не влекут за собой изменения трудовой функции и иных обязательных условий трудового договора*(85).

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

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

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

Специальность - это вид занятий в рамках одной профессии, более узкая

классификация рода трудовой деятельности, требующая конкретных знаний, умения, навыков, приобретенных в результате образования и обеспечивающих постановку и решение профессиональных задач (например, менеджер по персоналу, врач-хирург, слесарь-инструментальщик).

Квалификация работника - это вид его профессиональной обученности, наличие у него знаний, умений и навыков, необходимых для выполнения им определенной работы. Показателем, определяющим степень квалификации работника, является разряд. Он устанавливается с учетом сложности, ответственности и условий работы на основании тарифно-квалификационного справочника.

Должность - это комплекс обязанностей и соответствующих им прав, определяющий место и роль работника в той или иной организации, а также его ответственность за их реализацию*(86).

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

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

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

Если возможность перевода на другую постоянную работу не ограничена какими-либо обстоятельствами, то изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается только в строго ограниченных законом случаях. Таковыми признаются изменения организационных и технологических условий труда в организации*(87). В законодательстве остается нераскрытым понятие "организационные или технологические условия труда" как основания для изменения определенных сторонами условий трудового договора. Пленум Верховного Суда РФ отчасти ответил на этот вопрос в п. 21 Постановления от 17 марта 2004 г. N 2, обязав работодателя "представить доказательства, подтверждающие, что изменение определенных сторонами условий трудового договора", предусмотренное ст. 74 ТК РФ, "явилось следствием изменения в организации труда или в организации производства, например изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства".

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

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

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

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

уведомления работников.

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

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

Трудовой договор прекращается без учета мнения выборного профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия, если иное не предусмотрено договором, соглашением, трудовым договором с работником.

§ 2. Перевод на другую постоянную работу

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

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

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

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

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

Приведем пример из судебной практики.

Казанский городской суд рассмотрел в открытом судебном заседании дело по апелляционной жалобе К. на решение мирового судьи судебного участка N 43 от 23 июня 2005 г. по делу по иску К. к ОАО "Татнефтегазсбыт" о признании незаконным приказ о переводе и возмещении морального вреда.

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

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

В результате перевода на АЗС N 51 истица стала получать заработную плату меньше, чем в тот период, когда работала на АЗС N 4, так как на АЗС N 51 объем реализации топлива невелик, кроме этого, ей начисляется ежемесячная надбавка за профессиональное мастерство в размере 10%, тогда как в период работы на АЗС N 4 эта надбавка начислялась в размере 35%. При принятии решения мировой судья ошибочно руководствовался ст. 72.1 ТК РФ, оценивая данную ситуацию как перемещение в другое структурное подразделение, а

надбавки не являются обязательным условием. Однако в соответствии со ст. 57 ТК РФ условия оплаты труда (в том числе надбавки и поощрительные выплаты) являются обязательным условием трудового договора. Истица просит решение мирового судьи отменить и принять новое решение об удовлетворении иска.

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

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

Как мы видим из данного примера, ответчик и судья ошибочно руководствовались нормой ТК РФ. На наш взгляд, это произошло из-за противоречия ст. 57 и 72.1 Трудового кодекса РФ. Данная ситуация подтверждает необходимость устранения коллизии, о которой подробно уже говорилось.

Порядок перевода на другую постоянную работу

Статья 72.1 ТК РФ предусматривает следующие переводы на другую работу:

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

2) перевод работника на постоянную работу к другому работодателю;

3) перевод на работу в другую местность вместе с работодателем^{*(88)}.

Работник на другую постоянную работу у того же работодателя может переводиться как по инициативе работодателя, так и по соглашению сторон^{*(89)}.

Основанием для перевода на другую постоянную работу по инициативе работника является его заявление. Решение руководителя о переводе работника выражается в резолюции, поставленной на заявлении. При положительном решении вопроса составляется дополнительное соглашение к трудовому договору. Перевод оформляется приказом о переводе^{*(90)}.

Перевод на другую постоянную работу у того же работодателя по инициативе работодателя означает изменение трудовой функции или определенных сторонами условий трудового договора (ст. 72.1 ТК РФ). Напомним, что обязательные и дополнительные условия трудового договора перечислены в ст. 57 ТК РФ (место работы, права и обязанности сторон, характеристики условий труда, режим труда и отдыха, условия оплаты труда и др.). К обязательным условиям законодатели относят и трудовую функцию (наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации), но в ст. 72.1 ТК РФ она выделена особо. И сделано это не случайно. Дело в том, что иные определенные сторонами условия трудового договора при указанных в ст. 74 ТК РФ обстоятельствах работодатель может изменить без согласия работника, лишь предупредив его об этом. Однако трудовую функцию без согласия работника изменить нельзя (кроме случая временного перевода по производственной необходимости). Поручение работы, не предусмотренной трудовым договором, без согласия работника является, по сути, принудительным трудом, который, согласно ст. 4 ТК РФ, запрещен. Другая норма (ст. 60 ТК РФ) уточняет: запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами^{*(91)}.

Если такой перевод был осуществлен без письменного согласия работника, но он добровольно приступил к выполнению другой работы, то этот перевод может считаться законным. Однако добровольное выполнение другой работы не освобождает работодателя от обязанности получить от работника письменное подтверждение согласия на перевод^{*(92)}.

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

Основанием и причинами перевода на другую постоянную работу на одном

предприятию (организации) могут быть: выдвижение по службе, несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе из-за недостаточной квалификации или состояния здоровья, восстановление на работе другого лица, ранее выполнявшего эту работу, и т.п.*[\(93\)](#)

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

Документирование перевода на другую постоянную работу по указанной причине должно начинаться с составления работником заявления с просьбой о переводе с приложением медицинского заключения. При наличии в организации соответствующей работы руководитель проставляет на заявлении резолюцию, поручая кадровой службе согласовать с работником данный перевод. В юридической литературе высказано мнение о том, что, хотя в ТК РФ и нет прямого указания на это, целесообразно подготовить предложение о переводе, с которым работник должен быть ознакомлен под роспись*[\(94\)](#).

Перевод на другую постоянную работу возможен также по результатам аттестации. Она введена для руководящих, инженерно-технических работников, работников научно-исследовательских, проектных, конструкторских и технологических организаций, преподавателей высших, средних специальных учебных заведений и школ и др.*[\(95\)](#)

В случае отказа работника от предлагаемых вариантов перевода желательно (несмотря на отсутствие прямого указания в ТК РФ) подготовить соответствующую докладную записку на имя руководителя организации. Результатом рассмотрения докладной записки должна стать резолюция руководителя организации, содержащая указание на подготовку проекта приказа об увольнении работника в соответствии с п. 8 ст. 77 ТК РФ (отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением)*[\(96\)](#).

В новой редакции ТК РФ (Федеральный закон N 90) определена необходимая четкость и согласованность в содержании ст. 73 и 77. Согласно ст. 73 ТК РФ, работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы, работодатель обязан с его согласия перевести на другую работу. При отказе работника от перевода либо отсутствии в организации соответствующей работы трудовой договор прекращается по п. 8 ст. 77 ТК РФ. Между тем предыдущая редакция этого пункта предусматривала увольнение лишь в случае отказа работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья по медицинскому заключению и ничего не говорила о случаях, когда в организации отсутствует работа, на которую работник в соответствии с медицинским заключением может быть переведен. Кроме того, право работодателя уволить работника, нуждающегося по медицинскому заключению в предоставлении другой работы, при отсутствии в организации такой работы никак не соответствовало закреплённой в этой же статье его обязанности предоставить подобную работу.

Поэтому усовершенствование данной нормы дало основание работодателю легитимно определить порядок увольнения такой категории работников, а именно внесение в ст. 83 ТК РФ (прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон) условия, когда трудовой договор подлежит прекращению по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон: отсутствие в организации соответствующей работы, при невозможности перевода работника с его согласия на другую работу. По нашему мнению, это внесло четкость и согласованность в трудовое законодательство. И если в организации возникнет указанная ситуация, то работника можно будет уволить по ст. 83 ТК РФ (согласно названным обстоятельствам), что будет соответствовать действительности.

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

Перевод работника к другому работодателю связан с изменением определенных сторонами условий трудового договора и должен рассматриваться как основание для прекращения ранее заключенного договора и возникновения нового трудового договора*[\(97\)](#).

Что понимается под "другим" работодателем? Независимо от степени хозяйственной

самостоятельности и от наличия или отсутствия прав юридического лица всякая организация, имеющая право приема и увольнения рабочих и служащих, т.е. обладающая правоспособностью в трудовых отношениях, является "другим" работодателем по отношению к любой иной организации, имеющей такое же право приема и увольнения*(98).

Поэтому, например, перевод педагога из учебного заведения в его филиал, где заведующий филиалом (директор) наделен правом приема и увольнения, будет рассматриваться как перевод к другому работодателю.

Перевод работника к другому работодателю допускается только по его письменной просьбе или с его письменного согласия*(99).

Работнику, письменно приглашенному на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между руководителями организаций, не может быть отказано в заключении трудового договора в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (ст. 64 ТК РФ)*(100).

Такой перевод возможен также, когда работника переводят по инициативе вышестоящего органа (например, в системе одного ведомства или министерства)*(101).

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

Работодатель, с которым работник состоит в трудовых отношениях, может получить это письмо по почте или лично от работника. При положительном решении вопроса о переводе работника к другому работодателю на заявлении проставляется резолюция о подготовке проекта приказа о прекращении трудового договора. В резолюции оговаривается дата увольнения работника, которая должна соответствовать дате, указанной в заявлении работника и письме о переводе*(102).

Перевод на постоянную работу к другому работодателю оформляется приказом (распоряжением), и в трудовой книжке производится соответствующая запись об увольнении и о приеме на работу в порядке перевода*(103).

Перевод на работу в другую местность вместе с работодателем происходит, когда сам работодатель перемещается в другую местность*(104), под которой следует понимать местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта*(105).

Перевод на другую постоянную работу в другую местность вместе с работодателем допускается только с письменного согласия работника. При этом работникам выплачиваются компенсации: стоимость проезда самого работника и членов его семьи, стоимость провоза багажа, расходы на устройство на новом месте и др. (ст. 169 ТК РФ).

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

Отказ работника от перевода в другую местность вместе с работодателем является основанием для прекращения заключенного с ним трудового договора по п. 9 ст. 77 ТК РФ*(106).

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

- ликвидация организации;

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

- производственная необходимость;

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

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

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

субъекта РФ.

При переводе гражданина в другую организацию работодатель расторгает заключенный с ним срочный трудовой договор, производит полный расчет, выдает трудовую книжку и учетную карту с произведенными в них в установленном порядке необходимыми записями. Кроме того, работодатель уведомляет организацию, в которую направляется гражданин для дальнейшего прохождения альтернативной гражданской службы, о сроке его прибытия, а военный комиссариат, который направил гражданина на альтернативную гражданскую службу, и территориальный орган по вопросам занятости населения Федеральной службы по труду и занятости - о переводе гражданина на новое место альтернативной гражданской службы. Завершается процедура перевода выдачей работодателем гражданину под роспись предписания об убытии к новому месту службы в установленный срок.

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

Работодатель, к которому в порядке перевода прибыл гражданин для дальнейшего прохождения альтернативной гражданской службы, заключает с ним срочный трудовой договор на период ее прохождения в этой организации и в трехдневный срок уведомляет об этом федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта РФ, которому подведомственная организация, а также военный комиссариат направили гражданина на альтернативную службу*(107).

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

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

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

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

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

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

§3. Перевод на другую временную работу

Кроме рассмотренных постоянных переводов на другую работу, существуют переводы временные, при которых прежнее место работы и условия договора сохраняются, но на определенный (краткий) срок работнику поручается другая работа, по окончании которой восстанавливаются прежние условия труда*(108).

Временный перевод - это перевод работника на ограниченное время на другую работу с сохранением места постоянной работы*(109).

Причины временных переводов можно классифицировать так:

производственная необходимость, в том числе для замещения отсутствующего работника;

беременность женщины и наличие детей в возрасте до полутора лет (перевод на более легкую работу);

состояние здоровья на основании медицинского заключения.

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

Под производственной необходимостью понимается предотвращение:

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

несчастных случаев;

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

уничтожения или порчи имущества.

Кроме того, это может быть необходимость замещения отсутствующего работника*(110).

Отмеченные условия дают работодателю право единоличного, не согласованного с работником, решения о переводе работника на другую работу, не являющуюся местом работы, обусловленным трудовым договором*(111).

Данный перевод имеет ряд особенностей:

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

2) в случае такого перевода работодатель должен учитывать квалификацию переводимого;

3) перевод работника для замещения отсутствующего работника возможен в ситуации, когда работник, постоянно занимающий эту должность, отсутствует именно временно (например, по болезни, из-за учебного отпуска)*(112).

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

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

При определении срока перевода необходимо применять положения Конвенций МОТ N 29 "О принудительном или обязательном труде" и N 105 "Об упразднении принудительного труда". В части 2 ст. 2 Конвенции N 29 дан исчерпывающий перечень случаев выполнения обязательных работ, которые не считаются принудительным трудом. К ним относятся всякая работа:

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

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

Другие виды работ, осуществляемые без согласия работника при временном переводе, следует рассматривать как привлечение к принудительному труду. В связи с этим 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 этим как минимум время таких переводов, осуществленных неоднократно в течение календарного года, не должно превышать периодов выполнения работ, обусловленных трудовым договором.

Временные переводы могут быть осуществлены как в одной организации, так и к

другому работодателю. Временный перевод по производственной необходимости на срок до одного месяца может быть произведен без согласия работника. Тогда как временный перевод к другому работодателю, например при аренде транспортного средства, заключенный с водителем, допускается лишь с согласия работника. В этом случае срок перевода также определяется по согласованию между работодателем и работником.

Другой вопрос касается правила о переводе на работу, требующую более низкой квалификации, лишь с письменного согласия работника. Это означает, что при переводе в связи с производственной необходимостью учитывают квалификацию работника.

В юридической литературе подчеркивается, что производственная необходимость предполагает состояние крайней необходимости во временном переводе и не должна трактоваться как производственная целесообразность, вместе с тем неоднократно указывалось на желательность законодательной конкретизации понятия "производственная необходимость".

Временный перевод на другую работу, в отличие от перевода на другую постоянную работу, допускается и без согласия работника, однако только в случаях и в порядке, предусмотренных ст. 72.2 ТК РФ. Работодатель имеет право временно переводить работников на не обусловленную трудовым договором работу лишь при соблюдении (наличии) следующих условий:

в организации возникла производственная необходимость;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

При этом следует обратить внимание на то, что для временного перевода работника на работу, требующую более низкой квалификации, необходимо его письменное согласие.

Наиболее целесообразным представляется отражение письменного согласия работника на такой перевод в приказе о переводе путем внесения соответствующей записи.

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

Частым случаем производственной необходимости является необходимость замещения отсутствующего работника. Такой перевод допускается тогда, когда замещаемый работник состоит с работодателем в трудовых отношениях, но по каким-либо причинам временно отсутствует (например, болеет, находится в отпуске, в командировке). Работник, временно замещающий отсутствующего работника, может быть освобожден от выполнения своих основных обязанностей, или выполнение обязанностей отсутствующего работника может быть вменено ему наряду с выполнением его трудовых обязанностей. В первом случае замещение является переводом на другую работу по производственной необходимости и осуществляется на условиях, установленных ст. 72.2 ТК РФ.

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

Продолжительность перевода на другую работу для замещения отсутствующего работника не может превышать одного месяца в течение календарного года, т.е. периода с 1 января по 31 декабря. С согласия работника временное замещение может продолжаться и более длительный срок. Особенностью перевода для замещения отсутствующего работника является то, что он не может превышать одного месяца в течение календарного года, в то время как переводы в других случаях производственной необходимости могут иметь место неоднократно в течение календарного года по мере того, как возникает экстраординарная ситуация.

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

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

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

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

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

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

Работник при введении в организации режима неполного рабочего времени вправе

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

Срок, на который работодатель вправе ввести режим неполного рабочего времени, не может превышать шести месяцев (при временном переводе - одного месяца). Режим неполного рабочего времени до истечения срока, на который он введен, отменяется с учетом мнения представительного органа работников организации. По истечении шести месяцев после введения в организации режима неполного рабочего времени работники должны быть переведены на прежний режим работы. При этом не имеет значения, устранены или нет причины, послужившие основанием для введения такого режима.

При наличии медицинского заключения, свидетельствующего о противопоказаниях перевода на другую работу, работодатель не вправе осуществить такой перевод*(113).

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

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

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

Беременные женщины в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, при этом за ними сохраняется средний заработок по прежней работе. Если возможности для такого перевода у работодателя нет, он обязан освободить беременную женщину от работы (с сохранением среднего заработка) до решения вопроса о предоставлении ей подходящей работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов*(114).

Гарантии перевода на другую работу с сохранением среднего заработка предоставляются также работающим матерям, имеющим детей в возрасте до полутора лет. Такой перевод допускается лишь в случае невозможности выполнения прежней работы на основании личного заявления работницы. При этом сохранение среднего заработка гарантируется ей только до достижения ребенком указанного возраста, т.е. полутора лет*(115). Подобной льготой может воспользоваться и мужчина - отец ребенка, если он воспитывает ребенка без матери (ст. 264 ТК РФ).

Существуют временные переводы по просьбе военкомата - перевод по инициативе третьего лица. Он возможен в целях обеспечения военной подготовки без отрыва от производства на период этой подготовки. За работником на все время перевода сохраняется средний заработок по прежней работе за счет средств Министерства обороны РФ*(116).

§4. Основания и порядок отстранения от работы

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

В соответствии с указанной статьей работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника:

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

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

не прошедшего в установленном порядке обязательный медицинский осмотр (обследование), а также обязательное психиатрическое освидетельствование в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

при выявлении в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором;

в случае приостановления действия на срок до двух месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору и если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором;

по требованию органов или должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ).

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

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

Отстранение от работы является временной мерой, и независимо от его продолжительности оно не служит самостоятельным основанием для прекращения трудового договора по инициативе работодателя.

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

Работники, выполняющие работы, связанные с высоким риском заболевания инфекционными болезнями, отстраняются от работы по причине отсутствия профилактических прививок. Такое требование установлено в Федеральном законе от 17 сентября 1998 г. N 157-ФЗ "Об иммунопрофилактике инфекционных заболеваний"*[\(117\)](#).

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

В соответствии со ст. 114 УПК РФ при привлечении лица в качестве обвиняемого следователь или орган дознания в случае необходимости с согласия прокурора возбуждает перед судом по месту производства предварительного расследования ходатайство, на основании которого судья в течение 48 часов с момента его поступления выносит постановление о временном отстранении обвиняемого от должности или об отказе в этом. Данное постановление направляется по месту работы обвиняемого и является обязательным для исполнения работодателями. Отстранение от работы отменяется, когда в применении указанной меры отпадает необходимость. Постановление об отстранении от работы может быть обжаловано обвиняемым, защитником, а также организацией, в которой работает обвиняемый. Отстранение от работы работника по постановлению следователя или органа дознания независимо от его продолжительности не является самостоятельным основанием для расторжения трудового договора. При оправдательном приговоре или прекращении дела в отношении лица, отстраненного от работы следователем или органом дознания, ему должен быть выплачен средний заработок за время отстранения. В случае выполнения отстраненным работником другой работы ему должна быть выплачена разница в заработной плате.

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

Согласно ст. 13 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении" [*\(118\)](#), допускается отстранение от работы на период действия чрезвычайного положения руководителей государственных и негосударственных предприятий при ненадлежащем исполнении ими своих обязанностей и назначение временно исполняющими их обязанности других лиц.

В соответствии со ст. 357 Трудового кодекса РФ и с постановлением Правительства РФ от 28 января 2000 г. "О Федеральной инспекции труда" [*\(119\)](#) государственные инспекторы труда (правовые, по охране труда) при осуществлении надзорно-контрольной деятельности могут предъявлять работодателям и их представителям обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, о восстановлении нарушенных прав работников, привлечении виновных в указанных нарушениях к дисциплинарной ответственности или об отстранении их от должности в установленном порядке.

На основании Федерального закона от 30 декабря 2001 г. N 196-ФЗ "О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" [*\(120\)](#) с 1 июля 2002 г. вводится в действие Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ. Частью 1 ст. 5.27 указанного Кодекса предусмотрено, что нарушение законодательства о труде и охране труда влечет наложение административного штрафа на должностных лиц. В соответствии, в частности, со ст. 23.12 КоАП РФ Федеральная инспекция труда и подведомственная ей государственная инспекция труда рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренные ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ. Кстати, закрепленный в ст. 357 Трудового кодекса РФ широкий спектр прав государственных инспекторов труда, равно как и основных полномочий органов Федеральной инспекции труда (ст. 356 ТК РФ), базируется на положениях Конвенции МОТ N 81 "Об инспекции труда" (1947 г.), ратифицированной Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. N 58-ФЗ [*\(121\)](#), и в целом является своеобразным кодифицированным сводным перечнем прав, предоставленных инспекторам труда другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

К изложенному следует добавить, что отстранение работника от работы при определенных обстоятельствах может предопределить его перевод на другую работу или увольнение. Так, в соответствии со ст. 278 ТК РФ трудовой договор помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и другими федеральными законами, может быть расторгнут в связи с отстранением от должности согласно законодательству о несостоятельности (банкротстве).

Глава IV. Общие основания прекращения трудового договора, увольнение работника

§1. Понятие прекращения трудового договора и классификация его оснований

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

С другой стороны, трудовой договор представляет собой соглашение между работником и работодателем, определяющее существенные условия труда. Как соглашение трудовой договор является юридическим фактом, порождающим трудовое правоотношение (юридическая связь работника и работодателя). С заключением трудового договора на его стороны распространяются трудовые права и обязанности, предусмотренные другими институтами трудового права (по ограничению рабочего времени, отпускам, по оплате, охране труда и т.д.). Заключение трудового договора есть предпосылка для распространения на работника общего и специального трудового законодательства, а также возникновения других правоотношений, непосредственно связанных с трудовыми. Принцип свободы труда, провозглашенный в Конституции РФ, лежит в основе добровольного заключения трудового договора, дальнейшего существования трудовых отношений, а также их прекращения.

Любое правоотношение при наличии определенных юридических фактов может быть прекращено по воле сторон либо по иным обстоятельствам. Трудовым законодательством четко регламентирован механизм расторжения трудового договора.

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

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

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

"Расторжение трудового договора" - более узкое понятие и представляет собой волевое прекращение трудовых отношений по инициативе одной из сторон трудового

договора либо по инициативе определенных органов, имеющих право требовать этого расторжения. Отличие понятий "прекращение трудового договора" и "расторжение трудового договора" состоит в том, что первое охватывает как волевые одно- и двусторонние действия, так и события, а второе - лишь односторонние волевые действия.

Трудовой договор прекращается только при определенных основаниях его прекращения и соблюдения правил увольнения работника по данному конкретному основанию. Таким основанием называется жизненное обстоятельство, которое закреплено в законе как юридический факт, необходимый для прекращения трудовых отношений.

И то и другое имеют единое основание и порядок, но прекращение относится к трудовому договору, а увольнение - к работнику*(122).

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

Вместе с тем ТК РФ не является единственным нормативным правовым актом, регулирующим расторжение трудового договора, основания прекращения трудовых договоров, отличные от приведенных в ТК РФ, содержатся в ряде других федеральных законов. Возможность установления дополнительных по отношению к регламентированным ТК РФ оснований прекращения трудовых договоров предусмотрена ч. 2 ст. 77, п. 14 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, из содержания которых следует, что трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным ТК РФ и иными федеральными законами. Например, Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (п. 12-15 ч. 1 ст. 33, ст. 41) для государственных служащих установлен ряд оснований прекращения служебного контракта, освобождения от занимаемой должности гражданской службы и увольнения с нее, предусмотренных только для данной категории работников. Законом РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (в ред. от 5 апреля 2005 г. N 33-ФЗ)*(123) (ст. 14) установлены специальные основания для прекращения полномочий судей, отражающие особенности данной категории работников.

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

Предусмотренные законодателем основания увольнения и порядок увольнения по каждому основанию - важная юридическая гарантия права на труд и, как следствие, защита от незаконных увольнений. Прекращение трудового договора правомерно в случае, когда одновременно наличествуют три обстоятельства:

- имеется указанное в законе основание увольнения;
- соблюден порядок увольнения по данному основанию;
- есть юридический акт прекращения трудового договора*(124).

Классифицировать основания прекращения трудового договора можно по:
субъектам, на которых распространяются данные основания,
видам юридических фактов;
способу установления;
волеизъявлению (инициативе увольнения).

По субъектам распространения из всех оснований прекращения трудового договора выделяют:

- общие, т.е. для всех категорий работников;
- дополнительные, т.е. применяемые лишь к некоторым категориям работников, прямо указанным в законодательстве*(125).

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

- 1) соглашение сторон (ст. 78 ТК РФ);

2) истечение срока трудового договора (ст. 79 ТК РФ), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжают и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;

3) расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ);

4) расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 71, 81 ТК РФ);

5) перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность);

6) отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией (ст. 75 ТК РФ);

7) отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (ч. 4 ст. 74 ТК РФ);

8) отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы (ч. 3, 4 ст. 73 ТК РФ);

9) отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ);

10) обстоятельства, не зависящие от воли сторон (ст. 83 ТК РФ);

11) нарушение установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (ст. 84 ТК РФ).

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

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

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

принятие уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора;

иные основания, предусмотренные трудовым договором.

Для совместителей дополнительным основанием прекращения трудового договора может послужить прием на работу работника, для которого эта работа будет основной (ст. 288 ТК РФ).

По видам юридических фактов все основания делятся на две группы:

волевые действия, или инициатива сторон трудового договора;

события, не являющиеся следствием волевых действий сторон трудового договора.

К событиям относятся следующие основания расторжения трудового договора: истечение его срока или окончание выполняемой работы (п. 2 ст. 77 ТК РФ); смерть работника либо работодателя - физического лица (п. 6 ст. 83 ТК РФ); наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (п. 7 ст. 83 ТК РФ).

Все иные основания прекращения трудового договора, предусмотренные законодательством, в основе имеют действия. К таковым, например, относятся такие основания, как: отказ работника от продолжения работы или от перевода (п. 6-9 ст. 77 ТК РФ); нарушение установленных законом правил заключения трудового договора (п. 11 ст. 77 ТК РФ); инициатива работника по прекращению трудового договора (ст. 80 ТК РФ); ликвидация организации или прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); признание работника несоответствующим занимаемой должности или выполняемой работе (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); смена собственника имущества организации (п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); совершение работником виновных проступков (п. 5-11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); прекращение допуска к государственной тайне (п. 12 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); призыв работника на военную службу (п. 1

ч. 1 ст. 83 ТК РФ); восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу (п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); неизбрание на должность (п. 3 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы (п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением (п. 5 ч. 1 ст. 83 ТК РФ); признание судом работника либо работодателя умершим либо безвестно отсутствующим (п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).

По способу установления основания прекращения трудового договора делятся, в частности, на:

установленные непосредственно Трудовым кодексом РФ (соглашение сторон (ст. 78), по инициативе работника (ст. 80), по инициативе работодателя (ст. 71, 81);

установленные федеральными законами для отдельных категорий работников.

Среди федеральных законов, устанавливающих специальные по сравнению с предусмотренными ТК РФ основания увольнения, можно отметить Федеральный закон "О государственной гражданской службе Российской Федерации", Закон РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026-1 "О милиции" (в ред. от 27 июля 2006 г.), Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. N 168-ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации" (в ред. от 4 ноября 2005 г.), Закон РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (в ред. Федерального закона от 2 марта 2007 г.)[*\(126\)](#).

Для государственных служащих установлены следующие дополнительные основания прекращения служебного контракта:

выход гражданского служащего из гражданства Российской Федерации;

несоблюдение и невыполнение обязательств, установленных Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и другими федеральными законами;

нарушение запретов, связанных с гражданской службой;

отказ гражданского служащего от замещения прежней должности гражданской службы при неудовлетворительном результате испытания.

По волеизъявлению согласно ТК РФ можно выделить основания прекращения трудового договора по:

соглашению сторон (ст. 78);

инициативе работника (ст. 80);

инициативе работодателя (ст. 81);

волеизъявлению третьих лиц (призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1 ч. 1 ст. 83); восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда (п. 2 ч. 1 ст. 83); осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу (п. 4 ч. 1 ст. 83); признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением (п. 5 ч. 1 ст. 83); смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим (п. 6 ч. 1 ст. 83);

смешанному волеизъявлению работника, работодателя, третьих лиц (перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (п. 5 ч. 1 ст. 77).

Отличие оснований прекращения трудового договора по волеизъявлению третьих лиц и по смешанному волеизъявлению состоит в следующем. Так, при увольнении работника по основаниям прекращения трудового договора по волеизъявлению третьих лиц не требуется согласия работника и работодателя, тогда как при увольнении работника по основаниям прекращения трудового договора по смешанному волеизъявлению работника, работодателя и третьих лиц необходима выраженная в письменной форме воля трех субъектов.

Классификация оснований прекращения трудового договора необходима для правильного определения и применения порядка увольнения, а также его последствий.

§2. Прекращение трудового договора по соглашению сторон, в связи с истечением срока его действия и по инициативе работника

Согласно ст. 78 ТК РФ, трудовой договор между работником и работодателем может быть расторгнут в любое время по соглашению сторон. Оно является самостоятельным основанием относительно расторжения трудового договора. Его предопределяет совместное добровольное и ясно выраженное волеизъявление сторон этого договора о прекращении трудовых правоотношений независимо от того, на какой срок был заключен трудовой договор (определенный либо неопределенный). Трудовые отношения в таком случае в соответствии с п. 1 ст. 77 ТК РФ прекращаются в срок, согласованный сторонами. Такая договоренность может считаться недействительной (аннулированной)^{*(127)} лишь при взаимном согласии сторон.

От какой стороны трудового договора будет исходить инициатива его прекращения "по соглашению сторон", как представляется, значения не имеет. Однако имеет значение то обстоятельство, что и работник и работодатель (особенно первый) должны отчетливо понимать, о чем (о каком, в частности, основании прекращения трудового договора) идет речь. В тех случаях, когда инициатором расторжения трудового договора по рассматриваемому основанию является работник, то после согласования своей позиции с работодателем он, видимо, должен написать ему заявление, например, следующего содержания: "В связи с достигнутой договоренностью прошу решить вопрос о прекращении трудового договора по соглашению сторон (ст. 78 ТК РФ) 10 октября 2002 г.". К этому следует добавить, что никаких сроков подачи заявления работником для увольнения по этому основанию законом не предусмотрено. Любая из сторон (работник или работодатель) вправе в любое время обратиться к другой стороне с предложением о прекращении трудового договора по соглашению сторон. В свою очередь, другая сторона вправе принять или отклонить (не принять) это предложение. Таким образом, если соглашение между сторонами достигнуто и, более того, закреплено в письменной форме, то после этого односторонний отказ от исполнения достигнутого соглашения должен быть исключен, т.е. ни работник, ни работодатель не вправе в одностороннем порядке расторгнуть это соглашение.

Увольнение по соглашению сторон может иметь место в случаях, когда возможность расторжения трудового договора в одностороннем порядке (например, по собственному желанию в указанный работником срок) исключается^{*(128)}. Так, по соглашению сторон может быть расторгнут договор с молодым специалистом до истечения срока обязательной отработки после окончания учебного заведения или досрочно прекращен договор, заключенный на определенный срок. Трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, может быть по инициативе работника и с согласия администрации расторгнут до истечения соответствующего срока со дня подачи работником заявления об увольнении. Оформлять его в подобных случаях как увольнение "по соглашению сторон" недопустимо, так как договоренность между работником и администрацией относится лишь к условию о сроке расторжения трудового договора.

Статья 79 ТК РФ предусматривает прекращение срочного трудового договора. В ней приводится правило о том, что срочный трудовой договор (ст. 58, 59 ТК РФ) расторгается с истечением срока его действия. Если ни одна из сторон не потребовала расторжения договора в связи с истечением его срока, трудовые отношения продолжаются. Вместе с тем новеллой в этой статье является то, что работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три дня до увольнения. Истечение срока трудового договора не прекращает его действия автоматически, однако работник не вправе настаивать на продолжении трудовых отношений, если работодатель решил расторгнуть договор в связи с истечением срока его действия. Из этого следует, что если в срочном трудовом договоре указана конкретная дата его прекращения, то работодатель обязан предупредить работника не менее чем за три дня до наступления этой даты. В ином случае этот срочный трудовой договор в силу п. 2 ст. 77 Трудового кодекса РФ трансформируется в трудовой договор, заключенный на неопределенный срок на тех же условиях (ст. 58 ТК РФ). В дальнейшем такой работник может быть уволен работодателем лишь на общих основаниях. При подобных ситуациях у работодателя на одном рабочем месте (на одной должности) могут оказаться два работника, что позволяет работодателю сократить штат или численность работников организации.

Несоблюдение работодателем письменной формы уведомления работника об увольнении в связи с истечением срока трудового договора в случае возникновения спора

лишает работодателя права в подтверждение такого уведомления ссылаться при необходимости на показания свидетелей. Уведомление при рассматриваемых обстоятельствах должно подтверждаться письменными доказательствами, в частности, как письменным уведомлением работодателя, так и подписью работника о получении уведомления*(129).

Как уже частично отмечалось, в соответствии со ст. 59 ТК РФ срочный трудовой договор может быть заключен на время выполнения определенной работы. Если работник, с которым заключен срочный трудовой договор, был незаконно уволен с работы до истечения срока, суд восстанавливает работника на прежней работе, а если на время рассмотрения спора судом срок трудового договора уже истек - признает увольнение незаконным, изменяет дату увольнения и формулировку основания увольнения на увольнение по истечении срока трудового договора*(130).

В соответствии со ст. 80 ТК РФ любой работник вправе по собственному желанию расторгнуть с работодателем трудовой договор, предупредив его об этом в письменной форме не менее чем за две недели. Такое событие допустимо лишь в том случае, если заявление подано работником в результате его добровольного волеизъявления, а не по принуждению со стороны работодателя или третьих лиц. Если юрисдикционным органом по рассмотрению трудовых споров (комиссией по рассмотрению трудовых споров или судом) будет установлено обратное, т.е. работодатель вынудил работника подать заявление об увольнении по собственному желанию, то такое увольнение признается незаконным.

Все работники, заключившие трудовой договор, независимо от его срока имеют право на его расторжение. Вместе с тем в тех случаях, когда трудовой договор заключен сроком до двух или до шести месяцев (с сезонными работниками), работодатель должен быть письменно предупрежден этими работниками за три календарных дня (ст. 292 и 296 ТК РФ). Если в поданном заявлении работника об увольнении по собственному желанию не указана предполагаемая дата увольнения, работодатель должен уточнить у работника его намерения в этом отношении, поскольку определить эту дату по собственному усмотрению и уволить работника по истечении двух- или трехдневного срока после подачи им заявления он неправомерен. Если заявление работника об увольнении по собственному желанию обусловлено невозможностью продолжения работы по уважительным причинам, администрация расторгает трудовой договор в срок, о котором просит работник. По истечении срока предупреждения об увольнении работник вправе прекратить работу, а администрация предприятия (организации, учреждения) обязана выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет. По договоренности между работником и администрацией трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения администрацией об увольнении.

По сложившейся практике и ранее действовавшему законодательству к уважительным причинам увольнения по собственному желанию, в частности, относилось:

перевод жены или мужа на работу в другую местность, направление мужа или жены на работу либо для прохождения службы за границей, переезд по месту жительства мужа или жены;

переезд в другую местность в порядке организационного набора рабочих, сельскохозяйственного переселения, общественного призыва, а также в других случаях, когда в соответствии с решениями Правительства РФ администрация обязана беспрепятственно отпускать работников для работы на предприятиях (в организациях, учреждениях) отдельных отраслей народного хозяйства;

болезнь, препятствующая продолжению работы или проживанию в данной местности (согласно медицинскому заключению, вынесенному в установленном порядке);

необходимость ухода за больными членами семьи (при наличии медицинского заключения) или инвалидами I группы;

избрание на должности, замещаемые по конкурсу;

зачисление в высшее, среднее специальное или иное учебное заведение, в аспирантуру либо клиническую ординатуру;

нарушение администрацией законодательства о труде, коллективного или трудового договора, изменение условий труда;

увольнение по собственному желанию инвалидов, пенсионеров по старости, беременных женщин и матерей, имеющих детей в возрасте до 8 лет;

увольнение рабочих и служащих, имеющих на своем иждивении трех или более детей, не достигших 16 (для учащихся - 18) лет.

Как уже отмечалось, уволиться по собственному желанию может любой работник. Однако, в частности, согласно ст. 40 УПК РФ, запрещается увольнение по собственному желанию лиц, отбывающих срок исправительных работ без лишения свободы, не имеющих письменного разрешения органов, которые ведают исполнением этого вида наказания (уголовно-исполнительных инспекций). Разумеется, последние вправе проверить обоснованность мотивации такого увольнения. Письменная форма заявления об увольнении обязательна. Судебная практика признает неправильным увольнение работника по собственному желанию, если им не было подано письменное заявление об этом *(131).

Увольнение администрацией работника, прекратившего по собственному желанию работу по истечении срока предупреждения, не по ст. 80 ТК РФ, а по иным основаниям является незаконным.

Работник вправе предупредить администрацию об увольнении не только в период работы, но и во время исполнения государственных или общественных обязанностей, перед уходом в отпуск, во время отпуска, во время болезни.

При увольнении по собственному желанию без уважительных причин непрерывный трудовой стаж работы сохраняется, если перерыв в работе не превышает трех недель (21 календарного дня) *(132). При увольнении по собственному желанию по уважительным причинам непрерывный трудовой стаж сохраняется при условии, что перерыв в работе не превысил одного месяца, если законодательством не установлены более длительные сроки сохранения непрерывного трудового стажа. Поэтому важно, чтобы в трудовую книжку работника была внесена запись с указанием причины увольнения.

Работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе до истечения срока предупреждения отозвать свое заявление, и увольнение в таком случае не производится, если на его место не приглашен другой работник, которому в соответствии с законом не может быть отказано в заключении трудового договора, и в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным. Подача работником заявления об увольнении по собственному желанию не исключает возможности его увольнения по другому основанию, если такое появилось или уже имелось к моменту издания приказа об увольнении.

При рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, или срочного трудового договора в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" судам указано иметь в виду следующее:

во-первых, расторжение трудового договора по инициативе работника может иметь место в случае, когда подача заявления об увольнении явилось добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство требует проверки и обязанность доказать его возлагается на работника;

во-вторых, трудовой договор может быть расторгнут по соглашению между работником и работодателем.

Если заявление работника обусловлено невозможностью продолжать работу (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию либо наличие других уважительных причин, в силу которых работник не может продолжать работу, например направление мужа (жены) на работу за границу, к новому месту службы), а также в случае нарушения работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашений или трудового договора работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника. При этом обращается внимание на то, что названные нарушения могут быть установлены, в частности, органами, осуществляющими государственный надзор и контроль над соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом;

в-третьих, исходя из содержания ч. 4 ст. 80 и ч. 4 ст. 127 ТК РФ работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе до истечения

срока предупреждения (а при предоставлении отпуска с последующим увольнением - до дня начала отпуска) отозвать свое заявление, и увольнение в этом случае не производится при условии, что на его место в письменной форме не приглашен другой работник, которому в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора (например, в силу ч. 4 ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежней работы). Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным (ч. 6 ст. 80 ТК РФ).

Таково разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, касающееся увольнения работника по его инициативе.

§3. Общие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя

Наиболее часто правоотношения между работником и работодателем прекращаются по инициативе одного или другого, при этом процедура расторжения трудовых договоров по инициативе работодателя довольно жестко и детально регламентирована трудовым законодательством. Видимо, такая позиция законодателя вызвана установлением защиты работников от необоснованного лишения их рабочих мест и возможности трудиться.

Законом установлен ограниченный перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя, эти основания закреплены в ТК РФ, в частности в ст. 81, а также в других федеральных законах. Кроме того, в отдельных случаях, прямо предусмотренных законом, в трудовой договор могут быть включены дополнительные основания его прекращения. Так, согласно ч. 1 ст. 307 ТК РФ, трудовой договор с работником, который трудится у работодателя - физического лица, может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Это означает, что в момент его заключения допускается установление особых оснований, при которых договор может быть расторгнут. Представляется, что характер таких оснований определяется соглашением сторон, при этом дополнительные основания не могут противоречить требованиям трудового законодательства и должны быть четко изложены в договоре.

Следует обратить внимание на то, что ТК РФ и иными федеральными законами установлен ряд общих правил расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

Во-первых, работодатель обладает правом расторгнуть трудовой договор по собственной инициативе, это вовсе не является его обязанностью: решение об увольнении работников работодатель принимает самостоятельно и по собственному усмотрению, исходя из сложившихся обстоятельств. Вместе с тем возможность реализации этого права строго ограничена определенными рамками, установленными законодательством, так как, в отличие от работника, работодатель не обладает полной свободой в решении вопроса о расторжении трудового договора. В этой связи важно сказать, что законом определены условия, при соблюдении которых расторжение трудового договора по инициативе работодателя будет правомерным:

увольнение должно быть мотивированным, т.е. должно наличествовать обстоятельство, могущее рассматриваться как достаточный повод для прекращения трудовых отношений;

установлены определенные процедурные правила для расторжения трудового договора, различающиеся в зависимости от основания увольнения (например, при расторжении трудового договора по п. 5-10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ необходимо соблюдать сроки и порядок применения дисциплинарных взысканий к работникам в соответствии со ст. 193 ТК РФ);

при увольнении по обстоятельствам, не зависящим от работника, последнему, как правило, производятся компенсационные выплаты в виде выходного пособия или сохранения заработной платы на период трудоустройства (ст. 178 ТК РФ).

При нарушении работодателем хотя бы одного из названных условий работник подлежит восстановлению на работе, а также ему выплачивается средний заработок за

время вынужденного прогула.

Во-вторых, трудовые договоры с отдельными категориями работников могут быть расторгнуты по инициативе работодателя только в исключительных случаях (например, согласно ч. 6 ст. 81 ТК РФ, не допускается увольнение работника по инициативе работодателя в период его временной нетрудоспособности и пребывания в отпуске, за исключением ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); а с некоторыми категориями работников трудовые договоры могут быть расторгнуты только при определенных условиях (например, в соответствии со ст. 415 ТК РФ запрещается увольнение работников, участвующих в коллективном трудовом споре или в забастовке при урегулировании коллективного трудового спора, включая проведение забастовки - локаут).

В-третьих, расторжение трудовых договоров с отдельными категориями работников предполагает обязательное участие третьего субъекта и проведение дополнительных процедур. Так, согласно ст. 269 ТК РФ, при расторжении трудового договора с работником в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя (за исключением расторжения трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) помимо соблюдения общего порядка необходимо получение согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

В-четвертых, при расторжении трудового договора по инициативе работодателя по отдельным основаниям работнику должны быть предоставлены все предусмотренные трудовым законодательством гарантии и компенсации (например, при увольнении по обстоятельствам, не зависящим от работника).

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя достаточно разнообразны и могут быть классифицированы как общие и дополнительные. Те из оснований, которые распространяются на всех работников, являются общими. К таковым основаниям, согласно ст. 81 ТК РФ, следует отнести расторжение трудового договора работодателем в случаях:

1) ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1);

2) сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1);

3) несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ч. 1);

4) неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ч. 1);

5) однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей:

а) прогула, т.е. отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);

б) появления работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

в) разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника;

г) совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;

д) установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (п. 6 ч. 1);

б) представления работником работодателю подложных документов при заключении

трудового договора (п. 11 ч. 1).

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, которые применимы лишь к определенной категории работников, называются дополнительными и применяются в силу ст. 81 ТК РФ в случаях:

- смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п. 4 ч. 1);

- совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п. 7 ч. 1);

- совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 8 ч. 1);

- принятия необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, его неправомерное использование или иной ущерб, причиненный имуществу организации (п. 9 ч. 1);

- однократного грубого нарушения работником организацией (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п. 10 ч. 1).

Дополнительные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя установлены и другими статьями ТК РФ. Так, согласно его ст. 288, трудовой договор с руководителем организации помимо оснований, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, может быть прекращен:

- в связи с отстранением от должности руководителя организации-должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве);

- в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора. Решение о прекращении трудового договора по указанному основанию в отношении руководителя унитарного предприятия принимается уполномоченным собственником унитарного предприятия органом в порядке, установленном Правительством РФ;

- по иным основаниям, предусмотренным трудовым договором.

Кроме того, дополнительные основания увольнения отдельных категорий работников устанавливаются и другими федеральными законами. Например, ст. 14 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" предусмотрены дополнительные основания увольнения - прекращения полномочий судей:

- достижение судьями предельного возраста пребывания в должности судьи или истечение срока полномочий судьи, если они были ограничены определенным сроком;

- прекращение гражданства Российской Федерации;

- занятие деятельностью, несовместимой с должностью судьи.

В разряд дополнительных оснований увольнения судей также входит уход или удаление судьи в отставку.

В соответствии со ст. 41 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" служебный контракт расторгается, гражданский служащий освобождается от замещаемой должности гражданской службы и увольняется с гражданской службы по решению представителя нанимателя со дня выхода из гражданства Российской Федерации.

В силу ст. 19 Закона РФ "О милиции" сотрудники милиции могут быть уволены со службы в связи с:

- достижением предельного возраста, установленного Положением о службе в органах внутренних дел;

- нарушением условий контракта;

- совершением проступка, порочащего честь сотрудника милиции.

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя можно разделить не только на общие и дополнительные. Так, основания увольнения, закрепленные ст. 81 ТК РФ, можно классифицировать как связанные с:

- виной работника;

- обстоятельствами производственного характера;

- личностными качествами работника.

Так, в силу ст. 81 ТК РФ к основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя, связанным с виной работника, относятся:

1) неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ч. 1);

2) однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей:

а) прогул;

б) появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

в) разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника;

г) совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;

д) установление комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (п. 6 ч. 1);

3) совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п. 7 ч. 1);

4) совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 8 ч. 1);

5) принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб, причиненный имуществу организации (п. 9 ч. 1);

6) однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п. 10 ч. 1);

7) представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (п. 11 ч. 1).

Остальные основания расторжения трудового договора не связаны с виной работника и, как уже отмечалось, делятся, согласно ст. 81 ТК РФ, на основания, связанные с обстоятельствами производственного характера, к которым относятся:

ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1);

сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1);

смена собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п. 4 ч. 1), а также личностные качества работника: его несоответствие занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ч. 1).

Рассмотрим каждое из названных оснований более подробно согласно представленной классификации.

Глава V. Расторжение трудового договора по основаниям, связанным с виной работника

§1. Основания увольнения за дисциплинарный проступок

К основаниям увольнения работника за совершение им дисциплинарного проступка (дисциплинарным увольнениям) относятся требования п. 5-10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Так, согласно п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, трудовой договор может быть расторгнут работодателем за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин

трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Как усматривается из смысла ст. 192 ТК РФ, неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовым договором обязанностей считается дисциплинарным проступком, за совершение которого работодатель вправе применить к нему дисциплинарное взыскание. Согласно разъяснениям Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2, неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей является неисполнением или ненадлежащим исполнением по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т.п.).

Вина работника в нарушении трудовой дисциплины имеет форму умысла или неосторожности, а дисциплинарный проступок характеризуется противоправным поведением (действием, бездействием), противоречащим законам и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права*(133).

К таким нарушениям, в частности, относится:

отсутствие работника без уважительных причин на работе либо рабочем месте;

отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда (ст. 162 ТК РФ), так как в силу трудового договора работник обязан выполнять определенную этим договором трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ст. 56 ТК РФ). Данное нарушение следует отличать от отказа от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора, что не является нарушением трудовой дисциплины, а служит основанием для прекращения трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 73 ТК РФ;

отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также отказ работника от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным условием допуска к работе.

Следует отметить, что по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ увольнение работника допускается только в том случае, если он имеет дисциплинарное взыскание, сохраняющее силу, и вновь совершил дисциплинарный проступок. В пункте 33 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 по данному поводу имеются следующие разъяснения: работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ при условии, что к работнику ранее было применено дисциплинарное взыскание и на момент повторного неисполнения им без уважительных причин трудовых обязанностей оно не снято и не погашено.

Так, согласно ст. 194 ТК РФ, примененное к работнику дисциплинарное взыскание (объявление замечания, выговора) погашается спустя год, если он не будет подвергнут новому взысканию, а также работодатель вправе досрочно снять с работника дисциплинарное взыскание. Таким образом, неоднократность неисполнения трудовых обязанностей означает повторное в течение года нарушение трудовой дисциплины и увольнение работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ применяется к работнику, имеющему дисциплинарное взыскание за последний год работы, если он вновь нарушил свои трудовые обязанности. При этом необходимо учитывать порядок применения дисциплинарных взысканий, предусмотренный ст. 193 ТК РФ.

Дисциплинарное взыскание - взыскание, наложенное администрацией на работника за нарушение трудовой дисциплины, т.е. за виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей. Меры общественного взыскания - это взыскания за нарушение трудовой дисциплины, применяемые к работнику трудовым коллективом, общественными организациями в соответствии с положениями и уставами, определяющими их деятельность. Общественные взыскания не являются основанием увольнения.

Согласно ст. 192 ТК РФ, к работнику могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям. До внесения изменений и дополнений в ТК РФ Федеральным законом N 90-ФЗ названная статья содержала лишь указание на то, что дисциплинарным взысканием (помимо замечания и выговора) является увольнение по соответствующим основаниям. В настоящее

время данная статья существенно дополнена, законодатель закрепил в ней конкретные основания расторжения трудового договора, относящиеся к дисциплинарным взысканиям, а именно: увольнение работника по основаниям, предусмотренным п. 5, 6, 9 или 10 ч. 1 ст. 81 или п. 1 ст. 336 ТК РФ, а также п. 7 или 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо аморальный проступок совершены работником по месту работы в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

Приведенный перечень является исчерпывающим, и применение какого-либо иного дисциплинарного взыскания незаконно. Вместе с тем исключение из указанного в ст. 192 ТК РФ перечня дисциплинарных взысканий возможно только в случаях, предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине, в которых могут быть установлены и другие дисциплинарные взыскания, что специально оговорено в ТК РФ.

Так, в соответствии со ст. 57 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" в дополнение к общему перечню взысканий, применяемых к работникам, предусмотрены такие, как предупреждение о неполном должностном соответствии, освобождение от замещаемой должности гражданской службы.

Дисциплинарный устав Таможенной службы Российской Федерации, утвержденный Указом Президента РФ от 16 ноября 1998 г. N 1396*(134), предусматривает, что за нарушение служебной дисциплины на сотрудников могут налагаться следующие виды дисциплинарных взысканий: замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии по результатам аттестации, увольнение из таможенных органов. При этом в течение срока действия дисциплинарного взыскания меры поощрения, предусмотренные Дисциплинарным уставом, не применяются, за исключением досрочного снятия ранее наложенного дисциплинарного взыскания.

Таким образом, видно, что существует два вида дисциплинарной ответственности: общая, предусмотренная ТК РФ, и специальная, которую несут работники в соответствии с требованиями федеральных законов, уставов и положений о дисциплине.

В рамках гарантий соблюдения прав работников, в том числе от незаконных увольнений, является правомерное наложение на работника дисциплинарного взыскания, для чего необходимо соблюсти порядок его применения, установленный ст. 193 ТК РФ. Цель его состоит в том, чтобы учесть все обстоятельства совершения дисциплинарного проступка и вынести обоснованное решение по вопросу дисциплинарной ответственности работника. Так, согласно ст. 193 ТК РФ, до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение, и если по истечении двух рабочих дней оно не предоставлено, то составляется соответствующий акт. При этом отказ работника дать объяснение не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

При наложении дисциплинарного взыскания необходимо учитывать тяжесть совершенного проступка; обстоятельства, при которых он совершен; предшествующее проступку соблюдение работником своих трудовых обязанностей и его поведение.

Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работника. Так, п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 определено, что днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по работе (службе) подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий.

При этом дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки - позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

За каждый дисциплинарный проступок может быть наложено только одно дисциплинарное взыскание. О применении дисциплинарного взыскания издается приказ (распоряжение) работодателя, в котором указываются основание взыскания и его вид. Указанный приказ объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, а в случае отказа работника ознакомиться с ним под роспись составляется соответствующий акт.

Одной из главных гарантий работника, подлежащего увольнению по п. 5 ч. 1 ст. 81

ТК РФ, является установленное законом право обжаловать дисциплинарное взыскание в государственную инспекцию труда и органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (ч. 7 ст. 193 ТК РФ).

Следует учитывать, что при увольнении по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ неоднократное нарушение работником без уважительных причин трудовых обязанностей должно быть подтверждено зафиксированными фактами дисциплинарных взысканий. Так, из п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 следует, что работодатель должен представить доказательства, свидетельствующие о том, что совершенное работником нарушение, явившееся поводом к увольнению, в действительности имело место и могло стать основанием для расторжения трудового договора и что работодателем соблюдены предусмотренные ст. 193 ТК РФ сроки применения дисциплинарного взыскания.

Еще одной из гарантий, предоставленных работнику, является соблюдение процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при увольнении по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работников, являющихся членами профсоюза (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). Порядок получения такого мнения регламентирован ст. 373 ТК РФ.

Увольнение по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ будет правомерно, если одновременно имеются следующие обстоятельства:

дисциплинарный проступок, за который увольняется работник;

за последний рабочий год у него есть дисциплинарное взыскание;

соблюдены правила наложения взысканий по срокам и порядку, предусмотренным ТК РФ;

работодатель при увольнении учитывал тяжесть совершенного проступка, обстоятельств, при которых он был совершен, а также предшествующее поведение работника и его отношение к труду^{*(135)}.

Если при рассмотрении трудового спора уполномоченным органом одно из названных обстоятельств не будет доказано, это может послужить основанием для восстановления работника на работе, выплате ему среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда, что на практике встречается довольно часто. В связи с этим в качестве примера приведем решение Бутырского районного суда г. Москвы.

В суд с требованием о восстановлении на работе обратилась начальник Южного отдела реализации ГУП "Спортлото" Д., уволенная на основании п. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ. Согласно материалам дела администрацией была запланирована проверка киоска "Спортлото" возле станции метро "Выхино". Проверку должна была проводить ревизор предприятия. Однако ревизор не смогла провести проверку, о чем составила докладную записку на имя директора ГУП "Спортлото", указав, что распространитель, осуществлявшая торговлю в палатке, отказалась допустить ревизора к проверке и предоставить документы, сославшись на отсутствие при проведении проверки представителя Южного отдела ГУП "Спортлото". В связи с этим приказом администрации ГУП "Спортлото" от 10 июня 2003 г. N 24 Д. был объявлен выговор за отсутствие контроля за деятельностью распространителей.

Впоследствии при проведении проверок киосков "Спортлото", относящихся к Южному отделу реализации, произошли еще два аналогичных случая воспрепятствования ревизору предприятия в осуществлении проверок со стороны распространителей. При этом за один из них Д. был объявлен выговор, за другой истица была уволена за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей на основании п. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Однако суд признал данное увольнение незаконным, нарушающим трудовые права истицы, поскольку ответчиком не было доказано, что в служебные обязанности Д. входил контроль за действиями распространителей при проведении проверок в киосках. Ни в одном из представленных ответчиком нормативных актов не устанавливалось каких-либо обязанностей начальника отдела реализации при проведении данных проверок. Приказ директора предприятия, возложивший на начальников отделов реализации персональную ответственность за доступ проверяющих в киоски "Спортлото", был издан после фактов, послуживших основанием привлечения Д. к дисциплинарной ответственности.

Оценив доказательства по делу, суд пришел к выводу, что в действиях Д. отсутствовали факты неисполнения истицей трудовых обязанностей при проведении ревизионных проверок. По данному гражданскому делу суд не только восстановил Д. на

работе, но и отменил незаконные приказы о наложении на нее дисциплинарных взысканий.

Пунктом 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предусмотрены пять грубых однократных нарушений работником своих трудовых обязанностей, каждое из которых является самостоятельным основанием увольнения даже при отсутствии у работника дисциплинарных взысканий. Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ в п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ внесены некоторые коррективы: более подробно определено понятие прогула; в подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ уточнено, как территориально следует расценивать понятие появление работника на работе (где именно на работе); подпункт, касающийся разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной) относит к виновным действиям работника и разглашение персональных данных работника; в подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ законодатель уточнил, что совершенное работником нарушение требований охраны труда, могущее послужить основанием для увольнения по его вине, должно быть установлено комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда.

Пункт 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, так же как и предыдущий п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, предусматривает возможность расторжения трудового договора с работником за нарушение (неисполнение) трудовых обязанностей. Разница состоит в том, что по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ увольнение допускается только при неоднократном нарушении трудовой дисциплины, а по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работник может быть уволен и за однократное нарушение трудовых обязанностей, если оно является грубым.

Согласно разъяснениям, приведенным в п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник совершил одно из грубых нарушений трудовых обязанностей, указанных в этом пункте. При этом следует иметь в виду, что перечень грубых нарушений трудовых обязанностей, дающий основания для расторжения трудового договора с работником по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Так, согласно п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, к числу грубых нарушений трудовых обязанностей, за совершение которых работодатель вправе уволить работника, относится:

прогул (подп. "а");

появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (подп. "б");

разглашение охраняемой законом тайны (подп. "в");

совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (подп. "г");

установленное комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушение работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (подп. "д").

Поскольку основанием для увольнения по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является дисциплинарный проступок, т.е. противоправное, виновное неисполнение работником его трудовых обязанностей, то увольнение является мерой дисциплинарного взыскания*(136). Как уже отмечалось, для законного применения такого взыскания важно соблюсти установленную процедуру применения дисциплинарных взысканий в соответствии со ст. 193 ТК РФ. При этом следует отметить, что применение к работнику дисциплинарного взыскания в виде увольнения является не обязанностью, а правом работодателя, в связи с чем последний после выяснения всех обстоятельств совершения дисциплинарного проступка может ограничиться устным замечанием, беседой и т.п.

Наиболее распространенным видом грубого нарушения трудовой дисциплины является прогул (подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ уточнено, какие действия считаются прогулом. В предыдущей редакции под прогулом понималось отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов, сейчас законодатель установил, что прогулом является также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение рабочего дня (смены). Как видно, законодатель подверг также учету категорию работников, осуществляющих трудовую деятельность посменно, указав, что работник может отсутствовать не только в течение

рабочего дня, но и смены. Так, в новой редакции ТК РФ прогул определен как отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены).

Для данного основания увольнения неуважительность причин отсутствия работника на рабочем месте в течение определенного времени и вина работника имеют принципиальное значение, поскольку, для того чтобы отсутствие на рабочем месте можно было квалифицировать как прогул, оно должно быть обусловлено неуважительными причинами. Прежде чем применять дисциплинарные санкции, работодатель обязан выяснить причину отсутствия работника на рабочем месте, для чего необходимо получить от него объяснение в письменной форме (ст. 193 ТК РФ). При наличии уважительной причины работник не может быть уволен по подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Примерный перечень обстоятельств и причин отсутствия работника на рабочем месте, дающих работодателю основания для применения дисциплинарных взысканий, определен в п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, согласно которому увольнение по подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в частности, может быть произведено за:

- невыход на работу без уважительных причин, т.е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены);

- нахождение работника без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места;

- оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении трудового договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 80 ТК РФ);

- оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора либо до истечения срока предупреждения о досрочном расторжении трудового договора (ст. 79, ч. 1 ст. 80, ст. 280 ТК РФ);

- самовольное использование дней отгулов, а также самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный).

В связи с тем что законодательством не могут быть исчерпывающим образом предусмотрены все жизненные обстоятельства, могущие оправдать отсутствие работника, возникает вопрос: какие же причины отсутствия работника на рабочем месте можно считать уважительными? В данном случае разделяем мнение Е.А. Ершовой, которая считает, что понятие "уважительные причины" оценочное, перечень таковых является открытым, их можно рассматривать как субъективные и объективные обстоятельства, с неизбежностью препятствующие появлению работника на рабочем месте^{*(137)}. Представляется, что право устанавливать наличие или отсутствие уважительной причины отсутствия работника на рабочем месте принадлежит работодателю и в каждом конкретном случае ему необходимо оценить, мотивированным ли является объяснение работника его отсутствия и можно ли считать названные им причины уважительными.

Для квалификации действий работника как прогул необходимо учитывать все юридически значимые обстоятельства, связанные с причиной отсутствия работника на рабочем месте:

- отсутствие работника на рабочем месте в течение всего рабочего дня (смены) либо более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);

- неуважительность причин такого отсутствия;

- соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности;

- соответствие тяжести совершенного дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

- отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или его пребывание в отпуске.

Недоказанность одного или нескольких обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе, выплаты заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда.

Как показывает анализ судебной практики, работодателями нередко допускаются нарушения прав работников. При рассмотрении дел о законности увольнения за прогул юридически значимым обстоятельством является установление обязанности работника

находиться на рабочем месте в связи с исполнением трудовых обязанностей в период предполагаемого прогула. Необходимо привести для примера решение Бутырского районного суда г. Москвы.

К. была уволена администрацией ФГУП "НИИ автоматики" за совершение прогула на основании подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ. Истица работала на предприятии с 1972 г. в должности оператора котельной 5-го разряда. С 1 июля 2001 г. по 7 июля 2001 г. К. не выходила на работу в течение трех рабочих смен, которые она должна была отработать в соответствии с графиком дежурств операторов котельной. После выхода на работу истица пояснила, что причиной ее неявки стали пожар на садовом участке и необходимость постоянно находиться на его территории до ликвидации последствий. Кроме того, в связи с тем что в соответствии с установленным на предприятии графиком отпусков очередной отпуск К. начинался с первой декады июля, истица полагала, что имела право использовать дни с 1 по 5 июля в счет отпуска.

Администрацией предприятия отсутствие К. на рабочем месте в течение трех смен было расценено как прогул, в связи с чем на истицу было наложено дисциплинарное взыскание в виде увольнения.

Ответчик в судебном заседании пояснил, что, по мнению администрации, К. не оформила надлежащим образом свой уход в отпуск, следовательно, с ее стороны имел место самовольный уход в отпуск, что является прогулом. Учитывая тяжесть совершенного К. проступка, а также то обстоятельство, что котельная является особо режимным объектом, администрация предприятия приняла решение об увольнении К.

Оценивая доказательства по делу в их совокупности, суд признал увольнение истицы незаконным и необоснованным, поскольку администрацией при наложении взыскания не были приняты во внимание все юридические значимые обстоятельства, связанные с причиной невыхода К. на работу и предшествовавшим отношением работника к исполнению своих трудовых обязанностей.

В отношении невыхода на работу К. 1 и 5 июля суд принял во внимание, что отпуск истицы не был оформлен надлежащим образом, т.е. приказ о предоставлении ей отпуска администрацией не издавался. Однако суд указал, что в соответствии с графиком отпусков, утвержденным администрацией предприятия, отпуск К. должен был быть предоставлен с первой декады июля. Суд не принял довод ответчика о самовольном уходе истицы в отпуск, так как истица в соответствии с графиком имела право на предоставление отпуска в указанные дни, а обязанность по надлежащему оформлению ухода в отпуск и уведомлению о времени его начала возложена законом на администрацию предприятия. В ходе судебного разбирательства ответчик не представил суду доказательств, что очередной отпуск К. должен был начаться с какой-либо иной даты, напротив, представленный суду график работы истицы был составлен без учета графика отпусков работников.

Ответчиком также не представлено какого-либо локального правового акта, устанавливающего порядок предоставления очередных отпусков работникам ФГУП "НИИ автоматики" и оформления ухода работника в отпуск.

Суд также принял во внимание предшествующее поведение истицы при исполнении своих трудовых обязанностей, ее отношение к труду, выразившиеся, в частности, в том, что ранее истица никогда за 25 лет работы на предприятии не привлекалась к дисциплинарной ответственности.

При данных обстоятельствах суд пришел к выводу, что отсутствие на работе К. в указанные дни не может быть признано прогулами и не является основанием для увольнения истицы на основании подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ. Решением суда истица была восстановлена на работе, в ее пользу суд взыскал средний заработок за время вынужденного прогула и компенсацию морального вреда, причиненного незаконным увольнением.

Согласно подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае появления работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ уточнено, что именно включает в себя понятие "на работе территориально".

В соответствии со ст. 76 ТК РФ работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного,

наркотического или иного токсического опьянения. В противном случае он несет ответственность за последствия, которые могут возникнуть в связи с этим (несчастный случай, повреждение оборудования). Однако это не лишает работодателя права расторгнуть с указанным работником трудовой договор по подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Для увольнения на основании данного пункта достаточно факта появления работника в состоянии опьянения на работе. При этом не имеет значения, когда работник находился на работе - в начале или в конце рабочего дня, и был он отстранен от работы за появление в таком виде или нет. Необходимо также учитывать, что увольнение по этому основанию может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в состоянии опьянения не на своем рабочем месте, но на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя должен выполнять трудовую функцию*(138).

Появление на работе в состоянии опьянения должно быть доказано работодателем. Так, согласно п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, состояние алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом. Другими доказательствами могут послужить свидетельские показания, акт, составленный представителями работодателя и другими работниками.

Учитывая, что расторжение трудового договора по подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является одной из мер дисциплинарного взыскания (ст. 192 ТК РФ), расторжение трудового договора по данному основанию возможно с соблюдением порядка, а также сроков применения дисциплинарных взысканий, предусмотренных ст. 193 ТК РФ.

Кроме того, при применении к работнику такого вида взыскания, как увольнение, работодателю необходимо учитывать степень тяжести дисциплинарного проступка, причиненный им вред, обстоятельства, при которых он совершен, и данные о лице, совершившем дисциплинарный проступок.

Обстоятельствами, подлежащими доказыванию, при установлении дисциплинарного проступка в виде появления работника на работе в состоянии какого-либо опьянения являются:

- появление на работе в рабочее время в состоянии алкогольного, наркотического, токсического или иного опьянения;

- соответствие тяжести совершенного дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

- соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности;

- отсутствие препятствий для увольнения - болезнь работника или его пребывание в отпуске.

Недоказанность любого из названных юридически значимых обстоятельств является основанием для восстановления на работе, возмещения убытков и компенсации морального вреда.

Согласно подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника. Данная норма дополнена Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ, и из смысла ее новой редакции следует, что наряду с разглашением охраняемой законом тайны не допускается и признается дисциплинарным проступком и разглашение персональных данных работника.

Охрана тайны означает, что за разглашение сведений специального характера устанавливается юридическая ответственность. Трудовой договор с лицом, допущенным к государственной тайне, заключается только после его проверки компетентными органами. Граждане, допускаемые к государственной тайне, принимают на себя обязательства перед государством не распространять доверенные им сведения, составляющие государственную тайну.

Согласно ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Охрана государственной тайны регламентирована Законом РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" (в ред. от 22 августа 2004 г.)*(139).

В соответствии со ст. 2 Закона РФ "О государственной тайне" государственной тайной

являются защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности России. Статьей 5 этого Закона, а также Указом Президента РФ от 30 ноября 1995 г. N 1203 (в ред. Указа Президента РФ от 11 февраля 2006 г. N 90) "Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне" [*\(140\)](#), определен перечень сведений, которые могут составлять государственную тайну.

Положения о служебной и коммерческой тайне закреплены в ст. 139 Гражданского Кодекса РФ, согласно которой информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда эта информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель такой информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Согласно ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (в ред. от 2 февраля 2006 г. N 19-ФЗ) [*\(141\)](#), коммерческая тайна - это конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить расходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. В отличие от Закона РФ "О государственной тайне", ст. 5 Федерального закона "О коммерческой тайне" закреплены только сведения, не могущие составлять коммерческую тайну. Так, к коммерческой тайне относятся содержание договоров и бизнес-планов предприятия, торговые и финансовые секреты, прогнозные оценки рынков сбыта и сегментов потребительских рынков, номенклатурные и ценовые стратегии предприятия, система организации управления предприятием в целом и ее отдельные функциональные подсистемы, а также ноу-хау на рецептуры и технологии, устройства и дизайнерские решения. К служебной тайне принято относить информацию о деятельности государственных органов и их служащих, представляющую не коммерческий, а государственный интерес, а также информацию, составляющую коммерческую тайну субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность, полученную государственным органом в пределах своей компетенции для выполнения возложенных на него функций [*\(142\)](#).

Основным источником, отражающим понятие иной охраняемой законом тайны, выступает Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера" (в ред. от 23 сентября 2005 г.) [*\(143\)](#), которым был утвержден перечень сведений конфиденциального характера.

К иной охраняемой законом тайне относятся банковская, адвокатская, врачебная, тайна завещания, тайна усыновления (удочерения) ребенка и т.п.

Федеральным законом N 90-ФЗ подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ дополнен такой причиной расторжения трудового договора, как разглашение персональных данных работника. Представляется, что к таковым данным относятся любые сведения, касающиеся личности работника, могущие быть известными руководителям и специалистам кадровых служб, отделов организации и оплаты труда, бухгалтерии.

Согласно ст. 57 ТК РФ, обязанность работника не разглашать охраняемую законом тайну устанавливается трудовым договором, а значит, увольнение работника по подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ возможно лишь в случае, если его трудовым договором предусмотрено такое дополнительное условие. Правовой основой для включения в трудовой договор условий о неразглашении коммерческой или служебной тайны работником могут быть как федеральные законы, так и другие правовые акты, но лишь на федеральном уровне. Так, согласно ст. 139 Семейного кодекса РФ (в ред. от 3 июня 2006 г. N 71-ФЗ), должностные лица, осуществляющие государственную регистрацию усыновления ребенка, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны соблюдать тайну усыновления.

Увольнение работника по подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может быть признано правомерным при наличии следующих условий:

наличие допуска, подтвержденного письменными документами, к сведениям, составляющим охраняемую федеральным законом государственную, коммерческую, служебную и иную тайну;

получение указанных сведений в связи с исполнением трудовых обязанностей;

сообщение охраняемых федеральным законом сведений одному или нескольким лицам;

соблюдение сроков порядка и применения дисциплинарных взысканий;
соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;
отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или его пребывание в отпуске.

Согласно разъяснениям, изложенным в п. 43 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, в случае оспаривания работником увольнения по подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что сведения, которые работник разгласил, в соответствии с действующим законодательством относятся к государственной, служебной, коммерческой и иной охраняемой законом тайне, данные сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и он обязывался не разглашать их.

При отсутствии (недоказанности) одного или нескольких юридически значимых обстоятельств расторжение трудового договора по подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не может быть признано правомерным и является основанием для восстановления работника на работе, оплаты ему времени вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Работники, разгласившие служебную или коммерческую тайну вопреки требованиям трудового договора обязаны возместить причиненные убытки. В соответствии с п. 7 ст. 243 ТК РФ работник, разгласивший сведения, составляющие охраняемую законом тайну, обязан возместить убытки в полном размере, т.е. на него возлагается полная материальная ответственность.

В соответствии с подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях.

Особенность основания увольнения по подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ состоит в том, что им предусмотрены три дисциплинарных проступка, которые имеют признаки преступлений или административных правонарушений и дисциплинарная ответственность за которые может налагаться совместно с уголовной и административной ответственностью.

В соответствии с примечанием к ст. 158 Уголовного кодекса РФ (в ред. от 27 июля 2006 г. N 153-ФЗ) под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Следует отметить, что ни УК РФ, ни КоАП РФ (в ред. от 27 июня 2006 г.) не усматривается разделение на виды собственности, при этом ст. 158 УК РФ предусмотрено наказание за тайное хищение (кражу) чужого имущества любого физического (юридического) лица. В связи с этим в п. 44 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 дано разъяснение о том, что в качестве чужого имущества расценивается любое имущество, не принадлежащее данному работнику, в частности имущество, принадлежащее работодателю, другим работникам, а также лицам, не являющимся работниками данной организации.

Растрата - это одна из форм хищения, посредством которой правомерно вверенное работнику имущество потребляется им или отчуждается третьим лицам. Данный вид хищения связан с использованием лицом своего положения. При определении данного дисциплинарного проступка необходимо доказать, что растрата была совершена работником виновно и противоправно и, если факт растраты доказан и компетентный орган вынес решение о признании работника виновным, работодатель вправе уволить работника по подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Умышленное уничтожение или повреждение работником имущества организации также может являться основанием для увольнения, если оно установлено вступившим в законную силу актом компетентного органа власти.

Хищение, растрата, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества могут относиться к преступлениям или административным правонарушениям в зависимости от ущерба, причиненного собственнику или иному владельцу имущества. Так, если стоимость похищенного, растраченного имущества не превышает одного минимального размера оплаты

труда (далее - МРОТ), уничтоженного или поврежденного имущества - не превышает 5 МРОТ, то названные деяния относятся к административным правонарушениям, в противном случае - к преступлениям.

Хищение, растрата, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества могут послужить основанием для увольнения только тогда, когда они совершены по месту работы нарушителя трудовой дисциплины, т.е. на территории организации-работодателя или ином объекте, где работник должен выполнять свои трудовые функции.

В связи с тем что правом привлечения к административной и уголовной ответственности наделены соответствующие юрисдикционные органы (Федеральным законом N 90-ФЗ уточнено, какие органы относятся к таковым), работодатель может при наличии признаков правонарушения только инициировать возбуждение соответствующего дела. Увольнение допускается только после того, как факт совершения правонарушения будет установлен вступившим в законную силу приговором или постановлением суда, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях.

Хищение, растрата, умышленное уничтожение или повреждение имущества, являясь дисциплинарными проступками, подразумевают при увольнении соблюдение сроков, предусмотренных для применения дисциплинарного взыскания. Установленный ст. 193 ТК РФ месячный срок для применения меры дисциплинарного взыскания в виде увольнения по подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления суда, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях*(144).

В состав дисциплинарного проступка входят следующие юридически значимые обстоятельства:

- совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, в том числе путем его растраты, умышленного уничтожения или повреждения имущества;

- наличие вступившего в законную силу приговора или постановления суда, установившего факт совершения перечисленных действий;

- соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности;

- соответствие тяжести совершенного дисциплинарного проступка мере дисциплинарного воздействия в виде увольнения;

- отсутствие препятствий для увольнения в виде болезни работника или его нахождения в отпуске.

Недоказанность одного или нескольких юридически значимых обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе, оплаты ему времени вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Следует отметить, что факт вынесения в отношении работника обвинительного приговора или постановления о назначении административного взыскания не означает, что работодатель обязан уволить работника. Увольнение по подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель вправе применить к работнику по своему усмотрению. Только в том случае, если в отношении работника вынесен обвинительный приговор, которым работник осужден к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, работодатель обязан прекратить трудовой договор, но по основанию, предусмотренному п. 4 ст. 83 ТК РФ.

Подпункт "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ закрепляет норму, согласно которой трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий. Федеральным законом N 90-ФЗ внесены коррективы в данный пункт, касающиеся того, что нарушение требований охраны труда должно быть установлено комиссией или уполномоченным по охране труда.

В соответствии со ст. 21 ТК РФ в число основных обязанностей работника входит соблюдение требований по охране труда и обеспечению его безопасности. Кроме того, ст. 212, 214 ТК РФ урегулированы обязанности работодателя и работника в области охраны труда, анализ которых позволяет сделать вывод о том, что на работодателе лежит гораздо более значительный объем обязанностей и ответственности, к которым, согласно ст. 212 ТК РФ, в частности, относится: проведение инструктажа по охране труда, стажировки на

рабочем месте и проверки знания требований охраны труда; организация обучения безопасным методам и приемам выполнения работ и оказанию первой помощи пострадавшим на производстве; организация контроля за состоянием условий труда на рабочих местах; проведение аттестации рабочих мест по условиям труда; информирование работников об условиях и охране труда на рабочих местах; ознакомление работников с требованиями охраны труда, организация в установленном законом случаях обязательных предварительных и периодических медицинских осмотров. Если работодатель не исполняет эти требования ТК РФ, то вопрос о вине работника в нарушении требований по охране труда должен исследоваться дополнительно. Например, если работник при приеме на работу не был ознакомлен с правилами техники безопасности и не прошел обязательный вводный инструктаж, то увольнение по подп. "д" п. 6 ст. 81 ТК РФ вряд ли возможно, поскольку он не был должным образом ознакомлен с требованиями по охране труда.

В соответствии со ст. 214 ТК РФ в обязанности работника входит:

соблюдение требований охраны труда;

правильное применение средств индивидуальной и коллективной защиты;

прохождение обучения безопасным методам и приемам выполнения работ и оказанию первой помощи пострадавшим на производстве, инструктажа по охране труда, стажировки на рабочем месте, проверки знаний требований охраны труда;

немедленное извещение своего непосредственного или вышестоящего руководителя о любой ситуации, угрожающей жизни и здоровью людей, о каждом несчастном случае, происшедшем на производстве, или об ухудшении состояния своего здоровья, в том числе о проявлении признаков острого профессионального заболевания (отравления);

прохождение обязательных предварительных (при поступлении на работу) и периодических (в течение трудовой деятельности) медицинских осмотров (обследований), а также внеочередных медицинских осмотров (обследований) по направлению работодателя в случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

Чтобы работодатель имел основания уволить работника по подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, нарушение работником требований по охране труда должно быть грубым и очевидным. При этом работодатель будет иметь право воспользоваться этим основанием для увольнения, только если он сам выполнял все требования законодательства об охране труда и действия работника были виновными, т.е. работник не исполнил то, что должен был исполнить и о чем он был информирован или чему он был обучен^{*(145)}.

Важно, что увольнение по рассматриваемому основанию возможно только в том случае, если допущенное работником нарушение повлекло за собой тяжкие последствия либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий. По факту совершенного нарушения проводится расследование, в ходе которого устанавливается вина работника. В зависимости от того, какое именно последствие имело место, факт совершения дисциплинарного проступка оформляется актом о несчастном случае, экспертным заключением, постановлением федерального инспектора по охране труда, постановлением должностного лица соответствующего федерального органа исполнительной власти и т.д. Создание реальной угрозы наступления тяжких последствий может подтверждаться предписанием федерального инспектора по охране труда, должностных лиц иных контрольно-надзорных органов.

Расторжение трудового договора по подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ возможно при следующих условиях:

работник в установленном порядке ознакомлен с указанными требованиями;

работодатель обеспечил работнику безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда;

нарушение работником указанных требований повлекло за собой тяжкие последствия либо создавало реальную угрозу для их наступления;

соблюдены сроки и порядок привлечения к дисциплинарной ответственности;

тяжесть дисциплинарного проступка соответствует крайней мере дисциплинарного взыскания;

отсутствуют препятствия для проведения увольнения в виде болезни работника или нахождения его в отпуске.

Названные условия обязан доказать работодатель, иначе есть основание для восстановления работника на работе с оплатой за время вынужденного прогула и

компенсацией морального вреда.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя.

В соответствии со ст. 192 ТК РФ в случае совершения работником виновных действий, дающих основание для утраты доверия, по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей увольнение по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, будет являться дисциплинарным взысканием. Данное дополнение было введено в ТК РФ Федеральным законом N 90-ФЗ, а по смыслу ранее действовавшей нормы увольнение по данному основанию не считалось дисциплинарным взысканием.

Рассматриваемое основание имеет ограниченную сферу действия, так как относится только к тем работникам, которые имеют непосредственный доступ к денежным или товарным ценностям. В силу п. 45 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, к таковым относятся работники, осуществляющие прием, хранение, транспортировку, распределение и другие действия с материальными ценностями. Как правило, с такими работниками заключаются договоры о полной индивидуальной или коллективной материальной ответственности. Однако иные субъекты, с кем не был заключен договор о полной материальной ответственности, но им непосредственно вверяются денежные или товарные ценности в связи с их трудовой деятельностью, могут быть уволены по п. 7 ст. 81 ТК РФ. Например, продавец магазина, с которым не был заключен договор о полной материальной ответственности, может быть уволен по данному основанию в случае обсчета покупателя. Данное увольнение законно, поскольку продавец относится к числу лиц, непосредственно обслуживающих товарные ценности. Работники, обслуживающие денежные или товарные ценности, обычно несут полную материальную ответственность за вверенные ценности (п. 1, 2 ст. 243 ТК РФ).

По пункту 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не может быть уволен работник, не обслуживающий непосредственно денежные или товарные ценности. Например, увольнение главного бухгалтера по данному основанию будет незаконным, так как действующим законодательством на него не могут быть возложены обязанности, связанные с непосредственной материальной ответственностью за денежные средства и материальные ценности.

Согласно п. 45 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, обязательным условием увольнения по данному основанию является тот факт, что работником совершены такие виновные действия, которые давали работодателю основание для утраты доверия к нему. Основанием для утраты доверия должно послужить конкретное совершение работником виновных действий, подтвержденных каким-либо письменным доказательством, которым, например, может послужить акт об обсчете, обвешивании продавцом покупателя.

Вина работника в совершении конкретных действий, дающих основание для утраты к нему доверия, является обязательным обстоятельством, подлежащим установлению, в противном случае работник не может быть уволен по мотивам утраты доверия.

Следует иметь в виду, что основанием для утраты доверия к работнику могут послужить как виновные действия, совершенные им по месту работы или вне места работы и в связи с исполнением своих трудовых обязанностей, так и виновные действия, дающие основание для утраты доверия, совершенные работником не в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей (совершение хищения, взяточничества, иных корыстных правонарушений). Такие виновные действия работника могут послужить основанием для увольнения работника по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, однако в первом случае увольнение будет являться дисциплинарным взысканием, а во втором - нет.

Утрата доверия возможна не только за допущенные работником злоупотребления, но и за халатное отношение его к своим трудовым обязанностям (например, хранение ключей от помещений с материальными ценностями в ненадлежащем месте).

Виновное нарушение работником трудовых обязанностей может служить основанием для утраты доверия как в случаях, когда оно носило систематический характер, так и тогда, когда оно было однократным, но грубым нарушением.

При решении вопроса об увольнении не имеет значения, причинен ли виновными действиями работника ущерб работодателю или нет. Данное основание расторжения

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

Состав данного проступка включает:

выполнение трудовой функции работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности;

совершение виновных действий, дающих основание для утраты доверия со стороны работодателя;

соблюдение сроков и порядка наложения взыскания;

соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или пребывание в отпуске.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут с работодателем за совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы.

Увольнение по данному основанию, так же как и по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, может являться дисциплинарным взысканием лишь в случае совершения работником аморального проступка по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей. При этом увольнение будет правомерным в случае соблюдения порядка применения дисциплинарных взысканий, установленного ст. 193 ТК РФ.

Рассматриваемое основание, как и предыдущее, может быть применено лишь к определенной категории работников, выполняющих воспитательные функции. Согласно п. 46 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, к таковым работникам относятся учителя, преподаватели учебных заведений, мастера производственного обучения, воспитатели детских учреждений. При этом не имеет значения, где совершен аморальный проступок - по месту работы или в быту.

Несмотря на то что понятие "аморальный проступок" часто используется в праве, его определения не содержится ни в одном нормативном акте. Исходя из смысла п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ аморальным проступком является виновное действие или бездействие, нарушающее нравственные нормы, нормы морали, правила поведения в обществе, противоречащее содержанию учебно-трудовой функции воспитателя.

Так, по мнению некоторых авторов, аморальные проступки, несовместимые с продолжением работы, могут быть совершены лицами, осуществляющими воспитательные функции, как в коллективе, так и в быту*(146).

Представляется, что к аморальным проступкам следует отнести появление в общественных местах в состоянии алкогольного опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство окружающих и общественную нравственность, публичное сквернословие, избиение людей и т.п.

Важно учесть, что ст. 336 ТК РФ установлены дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками:

повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения;

применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника (например, нанесение ударов, высказывание оскорбления);

достижение предельного возраста для замещения соответствующей должности в соответствии со ст. 332 ТК РФ (например, для замещения в вузах должностей ректора, проректора, руководителя филиала (института) установлен предельный возраст - 65 лет);

неизбрание по конкурсу на должность научно-педагогического работника или истечение срока избрания по конкурсу.

Следует иметь в виду, что совершение аморального проступка должно быть достоверно доказано, поскольку недопустимо увольнение на основании общей оценки поведения лица, а также недостаточно проверенных фактов. Состав данного проступка включает:

выполнение трудовой функции работником, выполняющим воспитательные функции;

совершение работником аморального проступка;
соблюдение сроков и порядка наложения взыскания;
соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;
отсутствие препятствий для проведения увольнения - болезнь работника или пребывание в отпуске.

Недоказанность одного из названных обстоятельств дает основание для признания увольнения незаконным.

Пунктом 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предусмотрено, что трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае принятия необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего нарушение сохранности имущества, его неправомерное использование или иной ущерб имуществу организации. Данное основание является дополнительным и касается только руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера. Другие работники не могут быть уволены по данному основанию.

Согласно ст. 273 ТК РФ, руководитель организации - физическое лицо, которое в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Как правило, субъекты, на которых распространяется действие п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, наделены значительными полномочиями в отношении распоряжения имуществом организации, в том числе денежными средствами.

Согласно разъяснениям, данным в п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, решая вопрос о том, является ли принятое решение необоснованным, необходимо учитывать, наступили ли названные неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения. При этом, если работодатель не представит доказательств, подтверждающих неблагоприятные последствия, увольнение по п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не может быть признано законным.

Таким образом, факт принятия необоснованного решения определенным лицом, если оно не повлекло за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб, не может служить правомерным основанием для увольнения по мотивам, указанным в данном пункте. А увольнение по данному основанию можно считать правомерным лишь при наличии причинной связи между принятым указанным работником необоснованным решением и наступившими неблагоприятными последствиями.

Кроме того, действия руководителя (его заместителя, главного бухгалтера), послужившие поводом для увольнения, должны быть виновными. Наличие вины подразумевает то, что лицо осознавало неправомерность своих действий, знало или должно было знать о возможных последствиях и желало их наступления либо безучастно относилось к возможности их наступления.

При этом увольнение руководителя за ошибочные действия, повлекшие за собой ущерб для организации, пусть и значительный, будет незаконным. При ошибочных действиях руководитель может быть признан не соответствующим занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации, но не более.

Работодателю предоставлено право самостоятельно квалифицировать принятое лицом решение необоснованным, при этом он должен руководствоваться фактами. При рассмотрении судом спора об увольнении по п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан доказать необоснованность решения.

Согласно п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей. Данное основание является дополнительным, по которому могут быть уволены только руководитель организации (филиала, представительства), его заместители.

Пунктом 2 ст. 55 ГК РФ установлено, что филиалом считается обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места нахождения юридического

лица и осуществляющее все или часть его функций, в том числе функции представительства. В соответствии с п. 1 ст. 55 ГК РФ представительство - это обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места нахождения юридического лица, представляющее его интересы и осуществляющее его защиту. Руководители филиалов и представительств назначаются юридическим лицом - их учредителем и действует по его доверенности. Подразделение может считаться обособленным, если оно действует на основании устава или положения, утвержденного для него предприятием, учреждением, организацией-учредителем, и имеет свой текущий или расчетный счет. С руководителями других структурных подразделений и их заместителями трудовой договор не может быть расторгнут из-за однократного нарушения трудовых обязанностей. Однако трудовой договор с такими работниками может быть расторгнут за однократное грубое нарушение ими своих трудовых обязанностей по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если совершенные ими деяния подпадают под перечень грубых нарушений согласно подп. "а"- "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ либо в иных случаях, если это предусмотрено федеральными законами*(147).

Увольнение по п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в отличие от увольнения по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, которой также установлено в качестве основания увольнения однократное грубое нарушение трудовых обязанностей, не имеет перечня проступков, которые следует считать грубым нарушением дисциплины труда. Так, в п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 по данному поводу содержится разъяснение: в качестве грубого нарушения трудовых обязанностей руководителем организации (филиала и представительства), его заместителями следует, в частности, расценивать неисполнение возложенных на этих лиц трудовым договором обязанностей, которое могло повлечь за собой причинение вреда здоровью работников либо имущественного ущерба организации.

В связи с этим полагаем, что определение грубого нарушения трудовых обязанностей зависит от конкретной производственной обстановки, где учитываются не только характер дисциплинарного проступка, но и последствия, им вызванные. Объективными критериями для отнесения проступка к грубому нарушению трудовых обязанностей являются, во-первых, четко определенные трудовые обязанности руководителя (либо в трудовом договоре, либо в уставных документах), а во-вторых, именно грубость нарушения, т.е. в первую очередь виновность деяния (лицо должно было сознавать, что оно грубо нарушает свои трудовые обязанности)*(148).

Очевидно, что перечень оснований, могущих послужить причиной увольнения по п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, необходимо фиксировать в конкретном трудовом договоре, заключаемом с соответствующими категориями работников, или в локальных нормативных актах (например, в должностных инструкциях). Кроме того, эти основания должны быть отражены в нормативных актах более высокого порядка (в законах, постановлениях Правительства и т.д.).

Учитывая, что увольнение по рассматриваемому основанию является мерой дисциплинарного взыскания, при расторжении трудового договора важно соблюдать правила применения дисциплинарных взысканий, установленные ст. 193 ТК РФ.

Состав данного проступка включает:

выполнение трудовой функции руководителя организации, филиала, представительства, его заместителя;

совершение грубого нарушения своих должностных обязанностей, которое не попадает под применение подп. "а"- "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ;

соблюдение сроков и порядка наложения взыскания;

соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения;

отсутствие препятствий для проведения увольнения в виде болезни работника или пребывания его в отпуске.

К сожалению, на практике довольно часто встречаются ситуации незаконного увольнения, в связи с этим приводим в качестве примера решение Мещанского районного суда г. Москвы.

В суд с требованием о восстановлении на работе обратился первый заместитель председателя правления банка С., уволенный на основании п. 10 ст. 81 ТК РФ, об оплате времени вынужденного прогула, возмещении морального вреда. Из материалов дела усматривается, что С. был уволен в период временной нетрудоспособности, что

подтверждается листком нетрудоспособности. Из приказа об увольнении не следует, какое именно нарушение допустил С. В ходе судебного разбирательства ответчик не смог представить доказательств, свидетельствующих о допущенном истцом грубом нарушении своих трудовых обязанностей. В связи с этим суд пришел к выводу, что увольнение произведено с нарушением требований законодательства, поскольку приказ об увольнении издан в период болезни истца. Судом было вынесено решение: признать увольнение незаконным и восстановить С. в должности первого заместителя председателя правления банка и взыскать в его пользу средний заработок за время вынужденного прогула.

§2. Основания расторжения трудового договора, не относящиеся к дисциплинарным проступкам

Увольнение по основаниям, не относящимся к дисциплинарным проступкам (проступкам, нарушающим трудовую дисциплину), не является мерой дисциплинарного взыскания. К таким увольнениям в установленных законом случаях относится увольнение по п. 7 (совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя) и п. 8 (совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы) ч. 1 ст. 81 ТК РФ, а также по п. 11 ст. 81 ТК РФ (представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора).

Увольнение по п. 7, 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не является мерой дисциплинарного взыскания в случаях совершения виновных действий, дающих основание для утраты доверия, либо аморального проступка не по месту работы и не в связи с исполнением трудовых обязанностей. Такое увольнение применяется без соблюдения сроков, предусмотренных для дисциплинарных взысканий. Вместе с тем в п. 47 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 указано, что необходимо принимать во внимание время, истекшее с момента совершения аморального проступка или виновных действий работника, к которому утрачено доверие, его последующее поведение и другие конкретные обстоятельства.

Согласно п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае представления работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора. До изменений и дополнений, внесенных в ТК РФ Федеральным законом N 90-ФЗ, этим пунктом было предусмотрено и увольнение за предоставление заведомо ложных сведений при заключении трудового договора, однако в настоящее время данные действия не рассматриваются в качестве основания для увольнения.

В рассматриваемом пункте речь идет о таких документах, которые работодатель обязан или вправе истребовать от работника, к которым в соответствии со ст. 65 ТК РФ относятся: паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; трудовая книжка, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства; страховое свидетельство государственного пенсионного страхования; документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу; документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки. В отдельных случаях с учетом специфики работы ТК РФ, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ может предусматриваться необходимость предъявления при заключении трудового договора дополнительных документов.

Представление работодателю подложных документов может быть основанием для расторжения трудового договора при условии, что документы, действительно, являются подложными и это установлено компетентными органами. Основным способом проверки подлинности документов является специальная почерковедческая и техническая экспертизы документов. Например, если при приеме на работу, требующую в соответствии с законодательством специального образования, работник представил подложный документ, удостоверяющий наличие такого образования, то при обнаружении этого обстоятельства работодатель вправе уволить его по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Иными словами, представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора явится основанием для расторжения трудового договора при условии, что подлинные документы необходимы при заключении трудового договора, а их отсутствие могло стать законным основанием для отказа в заключении с ним трудового договора. Если достоверность или недостоверность представленных документов не может служить основанием для отказа в приеме на работу, увольнение по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ вряд ли можно признать законным. Например, если работник представил подложный документ об образовании, наличия которого не требуется для выполнения порученной ему работы.

Увольнение по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предполагает доказывание следующих обстоятельств:

- поступление от работника к работодателю подложных документов;
- предоставление указанных документов в связи с заключением трудового договора;
- отсутствие возможности выполнять трудовую функцию в связи с отсутствием образования и навыков, подтвержденных ложными документами;
- отсутствие возможности трудоустроить работника в организации.

Этот проступок не может считаться дисциплинарным, так как совершается до вступления работника в трудовые отношения - на этапе заключения трудового договора.

Глава VI. Расторжение трудового договора по основаниям, не связанным с виной работника

§1. Расторжение трудового договора по обстоятельствам производственного характера

К основаниям расторжения трудового договора, не связанным с виной работника, относятся основания, связанные с обстоятельствами производственного характера (п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) и с личностными качествами работника (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Так, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем. Федеральным законом N 90-ФЗ из п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ исключены работодатели - физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями. Особенности прекращения трудовых договоров, заключаемых этими работодателями, предусмотрены ст. 307 ТК РФ.

Согласно п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, основанием для увольнения работников по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может служить решение о ликвидации юридического лица, т.е. о прекращении его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятое в установленном законом порядке.

Таким образом, для правомерного увольнения работника по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ необходимым обстоятельством является действительное прекращение деятельности организации. При этом для расторжения трудового договора по названному основанию не имеет значения, кто и на каком основании принял решение о ликвидации организации, являющейся работодателем.

Трудовое законодательство не дает понятия "ликвидация организации", в связи с чем необходимо использовать положения ГК РФ, определяющего порядок создания, преобразования и ликвидации юридических лиц. Так, согласно ч. 1 ст. 61 ГК РФ, ликвидация юридического лица влечет за собой его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Юридическое лицо может быть ликвидировано как добровольно, так и принудительно. В соответствии с ч. 2 ст. 61 ГК РФ организация может быть ликвидирована по решению:

- ее учредителей (участников) либо ее органа, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создана организация, с достижением цели, ради которой она создана;

- суда в установленных ГК РФ случаях (в том числе вследствие признания коммерческой организации, потребительского кооператива, благотворительного или иного

фонда несостоятельными (банкротами).

Ликвидация организации как в добровольном, так и в принудительном порядке проходит в несколько этапов. При этом ликвидация считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц (ст. 63 ГК РФ).

В случае добровольной ликвидации организации учредителями либо уполномоченным органом организации на общем собрании выносится на рассмотрение предложение о добровольной ликвидации организации, где и принимается решение о ликвидации, которое оформляется протоколом общего собрания*(149). Решение о ликвидации, принятое уполномоченным органом в установленном законом порядке, является основанием для предупреждения работников о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией*(150).

Согласно ч. 1 ст. 62 ГК РФ, ст. 20 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (в ред. от 2 июля 2005 г.)*(151), учредители либо уполномоченный орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны в трехдневный срок в письменной форме уведомить об этом регистрационный орган по месту нахождения ликвидируемого юридического лица с приложением решения о ликвидации.

Одновременно с принятием решения о ликвидации юридического лица учредители либо соответствующий орган обязаны назначить ликвидационную комиссию, управляемую, как правило, руководителем организации, к которой переходят все полномочия по управлению организацией, в том числе по увольнению работников. Частью 1 ст. 61 ГК РФ установлен двухмесячный срок с момента публикации в печатных изданиях объявления о ликвидации организации, в течение которого кредиторы вправе заявить свои требования. По истечении указанного срока ликвидационной комиссией составляется промежуточный баланс, в котором отражаются сведения о составе имущества ликвидируемой организации, о перечне предъявленных кредиторами требований (в том числе необходимых выплат работникам), о результатах их рассмотрения. После этого производятся выплаты кредиторам, а после их завершения ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, утверждаемый учредителем либо уполномоченным органом. Завершающим этапом ликвидации юридического лица является внесение органом, осуществляющим регистрацию юридических лиц, на основании представленных ликвидационной комиссией документов (заявления о государственной регистрации, ликвидационного баланса, документа об оплате государственной пошлины) записи о ликвидации организации в Единый государственный реестр юридических лиц.

Представляется, что увольнение работников в связи с ликвидацией организации должно начинаться не ранее, чем будет составлен промежуточный баланс организации, поскольку именно этот документ должен показать задолженность работодателя по выплатам работникам, включая заработную плату и выходные пособия. Однако не всегда возможно продолжение производственной деятельности, поскольку это невыгодно. Поэтому нередко двухмесячный срок отсчитывается с момента принятия решения о ликвидации, а по истечении данного срока осуществляется увольнение работников и производятся расчеты с ними, в связи с чем уже в промежуточном балансе фиксируется отсутствие задолженности перед работниками.

В случае принудительной ликвидации организации в рамках производства о несостоятельности (банкротстве) функции ликвидационной комиссии выполняет конкурсный управляющий, утверждаемый арбитражным судом в соответствии со ст. 127 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в ред. от 18 июля 2006 г.)*(152). Конкурсный управляющий принимает в свое ведение имущество должника, осуществляет полномочия его руководителя и иных органов должника. Вместе с тем он обязан уведомить работников должника о предстоящем увольнении не позднее одного месяца с даты введения конкурсного производства. Именно конкурсный управляющий наделен правом увольнять работников организации-должника, в том числе руководителя организации, в порядке и на условиях, предусмотренных трудовым законодательством. Согласно ст. 143 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", конкурсный управляющий обязан не реже одного раза в месяц представлять собранию кредиторов (комитету кредиторов) отчет о своей деятельности, который должен содержать сведения о количестве работников должника, продолжающих свою деятельность в

ходе конкурсного производства, а также количестве уволенных работников должника в указанный период.

Ликвидация организации завершается предоставлением конкурсным управляющим в арбитражный суд отчета о результатах проведения конкурсного производства, после чего арбитражным судом выносится определение о завершении конкурсного производства, копия которого в течение пяти дней с даты получения представляется конкурсным управляющим в орган, осуществляющий регистрацию юридических лиц, и на основании которого в течение пяти дней в Единый государственный реестр юридических лиц вносится запись о ликвидации должника.

Следует отметить, что рассматриваемое основание увольнения по инициативе работодателя является единственным, когда допускается увольнение работника в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске, хотя по общему правилу увольнение в эти периоды запрещено.

Вместе с тем законодателем предусмотрен ряд гарантий и компенсаций, предоставляемых работнику при увольнении по данному основанию. Так, ликвидационная комиссия в случае добровольной ликвидации организации и конкурсный управляющий в случае ликвидации организации в рамках производства о несостоятельности в соответствии с ч. 2 ст. 180 ТК РФ обязаны не менее чем за два месяца до увольнения предупредить каждого работника персонально и под роспись о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации. Следует учесть, что в отношении отдельных категорий работников сроки предупреждения сокращены. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 292 ТК РФ работодатель обязан предупредить работника, заключившего трудовой договор на срок до двух месяцев, о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации в письменной форме под роспись не менее чем за три календарных дня. В силу с ч. 2 ст. 296 ТК РФ работников, занятых на сезонных работах, работодатель должен предупредить о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации в письменной форме под роспись не менее чем за семь календарных дней.

С письменного согласия работника работодатель имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения двухмесячного срока, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении (ч. 3 ст. 180 ТК РФ).

Согласно ч. 1, 2 ст. 178 ТК РФ, работникам, увольняемым в связи с ликвидацией организации, выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ними сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения. В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Важно сказать, что необходимым условием при увольнении работников по п. 1 ст. 81 ТК РФ является тот факт, что организация должна быть полностью ликвидирована (либо находиться при ликвидации), а не реорганизована. При ликвидации увольняются все работники, а при реорганизации - лишь часть работников в случае сокращения штатов. В связи с этим необходимо привести пример из практики.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда своим определением отменила решение Балашихинского городского суда, которым было отказано в иске Р. о восстановлении на работе. Истица была уволена с работы по п. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с ликвидацией организации. Однако городским судом не было учтено, что предприятие было преобразовано с согласия трудового коллектива в акционерное общество. Городской суд не дал должной оценки тому, что Р. не возражала против продолжения работы в этом обществе. Дело было направлено на новое рассмотрение, так как прекращение в подобных случаях трудового договора по инициативе работодателя возможно только при сокращении численности или штата работников.

Трудовой договор на основании п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ расторгается и в том случае, когда прекращается деятельность индивидуальным предпринимателем. Решение о прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем может быть принято им самим, судом, вследствие признания его несостоятельным (банкротом), в связи с истечением

срока действия свидетельства о государственной регистрации, отказом в продлении лицензии на определенные виды деятельности. Порядок и условия прекращения трудового договора в связи с прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем идентичны тем, что предусмотрены для расторжения трудового договора в связи с ликвидацией организации.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя.

Понятия численность и штат различны по значению, так как численность представляет собой общее число работников в организации, а штат - определенную структуру организации. Так, сокращение численности работников организации - фактическое уменьшение количества работников, работающих в организации по трудовым договорам. Сокращение штата работников - изменение внутренней структуры организации, сопровождающееся ликвидацией отдельных структурных подразделений организации*(153).

Необходимость в сокращении численности или штата работников возникает в связи с уменьшением объемов производства, спадом спроса на выпускаемую продукцию на рынке, усилением конкуренции и т.д. Право определять численность и штат работников принадлежит работодателю, однако в определенных законодательством случаях данное право работодателя может быть ограничено. Так, согласно ст. 14 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (в ред. от 27 июля 2006 г.)*(154), со дня утверждения прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества и до момента перехода права собственности на приватизируемое имущество к покупателю имущества комплексного унитарного предприятия или момента государственной регистрации созданного открытого акционерного общества унитарное предприятие не вправе без согласия собственника сокращать численность работников указанного унитарного предприятия.

Законодательством предусмотрен ряд условий, при соблюдении которых увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ будет правомерным. Так, мероприятия по сокращению численности или штата работников организации включают следующие действия работодателя:

- доведение приказа о сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя до сведения всех работников;

- определение работников, имеющих преимущественное право на оставление на работе (ст. 179 ТК РФ);

- предупреждение работников персонально под роспись о предстоящем увольнении не менее чем за два месяца до увольнения;

- предложение работникам, подлежащим сокращению, другой работы в той же организации, если таковая имеется;

- выявление мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации об увольнении каждого работника.

Несоблюдение одного из названных условий подразумевает незаконность увольнения работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Так, действительное сокращение численности или штата работников должно быть подтверждено соответствующим приказом и новым штатным расписанием, которое должно быть утверждено до начала сокращения численности или штата работников. Кроме того, составляется список лиц, подлежащих сокращению. При этом необходимо учитывать определенные ограничения, установленные законодателем в рамках предоставления гарантий. В частности, обязательному соблюдению подлежат требования ст. 261 ТК РФ, в соответствии с которой не допускается расторжение трудового договора с беременными женщинами; женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет; с одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет); с другими лицами, воспитывающими указанных детей без матери. В список лиц, подлежащих прекращению, также не могут быть включены работники, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком, так как в соответствии со ст. 256 ТК РФ на период этого отпуска за ними сохраняется место работы.

Как следует из п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, работодатель также обязан учитывать преимущественное право работника на оставление на работе в соответствии с правилами ст. 179 ТК РФ, из содержания которой следует, что такое

право предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается:

- семейным - при наличии двух или более иждивенцев;
- лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;
- работникам, получившим в данной организации увечье или профессиональное заболевание; инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества;
- работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы.

Коллективным договором могут быть предусмотрены другие категории работников, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации.

Законодатель не указывает, каковы критерии более высокой производительности труда и квалификации. По мнению Ю.П. Орловского, в качестве доказательства более высокой производительности труда учитывают такие показатели, как выполнение на должном уровне значительно большего объема работы или в более короткий срок по сравнению с другими работниками, занимающими аналогичную должность, отсутствие ошибок при выполнении работы, получение работником премий за высокие показатели в работе и т.д. Говоря о квалификации, помимо уровня образования принимают во внимание опыт и знание специфики работы, повышение работником квалификации, дополнительные квалификационные характеристики (например, владение одним или несколькими языками)*[\(155\)](#). Для сопоставления производительности труда и квалификации изучаются документы, характеризующие трудовую деятельность работника.

При проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, что прямо следует из содержания ч. 1 ст. 180, ч. 3 ст. 81 ТК РФ. При этом о предстоящем увольнении по данному основанию работник должен быть предупрежден работодателем под роспись не менее чем за два месяца до увольнения (ч. 2 ст. 81 ТК РФ). В связи с этим для увольняемого работника подбирается новое место работы непосредственно в данной организации, причем работодатель должен предлагать работнику работу по его профессии, специальности, квалификации, и лишь при отсутствии таковой работодатель может предложить другую работу в данной организации, в том числе с предварительным переобучением или повышением квалификации. Предложение другой работы должно иметь место не менее трех раз: одновременно с предупреждением о предстоящем увольнении, в момент рассмотрения соответствующим выборным профсоюзным органом представления организации об увольнении, в конце двухмесячного срока.

Обязательным условием правомерного увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является участие выборного органа первичной профсоюзной организации, который в соответствии со ст. 180 ТК РФ должен быть поставлен в известность работодателем о проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий и не позднее чем за три месяца - в случае, если сокращение численности или штата в организации может повлечь массовое увольнение работников.

Учет мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации также требуется при увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работников, являющихся членами профсоюза (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). Порядок получения такого мнения регламентирован ст. 373 ТК РФ.

При увольнении по данному основанию увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера). Данное основание имеет ограниченный субъектный состав и применим только в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера. Юридическим основанием

расторжения трудовых договоров с этой категорией работников является решение нового собственника. Согласно п. 32 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, расторжение трудового договора по названному основанию возможно лишь в случае смены собственника имущества организации в целом. Указанные лица не могут быть уволены по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ при изменении подведомственности (подчиненности) организации, если при этом не произошла смена собственника имущества организации.

Гражданское законодательство, определяющее правовой режим деятельности юридических лиц, правила их ликвидации и реорганизации, не предусматривает такого правового понятия, как смена собственника имущества организации, в ГК РФ говорится о передаче права собственности на имущество (ст. 235 ГК РФ). Так, согласно Постановлению Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, под сменой собственника имущества следует понимать переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому или другим лицам, в частности, при приватизации государственного или муниципального имущества, т.е. отчуждении имущества, находящегося в собственности РФ, субъектов РФ, муниципальных образований в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества", ст. 217 ГК РФ); при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность (национализации) (последний абзац п. 2 ст. 235 ГК РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и наоборот; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта РФ и наоборот.

В соответствии с положениями ГК РФ собственником имущества юридического лица, созданного в виде хозяйственного общества, товарищества или кооператива, является само юридическое лицо. Согласно положениям ст. 113 ГК РФ, лишь унитарные предприятия не являются собственниками закрепленного за ними имущества. Собственником в таком случае выступает государство или муниципальное образование, создающее унитарное предприятие. Верховный Суд РФ в связи с этим дал следующие разъяснения: поскольку в соответствии с п. 1 ст. 66 ГК РФ и п. 3 ст. 213 ГК РФ собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ, а также произведенного и приобретенного хозяйственными товариществами или обществами при их деятельности, является общество или товарищество, а участники в силу абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ имеют лишь обязательственные права в отношении таких юридических лиц (например, участвовать в управлении делами товарищества или общества, принимать участие в распределении прибыли), изменение состава участников (акционеров) не может служить основанием для прекращения трудового договора по п. 4 ч. 2 ст. 81 ТК РФ с лицами, перечисленными в этой норме, так как в этом случае собственником имущества хозяйственного товарищества или общества по-прежнему остается само товарищество или общество и смены собственника имущества не происходит*(156).

Новый собственник имущества организации вправе принять решение о прекращении трудовых отношений с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером в течение трех месяцев со дня возникновения у него права собственности, что прямо предусмотрено требованиями ч. 1 ст. 75 ТК РФ. Если в течение этого срока указанные работники по решению собственника не были уволены, впоследствии их увольнение по данному основанию не допускается. В этой связи следует отметить, что Федеральным законом "О приватизации государственного и муниципального имущества" установлены некоторые особенности правового статуса руководителей государственных и муниципальных унитарных предприятий, преобразованных в открытые акционерные общества. Так, согласно ст. 37 названного Закона, до первого собрания акционеров руководитель государственного или муниципального унитарного предприятия, преобразованного в открытое акционерное общество, назначается директором (генеральным директором) этого общества.

Законодатель, предоставив новому собственнику имущества организации право расторгать трудовые договоры с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером, в ч. 2 ст. 75 ТК РФ прямо оговаривает, что смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудового договора с другими работниками организации. Трудовые отношения с ними продолжают и при новом собственнике, причем в этом случае никакого дополнительного оформления трудовых отношений не требуется. Лишь в случае отказа от продолжения работы в связи со сменой

собственника имущества организации иные работники, не относящиеся к субъектам, упомянутым в п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, подлежат увольнению со ссылкой на п. 6 ст. 77 ТК РФ (отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией). При этом требование, закрепленное в ч. 2 ст. 75 ТК РФ, не исключает права нового собственника имущества организации проводить в ней структурные и иные изменения, в том числе сокращение численности или штата работников. Однако следует учитывать, что проведение подобных мероприятий допускается только после государственной регистрации перехода права собственности.

При расторжении трудового договора по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ новый собственник имущества организации обязан выплатить уволенным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника.

§2. Расторжение трудового договора по основаниям, связанным с личностными качествами работника

К основаниям, связанным с личностными качествами работника, относится основание, закрепленное в п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в соответствии с которым трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. До изменений, внесенных в ТК РФ Федеральным законом N 90-ФЗ, прежняя редакция названного основания предусматривала также увольнение в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья согласно медицинскому заключению.

Для увольнения работника по п. 3 ст. 81 ТК РФ необходимо наличие следующих обстоятельств:

несоответствие работника выполняемой им трудовой функции в связи с недостаточной квалификацией;

соблюдение обязанности по трудоустройству в рамках предприятия;

предварительное согласие соответствующего представительного органа работников.

Несоответствие - это объективная неспособность работника выполнять должным образом порученную работу*(157). Несоответствие работника может быть выражено в том, что он не справляется со своими трудовыми обязанностями, систематически не выполняет установленных норм труда, не обеспечивает качества работы. Администрация должна располагать конкретными фактами, подтверждающими несоответствие работника его трудовой функции, и обязана доказать несоответствие работника. Увольнение работника по данному основанию допустимо при условии, если несоответствие работника занимаемой должности вследствие его недостаточной квалификации подтверждено результатами аттестации.

Квалификация представляет собой уровень подготовленности, мастерства, степень годности работника к выполнению труда по определенной должности или профессии, определяемый разрядом, классом, званием и другими категориями. Квалификация принимаемого на работу лица устанавливается по документам об образовании, документам, подтверждающим опыт работника по должности (профессии), на которую он принимается. В ходе работы квалификация работника устанавливается посредством аттестации, которая проводится для определения соответствия работника занимаемой должности, а также в целях повышения ответственности работников за результаты своей работы, развития инициативы и творческой активности*(158).

Из пункта 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ усматривается, что только по итогам аттестации работодатель может уволить работника по этому пункту. При этом правила о проведении аттестации для решения вопроса об увольнении в связи с недостаточной квалификацией должны применяться ко всем работникам, в отношении которых ставится вопрос о несоответствии их занимаемой должности или выполняемой работе. Так, согласно п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2, работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор с работником по названному основанию, если в отношении этого работника аттестация не проводилась либо аттестационная комиссия пришла к выводу о

соответствии работника занимаемой должности.

В силу ч. 2 ст. 81 ТК РФ порядок проведения аттестации устанавливается трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников. Например, в соответствии со ст. 48 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" в целях определения соответствия государственного служащего занимаемой должности государственной гражданской службы проводится его аттестация. Порядок проведения такой аттестации определен Положением о проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. N 110*(159). Аттестации подлежат также педагогические и руководящие работники государственных и образовательных учреждений, прокурорские работники, судебные приставы, спасатели, эксперты государственных судебно-экспертных учреждений, сотрудники таможенных органов, государственные гражданские служащие и другие категории работников.

Увольнение в связи с обнаружившимся несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, согласно п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, допускается при условии, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ). Это может быть вакантная должность или работа, соответствующая квалификации работника, а при отсутствии таковой - вакантная нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. Работодатель обязан предлагать работнику вакансии, имеющиеся у него непосредственно в данной организации в данной местности, а при отсутствии таковой - в другой местности, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

При проведении аттестации, могущей послужить основанием для расторжения трудового договора по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в состав аттестационной комиссии включается представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации.

При увольнении по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работников, являющихся членами профсоюза, необходим учет мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ч. 2 ст. 82 ТК РФ), порядок получения которого регламентирован ст. 373 ТК РФ.

При увольнении по любому из рассмотренных оснований прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя, в котором указываются дата и основание увольнения (в полном соответствии с формулировкой ТК РФ), делается ссылка на соответствующую статью ТК РФ или иного федерального закона, устанавливающего основания увольнения (например, "уволен за прогул по подпункту "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ"; или "уволен в связи с выходом из гражданства Российской Федерации по статье 41 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации"). Когда законодатель требует учета мотивированного мнения профсоюза при решении вопроса об увольнении, в приказе (распоряжении) также делается отметка об этом.

Работодатель обязан выдать работнику в день увольнения (последний день работы) трудовую книжку и произвести с ним расчет, а также по письменному заявлению работника обязан выдать копии документов, связанные с работой (ч. 4 ст. 84.1 ТК РФ). По общему правилу трудовая книжка выдается работнику в обязательном порядке, а если в день увольнения выдать трудовую книжку не представляется возможным в связи с отсутствием работника на работе либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой лично либо дать согласие на отправку ее по почте. Со дня направления уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки, а также не несет такой ответственности в случаях несовпадения последнего дня работы с днем прекращения трудовых отношений при увольнении по подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ (ч. 6 ст. 84.1 ТК РФ).

В том случае, если работодатель по каким-либо причинам не выдает работнику трудовую книжку, то в соответствии со ст. 234 ТК РФ он несет материальную ответственность в виде обязанности возместить работнику неполученный заработок в связи с незаконным лишением его возможности трудиться. Поскольку отсутствие трудовой книжки препятствует трудоустройству работника, все время задержки работодателем выдачи трудовой книжки

рассматривается как вынужденный прогул работника и оплачивается по среднему месячному заработку.

В соответствии с требованиями ст. 140 ТК РФ при прекращении трудового договора выплата всех сумм, причитающихся работнику от работодателя, производится в день увольнения либо не позднее следующего дня после предъявления уволенным работником требования о расчете, если работник в этот день не работал.

В статье 236 ТК РФ закреплено, что при нарушении работодателем установленного срока выплаты причитающихся работнику денежных средств при увольнении 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 задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно.

* * *

Федеральный закон N 90-ФЗ не внес концептуальных изменений в главный закон, регулирующий трудовые правоотношения, а лишь конкретизировал и усовершенствовал некоторые вопросы, что было обусловлено естественными процессами развития общества.

Так, ст. 81 ТК РФ, в которой изложены основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, была дополнена рядом новых положений, в ней уточнены или конкретизированы некоторые понятия, исключены отдельные положения. Претерпели изменения такие основания расторжения трудового договора, как ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) и сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Данные нормы изложены с учетом ст. 20 ТК РФ в новой редакции, согласно которой работодатели - физические лица делятся на две категории: физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей; физические лица, вступающие в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства, т.е. не являющиеся индивидуальными предпринимателями. В соответствии с Федеральным законом N 90-ФЗ у них различный правовой статус. Первые по правовому положению в трудовых отношениях приравнены к работодателям - юридическим лицам; для второй категории работодателей гл. 48 ТК РФ установлены особенности заключения, изменения и прекращения трудового договора с работниками.

В новой редакции изложены основания расторжения трудового договора в связи с однократным грубым нарушением работником трудовых обязанностей (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). В частности, уточнено понятие "прогул", под которым ранее понималось отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня. В настоящее время законодатель уточнил, что прогулом является также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его продолжительности. По вопросу о том, что следует понимать под отсутствием работника на рабочем месте, между учеными имеются разногласия. Так, В.Н. Толкунова и К.Н. Гусов подразумевают под этим понятием только отсутствие на рабочем месте, под которым понимается закрепленное за работником место выполнения трудовой функции. Другие авторы, например Ю.Н. Коршунов и Л.Н. Анисимов, считают, что подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ говорит об отсутствии на рабочем месте, в том числе на территории организации. Данное мнение представляется более правильным, и законодатель, упоминая рабочее место, говорит об отсутствии не только непосредственно на рабочем месте, но и об отсутствии работника на территории предприятия, учреждения, организации, где он в соответствии с трудовыми обязанностями должен выполнять порученную ему работу.

Федеральным законом N 90-ФЗ уточнено основание увольнения по подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. Здесь законодатель указывает, что значит "на работе" - на своем рабочем месте либо на территории организации - работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию. Дополнено основание увольнения, связанное с разглашением охраняемой законом тайны (подп. "г" п. 6

ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Теперь по данному пункту может быть уволен работник в случае разглашения персональных данных другого работника. Увольнение в связи с нарушением работником требований охраны труда (подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) теперь может быть признано правоммерным в случае установления данного факта комиссией или уполномоченным по охране труда, что прямо следует из указанной нормы ТК РФ. Из пункта 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ следует, что работник может быть уволен по инициативе работодателя в связи с представлением работодателю подложных документов при заключении трудового договора; из данной нормы исключено положение о возможности увольнения в связи с представлением работодателю ложных сведений. В прежней редакции ТК РФ (п. 12 ч. 1 ст. 81) было предусмотрено такое основание увольнения, как прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует допуска к ней. В настоящее время данное положение признано утратившим силу. Остальные основания расторжения трудового договора (п. 4, 5, 7-10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) действуют в прежней редакции.

Представляется, что некоторые нормы ТК РФ все еще нуждаются в изменениях. Необходимо уточнить, какие нарушения трудовых обязанностей могут быть отнесены к числу грубых при увольнении руководителей организаций (филиала, представительства) и их заместителей по п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Кроме того, Постановлением Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности положений части второй ст. 170 и части второй ст. 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и п. 3 ст. 25 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" в связи с запросами Зеленоградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово" [*\(160\)](#) ч. 2 ст. 235 КЗоТ РФ и п. 3 ст. 25 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" признаны не соответствующими Конституции РФ в той части, где ими не допускается без предварительного согласия соответствующих профсоюзных органов увольнение работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, в случаях совершения ими дисциплинарных проступков, являющихся в соответствии с законом основанием для расторжения с ними трудового договора по инициативе работодателя. Однако аналогичная норма закреплена в ст. 374 ТК РФ. Подобное несоответствие необходимо устранить.

Федеральный закон N 90-ФЗ усовершенствовал ряд норм ТК РФ, однако представляется, что многие нормы еще будут подвергнуты изменениям и дополнениям для устранения пробелов и коллизий права. Трудовое законодательство отдает предпочтение договорному регулированию трудовых правоотношений, что естественно в условиях формирования и развития рыночной экономики. Законодатель, установив необходимый объем требований, касающихся механизма реализации прав и обязанностей сторон трудового договора, оставляет за последними право в договорном порядке разрешить ту или иную конфликтную ситуацию. Вместе с тем органы государства берут на себя роль посредника между работодателем и работником, чтобы меньше ущемлялись права как одного, так и другого. С этой целью издаются новые нормативные акты, которые призваны обеспечивать их права и упрощать процедуру разрешения трудовых споров.

Вместе с тем правовое регулирование не разрешит всех проблем между работником и работодателем, связанных, в частности, с расторжением трудового договора, немаловажным фактором здесь является и правильное применение законодательства, что зависит от профессионализма руководителей организаций, качества работы юридических служб и служб управления персоналом. Тем более что практика показывает, что в большинстве случаев многие конфликтные ситуации не могут быть разрешены в договорном порядке, а только в судебном. Для устранения юридической безграмотности граждан следует обучать работодателей основам трудового законодательства с использованием практики эффективных способов защиты от трудовых правонарушений, широко пропагандировать трудовое законодательство всеми способами через СМИ, для работников важно представление доступной квалифицированной юридической помощи, а также разъяснение способов защиты трудовых прав.

Раздел третий.

Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров

Глава VII. Понятие и общая правовая характеристика индивидуальных трудовых споров

В главе 60 ТК РФ (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ) регламентирован порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров (ранее был указан только "порядок рассмотрения", хотя определялся и "порядок разрешения")^{*(161)}.

Поправки в эту главу не вносят каких-либо существенных изменений в ранее действовавшую процедуру рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров. В то же время значительное число поправок касаются организации и деятельности комиссии по трудовым спорам (КТС).

§1. Понятие, причины, правовая природа и характеристика индивидуальных трудовых споров

Конституция РФ признает право каждого гражданина страны на индивидуальные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения (ч. 4 ст. 37), включая право на забастовку.

Общие гарантии защиты гражданами своих прав и законных интересов закреплены в ст. 45 и 46 Конституции РФ: каждый имеет право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Кроме того, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Трудовым законодательством предусматривается защита прав работников и работодателей как в суде, так и при помощи особых органов, специально созданных для разрешения трудовых споров.

Конституция РФ, таким образом, закрепляет обязанность государства и правоохранительных органов защищать права работников, в том числе их трудовые права и законные интересы в области трудовых отношений. Следовательно, каждый работник, считающий свои права нарушенными, имеет право на квалифицированную юридическую помощь, и прежде всего на судебную защиту^{*(162)}. "Защита трудовых прав субъектов трудовых правоотношений, - отмечает профессор А.И. Ставцева, - это установленные государством и закрепленные в правовых актах средства и способы, с помощью которых осуществляется охрана трудовых прав и законных интересов, предусмотренных законодательством, соглашениями и договорами о труде"^{*(163)}.

При этом в обязанность юрисдикционных органов, рассматривающих трудовой спор, и специальных исполнительных органов входит обязанность относительно принудительного восстановления субъективных трудовых прав, а также возмещения при этом материального ущерба и компенсации морального вреда в соответствии с действующим законодательством.

Однако эти очень важные для каждого человека конституционные гарантии отнюдь не автоматически реализуются в конкретных трудовых правоотношениях, в которые вступает человек, поступая на работу в качестве наемного работника и заключая трудовой договор. Они конкретизируются с учетом законов, иных нормативных правовых актов (в том числе заключаемых в рамках конкретных организаций) в индивидуальном трудовом договоре.

Термин "трудовые споры" появился лишь в 1971 г. в действовавшем до принятия нынешнего Трудового кодекса РФ КЗоТе. Ранее употреблялся термин "трудовые конфликты". Самостоятельная отрасль трудового права получила развитие особенно в послевоенные годы во многих западных странах. В некоторых из них она называется "социальное право" (например, во Франции), а также "международно-правовое регулирование труда" (которое многие специалисты называют "международным трудовым правом"). Идет процесс замены термина "трудовой конфликт" термином "трудовой спор". И это, на наш взгляд, правильно, так как конфликт с точки зрения философии - это неразрешимое противоречие, грозящее взрывом (в трудовых отношениях - стачкой, забастовкой). А современное трудовое право предусматривает главным образом примирительные процедуры для разрешения трудовых споров.

Не надо смешивать трудовой спор с конфликтной ситуацией, которая может

возникнуть до трудового спора при разногласиях сторон по тому или иному трудовому вопросу.

Понятие трудовых споров надо отличать от предшествующих им разногласий сторон, а также от трудового правонарушения, являющегося непосредственным поводом для разногласий.

Возникновению трудовых споров, как правило, предшествуют трудовые правонарушения*(164), т.е. виновное невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанным субъектом своей трудовой обязанности в сфере труда и распределения, а следовательно, нарушение права другого субъекта данного правоотношения. Когда же действия обязанного субъекта были законными, а другой субъект считает их неправомерными, то может возникнуть трудовой спор, хотя правонарушения нет. Есть трудовое правонарушение или нет его - это устанавливает орган, рассматривающий трудовой спор, который называется юрисдикционным. Само трудовое правонарушение нельзя считать трудовым спором, а различная его оценка субъектами является разногласием, которое субъекты могут разрешить сами. Такое разногласие субъектов трудового права может перерасти в трудовой спор, лишь когда оно не урегулировано самими сторонами.

Таким образом, трудовое правонарушение, а затем его различная оценка субъектами спорного правоотношения (разногласие), как правило, предшествуют трудовому спору. Разногласие работник может урегулировать самостоятельно или с участием представляющего его интересы профсоюзного органа при непосредственных переговорах с работодателем*(165). Трудовой спор возникает, когда разногласие переносится на разрешение юрисдикционного органа. Если изобразить динамику возникновения трудового спора, то она будет следующей:

- а) трудовое правонарушение (действительное или лишь по мнению правомочного субъекта);
- б) его различные оценки субъектами правоотношения (разногласие);
- в) попытка урегулировать это разногласие самими сторонами при непосредственных переговорах;
- г) обращение для разрешения разногласия в юрисдикционный орган и, вследствие этого, возникновение трудового спора*(166).

Трудовой спор может возникнуть без правонарушения, если субъект трудового права (работник, профсоюзный орган, трудовой коллектив) обращаются в юрисдикционный орган, оспаривая отказ другого субъекта (разумеется, работодателя) установить новые или изменить существующие социально-экономические условия труда и быта. Таким образом, трудовой спор - это разногласия об осуществлении или установлении субъективных трудовых прав, разрешаемые юрисдикционными органами в соответствующем закону порядке.

Трудовое законодательство сохраняет общий порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров КТС, создаваемых в организациях (на предприятиях, в учреждениях) и в суде. При этом не изменяется компетенция комиссии, порядок принятия ею решения и его исполнения. По существу, сохраняются процедура обращения в суд и порядок рассмотрения дела судом, исполнение решений о восстановлении на работе.

Вместе с тем в Трудовом кодексе РФ предусмотрены и новые правила решения индивидуальных трудовых споров. Например, уточняются понятия "индивидуальный трудовой спор", "его субъекты" и "предмет". Определяется новый порядок создания КТС.

Индивидуальный трудовой спор представляет собой неурегулированные между работодателем и работником разногласия по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (ч. 1 ст. 381 ТК РФ). При этом констатируется, что таким разногласием признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с ним, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора (ч. 2 ст. 381 ТК РФ).

Трудовые споры подразделяются на исковые и неисковые, на индивидуальные и

коллективные. К спорам искового характера, как правило, относят разногласия, имеющие место в связи с применением нормативных правовых актов о труде и трудовых договоров, а к спорам неискового характера - разногласия, возникающие в связи с установлением новых условий труда, не урегулированных нормативными правовыми актами и соглашениями о труде.

Под применением установленных условий труда понимают использование общих условий в индивидуальных трудовых отношениях на основании приказов или распоряжений администрации (например, порядок наложения дисциплинарных взысканий). И, как уже указывалось, споры об изменении установленных условий труда носят исковой характер, так как в этом случае речь идет именно о восстановлении нарушенных прав (законных интересов) и рассматриваются они на основании иска уполномоченными органами.

Споры об установлении условий труда носят неисковой характер, так как это споры не о восстановлении нарушенных (законных интересов), а об установлении новых прав.

Рассматриваемый трудовой спор носит индивидуальный характер, поскольку одной из его сторон является конкретный работник - субъект трудового правоотношения, субъективное право которого, по его мнению, нарушено.

По виду спорного правоотношения трудовые споры можно разделять на возникшие из правоотношений*(167):

трудовых;

по трудоустройству, к примеру, в связи с отказом в приеме на работу по брони инвалида или другого лица, с которым наниматель обязан заключить трудовой договор;

по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства и правил охраны труда, к примеру, оспаривание действий санитарного, технического или правового инспектора, наложившего штраф на должностное лицо;

по подготовке кадров и повышению квалификации на производстве, к примеру, направления на повышение квалификации в другую местность;

по возмещению материального ущерба работником предприятия, к примеру, оспаривание размера произведенного нанимателем удержания из заработной платы за нанесенный ущерб;

по возмещению предприятием ущерба работнику в связи с повреждением его здоровья на работе;

профкома с нанимателем по вопросам труда, быта, культуры, к примеру, трудовые споры о сроках пересмотра норм выработки;

трудового коллектива с нанимателем, к примеру при выборах и утверждении хозяйственных руководителей и др.;

социально-партнерских.

Таким образом, индивидуальный трудовой спор можно определить как спор о реализации права, предусмотренного трудовым законодательством, коллективными и другими договорами о труде или об установлении нового трудового субъективного права, который возникает между администрацией и работником с момента обращения работника в орган, предусмотренный правом.

Причины возникновения трудовых споров - это юридические факты, вызвавшие разногласия между субъектами трудовых отношений. Иными словами, это нарушения каких-либо прав работника или его обязанности перед предприятием.

Условия возникновения трудовых споров и становятся конкретными причинами в конкретном трудовом споре (часто трудовые споры возникают в результате сочетания нескольких условий). Условия - те обстоятельства, которые непосредственно или опосредованно влияют на трудовые отношения и вызывают неурегулированные разногласия между субъектами трудовых отношений, - могут быть:

а) экономического характера, например, финансовые проблемы предприятия, которые препятствуют полной и своевременной выплате заработной платы;

б) социального характера*(168), например, растущая разница в уровне доходов низко- и высокооплачиваемых работников;

в) правового характера, например, сложность восприятия трудового законодательства для работников и администрации. Из этого вытекает слабое знание работниками своих трудовых прав и обязанностей, способов защиты своих прав, недостаточная подготовка профсоюзных лидеров к защите трудовых прав и законных интересов работников и т.д.

Причинами трудовых споров являются негативные факторы, вызывающие различную оценку спорящими сторонами осуществления субъективного трудового права или исполнения трудовой обязанности.

Трудовые споры могут возникнуть по причинам, связанным с виновными негативными действиями со стороны трудового коллектива или конкретного работника. Частыми причинами индивидуальных трудовых споров являются стремления работников оспорить правомерные действия нанимателя или желание установления новых условий труда без должного основания.

Возникновение трудовых споров может происходить по субъективным причинам, к которым относятся:

проявление со стороны нанимателя бюрократизма, преследование за критику, консерватизм, пренебрежительное отношение к правам и законным интересам работников. Со стороны работников может проявляться негативное отношение к трудовым обязанностям в виде прогулов, пьянства на работе, некачественного выполнения производственных заданий и т.п., что вынуждает нанимателя накладывать на такого работника взыскания, которые он начинает оспаривать;

незнание или плохое знание трудового законодательства как нанимателем, так и многими работниками, иными словами, низкая правовая культура. Если наниматель недостаточно знает трудовое законодательство, то, естественно, он будет нарушать и правила, установленные этим законодательством, такие, как порядок заключения и расторжения трудового договора, перевод на другую работу, создание необходимых условий труда, изменение режима работы и т.д. [*\(169\)](#)

На возникновение трудовых споров влияют, кроме причин, и условия или обстоятельства спора. По отношению к спорящей стороне они носят объективный характер, отражающий недостатки в работе конкретного производства, отрасли или же недостатки, имеющиеся в самом трудовом законодательстве. Имея характер, связанный с производством и его правовым регулированием, в первом случае они относятся к организации производства, а во втором - к принятию норм права, регулирующих трудовые отношения.

Условия производственного характера связаны с недостатками в организации труда, к примеру нарушение в снабжении материалами, что служит причиной неритмичности работы, необходимость работы в выходные дни, в ночное время, что вызывает споры об оплате труда. Иногда из-за плохой организации труда работники не знают своих должностных обязанностей, а потому их и не выполняют. Поэтому часто могут возникать споры о дисциплинарных взысканиях. Уровень трудовой и производственной дисциплины снижают плохая организация труда и производства, неорганизованный досуг, отсутствие формальных условий быта, что создает почву для трудовых споров. Такие условия могут носить правовой характер, когда в законодательстве, регулирующем трудовые отношения, имеются нечеткие формулировки в отдельных нормах или пробелы в законодательстве, позволяющие спорящим сторонам по-разному их толковать [*\(170\)](#).

К обстоятельствам коллективных трудовых споров можно отнести негативные условия работы конкретного трудового коллектива: низкий уровень организации труда и производства, уравниловка в оплате труда, плохое качество материалов, сырья, машин, с которыми работает трудовой коллектив, и другие негативные факторы, способствующие обострению конфликтных ситуаций и возникновению трудовых споров.

Условием трудового спора, как правило, является предшествующая ему конфликтная ситуация. Разрешение трудовых споров требует хороших знаний сути дела, из-за которого произошел конфликт, выяснения его сторон, определения их правового статуса, причин и условий возникновения, обстоятельств разногласий и их предмета. Как известно, спор возникает вследствие нарушения или неудовлетворения одной стороны какого-либо интереса другой. В этом случае определяется правомерность предъявления претензий и обязанность их удовлетворения.

Условиями трудовых споров правового характера является совокупность недостатков в нормативных правовых актах, регулирующих трудовые отношения. К ним относятся:

законодательно не отрегулированные отношения между работником и нанимателем в конкретной области трудовых отношений, что приводит к нарушению интересов той или иной стороны;

неконкретность формулировок в нормативном правовом акте, что позволяет двояко

толковать то или иное отношение, приводящее к нарушению прав;

"моральное" старение той или иной нормы права, возникающее по причинам динамики хозяйственного процесса, вызывающего к жизни новые формы трудовых отношений, не урегулированные правом.

Трудовые споры носят объективный характер и являются важным элементом в трудовом процессе*(171). От того, каков их микроклимат, во многом зависят количество возникающих трудовых споров и успешность их разрешения.

Примером возникновения обстоятельств трудовых споров являются:

плохо организованный производственный процесс;

неэффективная система оплаты труда, скатывающаяся порой до обычной уравниловки;

не соответствующая стандартам и техническим условиям технология выполнения работ и оказания услуг, некачественное оборудование и материалы, плохие инструменты и т.д.

Все это в совокупности может создавать разного рода недовольство работников, и в итоге может сложиться негативная морально-психологическая обстановка в коллективе, обостряющая возникновение трудовых споров.

Новыми обстоятельствами возникновения трудовых споров, ранее не существовавших, является обстановка в целом в государстве. Высокий уровень инфляции, зарегламентированность экономических отношений в противовес законам хозяйствования в условиях рынка ведет к постоянному обеднению работников, снижению их жизненного уровня, что, в свою очередь, вызывает потребность в повышении заработной платы, чего часто наниматель не в состоянии осуществить.

Можно с полной уверенностью сказать, что это одна из основных причин возникновения трудовых споров между работниками и нанимателем. При растущей безработице многие люди готовы терпеть разного рода неудобства, была бы нормальной и стабильной заработной плата в условиях постоянно растущих цен на товары и услуги.

Основанием возникновения трудовых споров является виновное или ненадлежащее выполнение трудовых обязанностей одним из субъектов трудового правоотношения.

Из указанного в ч. 1 ст. 381 ТК РФ определения можно отметить ряд юридически значимых обстоятельств*(172), в частности следующие:

неурегулированные разногласия между работником и полномочным представителем работодателя в лице администрации;

поступление разногласий на рассмотрение юрисдикционного органа, который наделен полномочиями для разрешения возникшего спора;

особый предмет данных разногласий.

Предметом индивидуального трудового спора может стать:

применение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

применение положений коллективного договора или соглашения;

применение трудового договора;

установление тому или иному работнику новых или изменение существующих индивидуальных условий труда;

необоснованный (дискриминационный) отказ в приеме на работу.

По указанным вопросам стороны трудовых отношений, в частности работники и работодатели, вправе отстаивать свои права и законные интересы в юрисдикционных органах по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Они могут обратиться в эти органы и в тех случаях, когда установление работнику новых или изменение существующих условий труда не связаны с применением нормативных правовых актов. Так, при реальном возрастании прожиточного минимума, не подтверждаемого нормативными правовыми актами (на которые можно было бы сослаться), работник вправе ставить вопрос о повышении заработной платы. Иначе говоря, получаемая им заработная плата не обеспечивает прожиточный минимум, который установлен ТК РФ, о чем уже говорилось.

Полагаем, что к возможным трудовым спорам следует относить разногласия, возникающие в связи с получением вознаграждения по конечным результатам за работу, выполненную личным трудом. Например, о тех случаях, когда заключается гражданско-правовой договор о труде, а фактически возникают трудовые отношения, свойственные

трудовому договору*(173).

Кроме того, в соответствии со ст. 1 "Законодательство о гражданском судопроизводстве" и 11 "Нормативные правовые акты, применяемые судом при разрешении гражданских дел", Гражданского процессуального кодекса РФ нормы трудового права могут быть применены по аналогии. Такое применение также дает основание отнести спор к числу трудовых.

Для уяснения рассматриваемого вопроса отметим сущность понятия "аналогия" применительно к указанным обстоятельствам, когда, в частности, работник, выполняющий фактически работу по трудовому договору, не обретает прав, предусмотренных этим договором, а считается работодателем как выполняющий работу по договору подряда.

В юриспруденции различают два основных вида аналогии: аналогия закона и аналогия права.

Аналогия закона представляет собой решение конкретного юридического дела на основе правовой нормы (в данном случае в сфере труда), рассчитанной не на данный, а на сходные случаи. Если соответствующий юрисдикционный орган (КТС или суд) решает дело в соответствии с предписанием нормы, регулирующей наиболее сходные (аналогичные) общественные отношения в сфере труда, то в данном случае имеет место аналогия закона. При этом применяемая норма права это трудовое отношение непосредственно не регулирует. Она регулирует другие, но близкие родственные отношения.

Аналогия права - это принятие решения по конкретному делу на основе общих принципов и смысла права. Аналогия права применяется тогда, когда при наличии пробела в праве невозможно подобрать сходную, аналогичную норму права.

При отказе поступающему на работу в заключении трудового договора, тем более что если такой отказ является немотивированным, возникшие из-за отказа разногласия могут рассматриваться как индивидуальный трудовой спор, подлежащий разрешению в установленном Трудовым кодексом РФ порядке.

Гражданин России или иное физическое лицо могут обратиться, в частности, в суд после увольнения, если при имевших место трудовых отношениях со стороны представителя работодателя были допущены нарушения трудовых прав работника. Например, физическое лицо вправе обратиться с иском о взыскании недополученной суммы заработной платы, компенсации морального вреда, причиненного противоправным использованием представителем работодателя персональных данных работника. Такой спор также относится к категории индивидуальных трудовых споров.

Необходимо отметить, что, прежде чем обратиться в орган по рассмотрению трудового спора, стороны во многих случаях принимают меры к урегулированию (соглашению) возникших разногласий по взаимной договоренности. Именно в силу этого обстоятельства в Трудовом кодексе трудовой спор, подлежащий разрешению в специальном порядке, определяется как "неурегулированное разногласие", т.е. разногласие, которое не разрешено посредством переговоров работника или представляющего его интересы профсоюза с руководителем организации (или работодателем - физическим лицом).

Индивидуальный трудовой спор следует рассматривать как спор об установлении нового или возобновлении имевшего место субъективного права, например о надбавках к заработной плате за высокую квалификацию или на получение предусмотренных законом (или трудовым и (или) коллективным договором, соглашением) льгот и преимуществ, а также спор между сторонами трудового договора относительно объема их взаимных прав и обязанностей, уже установленных в нормативных актах и включенных в трудовой договор. В некоторых случаях спор ведется о толковании или применении закона, а также той или иной статьи коллективного договора или иных соглашений о труде.

Следует обратить внимание на то, что разногласия между сторонами трудового правоотношения можно квалифицировать как индивидуальный трудовой спор с момента заявления о них в юрисдикционный орган по рассмотрению таких споров. До момента письменного обращения в комиссию по трудовым спорам или в суд (к мировому судье) говорить о наличии индивидуального трудового спора несостоятельно, т.е. его не существует.

С учетом указанного момента и правоотношения, связанные с трудовым спором, возникают на основании поступившего в юрисдикционный орган (КТС, суд) заявления о разногласии между сторонами трудового договора по вопросам применения трудового

законодательства или соглашений об условиях труда, а также по вопросам возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда*(174).

§2. Правовое разграничение индивидуальных и коллективных трудовых споров

Необходимо также иметь в виду, что в юрисдикционные органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров могут обращаться несколько работников в связи с нарушением их индивидуальных условий труда или иным нарушениям со стороны работодателя. Такой спор также будет являться индивидуальным трудовым, поскольку совокупность индивидуализированных требований не образует коллективного трудового спора (ст. 398-418 ТК РФ).

Из этого следует, что индивидуальный трудовой спор может возникать на основании требования одного физического лица либо нескольких физических лиц по вопросам, касающимся, в частности, вознаграждения за личный труд.

Профсоюзные органы могут обратиться в защиту прав не только одного конкретного работника, но и неопределенного круга лиц, например, при обжаловании правовых актов работодателя. Такие обращения (заявления) также следует отнести к трудовым спорам индивидуального характера.

Таким образом, индивидуальный трудовой спор следует отличать от коллективного спора. Их различает и субъектный состав, и предмет спора. Как уже отмечалось, сторонами индивидуального спора всегда выступают работник и работодатель. В то же время коллектив работников или его представительные органы не могут быть участниками такого спора. Кроме того, индивидуальный трудовой спор может возникать (и во многих случаях возникает) в связи с применением норм трудового законодательства или положений трудового договора. Коллективный же спор соотнесен законодателем исключительно с заключением, изменением или выполнением коллективного договора, соглашения*(175).

Указанные два критерия разграничения трудовых споров должны применяться одновременно, так как применение одного из них (предметного или по субъектному составу) не дает возможности конкретизировать трудовой спор, т.е. определить, индивидуальный он или коллективный*(176).

Довольно сложным на практике представляется вопрос отграничения коллективных трудовых споров от коллективной защиты индивидуальных трудовых прав работников. Зачастую неисполнение работодателем обязанностей, вытекающих из трудового договора и законодательства о труде, расценивается как основание для возникновения коллективного трудового спора. Главным аргументом в пользу такой оценки является "коллективный" характер подобных нарушений.

Однако коллективный трудовой спор отличается двумя специфическими признаками и не может быть сведен к любому коллективному недовольству. Стороной такого спора выступает организованный коллектив трудящихся, что отражено и в наименовании этого правового явления. Но это не единственная характеристика коллективного спора. В соответствии с определением, данным в ч. 1 ст. 398 ТК РФ, это неурегулированные разногласия по поводу установления и изменения условий труда, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений. Разногласия относительно выполнения законодательства или условий трудового договора не включены в предмет коллективного трудового спора. Они представляют собой совокупность индивидуальных трудовых споров.

Для того чтобы исключить разночтения и толкования в правоприменении, законодатель счел целесообразным ввести своеобразное уточнение понятия "коллективный трудовой спор".

Судебная практика, сложившаяся к настоящему времени, исходит из того, что споры в связи с невыплатой заработной платы, непредоставлением ежегодных отпусков и т.п. нельзя отнести к коллективным. Прекращение работы в знак протеста против грубого нарушения трудовых прав работников рассматривается судами как коллективная защита индивидуальных трудовых прав, т.е. прав, вытекающих из заключенного работником трудового договора*(177).

Решения судебных органов об отказе в удовлетворении требований о признании

незаконными забастовок, организованных с целью получения задержанной заработной платы, принимались неоднократно.

Оценка действий работников по защите своих индивидуальных трудовых прав, изложенная в приведенных решениях, по существу, сводится к следующему:

нарушение работодателем требований законодательства или трудового договора нельзя признать коллективным трудовым спором;

соответственно прекращение работы в целях защиты трудовых прав, вытекающих из законодательства и трудового договора, не является забастовкой; это "акция протеста", "коллективная защита индивидуальных трудовых прав";

к такой акции не применим закон;

действия работников по коллективной защите индивидуальных трудовых прав судебная практика считает вынужденными и не рассматривает их как незаконные.

Важным критерием для разграничения коллективных и индивидуальных трудовых споров, так или иначе связанных с содержанием коллективного договора, должен служить факт установления конкретной обязанности работодателя в законе либо в коллективно-договорном акте.

Неисполнение обязанности, предусмотренной коллективным договором (например, положения о предоставлении работникам, длительное время работающим в организации, дополнительного отпуска за счет средств работодателя), несомненно, должно рассматриваться как нарушение (невыполнение) коллективного договора. В том же случае, если законом устанавливается обязанность работодателя (например, выдавать средства индивидуальной защиты), а коллективный договор определяет порядок выполнения этой обязанности (конкретные сроки, нормы, очередность выдачи и т.п.), квалификация действий работодателя должна основываться в первую очередь на наличии (отсутствии) нарушения нормы закона. В противном случае правоприменитель может столкнуться с неразрешимыми противоречиями. Допустим, в одной организации коллективный договор предусматривает сроки выплаты заработной платы первого и пятнадцатого числа каждого месяца, в другой - коллективный договор такого положения не содержит. В обеих организациях задерживают выплату заработной платы.

Если положить в основу правовой оценки ситуации существование соответствующего указания в коллективном договоре, можно прийти к абсурдному выводу о том, что в первом случае возникает коллективный трудовой спор, поскольку существует формальное нарушение коллективного договора (зарплата не выплачена первого числа), а во втором - индивидуальные трудовые споры, так как не выполнена ст. 136 ТК РФ. Очевидно, что одинаковые деяния не могут влечь за собой столь различные правовые последствия. Иначе работники будут поставлены в разные условия: выполнение нормы закона по отношению к ним будет обуславливаться наличием (или отсутствием) коллективного договора и его содержанием. Это нарушит конституционный принцип равенства всех перед законом и создаст условия для необоснованной дифференциации правового регулирования разрешения трудовых споров. Кроме того, подобное толкование создаст возможность манипулирования содержанием коллективно-договорного акта из конъюнктурных соображений.

Защита трудовых прав субъектов трудовых правоотношений является одной из существенных гарантий со стороны законодателя и одной из важных обязанностей органов, к компетенции которых он отнес эту защитную функцию.

Процедура рассмотрения исковых индивидуальных трудовых споров представляет собой установленную законодателем определенную форму разбирательства этого спора, начиная с подачи и принятия заявления по нему тем или иным юрисдикционным органом и кончая вынесением, а в соответствующих случаях и исполнением решения.

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются и разрешаются в соответствии с определенными принципами, которыми называются основные положения, лежащие в основе установления и применения процедуры их разрешения. В отличие от основных принципов трудового права, отражающих в кратком виде суть содержания норм всего трудового права, принципы рассмотрения трудовых споров - это конкретные черты института трудового права. При этом они именно в кратком виде характеризуют сам порядок рассмотрения трудовых споров, его организованное построение и действия в нем субъектов процессуальных правоотношений.

Принципы порядка рассмотрения трудовых споров отражают суть норм данного института права, определяют существенные характерные черты этого порядка и направленность развития системы норм, регулирующих этот порядок.

Необходимо в связи с этим выделить следующие принципы:

обеспечение защиты трудовых прав работников - обязанность юрисдикционных органов на основе закона прекратить нарушение трудовых прав работников, восстановить их;

равенство сторон перед законом - и работник (работники), и представитель работодателя в лице администрации в одинаковой мере обязаны подчиниться требованиям закона и решениям юрисдикционных органов при разрешении трудовых споров;

демократизм (участие представителей работников), - во-первых, формирование органов по рассмотрению индивидуальных трудовых споров в организациях (КТС) трудовым коллективом из его состава; во-вторых, участие профсоюзов как представителей работников на их стороне при разрешении трудовых споров; в-третьих, участие представителей работников организации или профсоюза в органах по рассмотрению коллективных трудовых споров и их участие в выборе посредника;

доступность обращения в органы по рассмотрению трудовых споров - создание таких органов непосредственно в самих организациях, например в КТС;

обеспечение законности - юрисдикционные органы при рассмотрении трудовых споров руководствуются законами и иными нормативными правовыми актами и выносят решения по спорам только на их основе;

обеспечение объективности и полноты - всестороннее и всеобъемлющее рассмотрение всех имеющихся материалов и доказательств дела, их сопоставление только с законодательством, не допускается субъективный подход к делу и его сторонам;

обеспечение гласности - заседания всех органов, рассматривающих трудовые споры, открыты для всех желающих;

бесплатность - при обращении в суд с исковыми требованиями, вытекающими из трудовых отношений, работники освобождаются от оплаты пошлины и судебных расходов (ст. 393 ТК РФ);

быстрота рассмотрения - соблюдение органами, разрешающими трудовые споры, сроков, предусмотренных законодательством;

обеспечение реального исполнения решений - при помощи закрепленного в законе специального механизма принудительного воздействия на работодателя. Это происходит в случае добровольного невыполнения работодателем решения по трудовому спору, а также для привлечения виновных в том руководителей к ответственности. Принудительное исполнение решений юрисдикционных органов обеспечивается выдачей им специальных удостоверений и приведением этих решений в исполнение при помощи судебных приставов-исполнителей.

Таким образом, завершается индивидуальный трудовой спор принятием судом (или КТС) решения о признании субъективного права или об отказе в удовлетворении искового требования, а также применением санкций и других мер к предотвращению в дальнейшем правонарушений работодателя или работника.

Глава VIII. Подведомственность и подсудность гражданских дел и индивидуальные трудовые споры

Как известно, в связи с вопросами, возникающими у судов при применении Трудового кодекса РФ, Пленум Верховного Суда РФ 17 марта 2004 г. принял Постановление N 2 о разрешении трудовых споров. Наряду с другими вопросами в данном Постановлении дается разъяснение по вопросам подведомственности и подсудности трудовых дел, а также общего порядка рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров.

§1. Подведомственность трудовых дел

В пункте 1 указанного Постановления подчеркивается, что, согласно п. 1 ч. 1 ст. 22

ГПК РФ и ст. 382, 392 ТК РФ, дела по спорам, возникающим из трудовых правоотношений, подведомственны судам общей юрисдикции.

С учетом данного обстоятельства при принятии искового заявления судьей необходимо определить, вытекает ли спор из трудовых правоотношений, т.е. из таких, которые основаны на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором (ст. 15 ТК РФ), а также подсудно ли дело данному суду.

Приведем пример рассмотрения дела, подсудного суду общей юрисдикции.

В Черемушкинский районный суд г. Москвы обратилась гражданка Л.Е. с иском к ответчику ООО "Секьюрити Бизнес Консалтинг" и к третьему лицу - Генеральному директору этой фирмы С.Д. с требованием о восстановлении на работе, взыскании заработной платы по больничным листкам временной нетрудоспособности и компенсации морального вреда в сумме 30 000 руб.

Истица указала, что приказом от 12 января 2004 г. она была уволена по ч. 2 ст. 71 ТК РФ, а трудовой договор между сторонами был заключен на неопределенный срок 12 ноября 2003 г. с испытательным сроком два месяца на должность бухгалтера. При этом истица указывает, что она приступила к работе 12 ноября 2003 г. и продолжала выполнять свои профессиональные обязанности до 30 января 2004 г. включительно. Далее истица приводит доказательства имевших место фактических трудовых отношений, в том числе указывая на больничные листки, включая по случаю беременности. В заключение утверждает, что приказ о ее увольнении по указанному основанию (как не выдержавшую испытательный срок) был сфабрикован задним числом. К исковому заявлению были приложены соответствующие документы.

Черемушкинский районный суд г. Москвы в открытом судебном заседании рассмотрел гражданское дело N 2-1306/04 по иску Л.Е. к указанному ответчику и установил обстоятельства дела.

Между тем на судебное заседание явилась представитель истицы и заявила ходатайство об утверждении мирового соглашения между сторонами, заключенного 12 мая 2004 г., которым устанавливаются обязанности ответчика в восстановлении истицы на работе и выплате средств по больничным листкам, компенсации морального вреда в размере 5000 руб.; истица обязуется представить необходимые и указанные в мировом соглашении документы.

В связи с таким обстоятельством 12 мая 2004 г. суд вынес определение.

Выслушав объяснения сторон, проверив представленные истицей документы, учитывая, что мировое соглашение, заключенное сторонами, не противоречит закону, совершено в интересах обеих сторон и выполнение ими мирового соглашения не нарушает интересы других лиц, суд счел ходатайство представителя истицы подлежащим удовлетворению.

На основании абз. 5 ст. 220 ГПК РФ, суд определил:

Утвердить мировое соглашение между Л.Е. и ООО "Секьюрити Бизнес Консалтинг" в лице представителя истицы С.Л. и Генерального директора С. от 12 мая 2004 г., в соответствии с которым ответчик обязуется восстановить истцу на работе с 12 января 2004 г. в должности бухгалтера, выплатить средства по больничным листкам, а также компенсацию морального вреда единовременно в размере 5000 руб. до 20 июня 2004 г. Истица обязуется предоставить ответчику заявления о декретном отпуске и больничные листки, а также копию свидетельства о рождении ребенка, справку из загса и др.

Далее констатируется о прекращении производства по делу и указывается на разъяснение последствий прекращения производства по делу в связи с утверждением мирового соглашения.

Указывается также, что определение может быть обжаловано в Мосгорсуд в течение 10 дней через районный суд.

Нужно сказать, что существенное значение имеет уяснение вопроса о круге дел, относимых к судебной подведомственности. В этом вопросе прежде всего необходимо руководствоваться положениями Конституции РФ 1993 г., в соответствии с которой "каждому

гарантируется судебная защита его прав и свобод" (п. 1 ст. 46)*[\(178\)](#).

Указанная формулировка выстроена таким образом, что она распространяет судебную защиту на права и свободы, зафиксированные как в самой Конституции РФ, так и иными законами и подзаконными актами)*[\(179\)](#).

Далее в Конституции установлено, что "решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд" (п. 2 ст. 46). При этом, надо полагать, под решениями понимаются как правоприменительные, так и нормативные акты)*[\(180\)](#).

Возник вопрос о разграничении подведомственности между Конституционным Судом РФ, с одной стороны, и судом общей юрисдикции и арбитражным судом - с другой. Ответ на этот вопрос содержится в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. "По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126, 127 Конституции Российской Федерации"*[\(181\)](#) следующего характера: "Предусмотренное статьей 125 Конституции Российской Федерации полномочие о разрешении дел о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящихся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов субъектов Российской Федерации, относится только к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации. По смыслу статей 125, 126, 127 Конституции Российской Федерации, суды общей юрисдикции и арбитражные суды не могут признавать названные в ее статье 125 (пункты "а" и "б" части 2 и части 4) акты не соответствующими Конституции Российской Федерации и потому утрачивающими юридическую силу".

И далее: "Суд общей юрисдикции или арбитражный суд, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации федерального закона или закона субъекта Российской Федерации, не вправе применять его в конкретном деле и обязан обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этого закона".

К этому следует добавить, что в силу Закона РФ от 27 апреля 1993 г. N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"*[\(182\)](#) (в ред. от 14 декабря 1995 г.), предметом судебного рассмотрения могут быть жалобы на любые действия и решения такого рода, разумеется, не связанные с трудовыми отношениями. Исключение составляют действия, отнесенные к компетенции Конституционного Суда РФ, а также те, в отношении которых введен особый порядок судебного обжалования.

Подведомственность представляет собой решение вопроса о том, к компетенции какого органа следует отнести спор о праве или иное юридическое дело. Подавляющее большинство таких дел решаются судами, хотя, как будет показано, некоторые споры решаются другими юрисдикционными органами в досудебном порядке (применительно к нашему исследованию - КТС), некоторые споры переданы в ведение других органов. Следовательно, каждый юрисдикционный орган вправе рассматривать лишь те вопросы, которые ему подведомственны. Если, например, в суд общей юрисдикции поступит заявление по делу, которое должно быть рассмотрено в Конституционном Суде РФ, то судья должен отказать в принятии такого заявления (ст. 134 ГПК РФ). В тех же случаях, когда нарушение подведомственности обнаружится после начала процесса гражданского судопроизводства, данное производство по делу должно быть прекращено (ст. 220 ГПК РФ).

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации"*[\(183\)](#) уделено внимание подведомственности как одной из важных предпосылок права на предъявление иска, в том числе по трудовым спорам, и в связи с этим даны соответствующие разъяснения судам.

Как известно и уже отмечалось, в Российской Федерации имеет место несколько разновидностей судов, рассматривающих дела в порядке гражданского судопроизводства: 1) суды общей юрисдикции; 2) арбитражные суды; 3) третейские суды.

Статус (в том числе подведомственность) арбитражных и третейских судов в данном случае не относится к нашим интересам и не касается вопросов рассмотрения индивидуальных трудовых споров, и, разумеется, не будем его рассматривать. Поэтому сосредоточимся на подведомственности дел судам общей юрисдикции.

Прежде всего необходимо отметить, что судебная подведомственность определенным образом классифицируется в зависимости от наличия или отсутствия специальных обязательных (или возможных) процедур в связи с передачей дела в суд. В случае отсутствия необходимости проведения таких процедур дело должно быть направлено непосредственно в суд, и никуда более, подведомственность именуется исключительной. Она характерна для большинства дел, подлежащих судебному рассмотрению.

Между тем в некоторых случаях обращение в суд допускается лишь после определенной предварительной процедуры, в частности, после того как сторонами будет предпринята попытка урегулировать сами возникающие разногласия. Например, в соответствии со ст. 797 ГК РФ до предъявления к перевозчику иска, вытекающих (например из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом (п. 1), при этом иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо отсутствия ответа от перевозчика в тридцатидневный срок (п. 2). При таких обстоятельствах принято говорить об условной подведомственности.

Ниже приводится другая классификация подведомственности гражданских дел суду.

Согласно ст. 382 ТК РФ, органами по рассмотрению индивидуальных трудовых споров являются КТС и суды. Рассмотрением индивидуальных споров занимаются специально уполномоченные органы - КТС и суды общей юрисдикции - районные (городские) и вышестоящие суды. Для осуществления своих функций такие органы наделены властными (юридическими) полномочиями. Поэтому органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров являются юрисдикционными. Они обладают определенной компетенцией, т.е. совокупностью полномочий (прав и обязанностей) в сфере своей деятельности.

Каждый орган рассматривает споры своей подведомственности, которая определяется как компетенция соответствующих юрисдикционных органов по рассмотрению тех или иных индивидуальных трудовых споров. Она определяется видом трудового спора по субъектам, участвующим в споре, и по содержанию этого спора.

"Подведомственность, - отмечают В.Н. Толкунова и К.Н. Гусев, - это определение по свойствам и содержанию трудового спора, в каком первоначальном органе должен решаться спор"*(184).

Таким образом, подведомственность трудовых споров следует понимать как распределение компетенции по их рассмотрению между юрисдикционными органами, наделенными правом рассматривать трудовые споры и выносить в правовом отношении обязательные для субъектов трудового правоотношения решения. Правильное установление подведомственности того или иного спора имеет большое практическое значение, так как разрешение спора некомпетентными органами не имеет юридического значения (юридической силы) и не может быть исполнено в принудительном порядке.

Общепризнанного определения подведомственности в юридической, и в частности процессуальной, литературе, к сожалению, нет.

Термин "подведомственность" имеет исконно русское происхождение и означает "подвести под ведомство", вести какой-либо юридически значимый вопрос в системе учреждений (органов), в ведении которого этот вопрос (дело) находится, т.е. термин относится к органу, который вправе вести это дело*(185).

Нормы подведомственности относятся к гражданско-процессуальному институту независимо от того, в каком законе эти нормы помещены. В большинстве случаев эти нормы включаются в процессуальные законы, но в некоторых случаях они помещаются в материальных законах.

Профессор И.М. Зайцев подведомственность определил "как свойство дел, в силу которого их рассмотрение и разрешение отнесено законом к ведению определенного юридического органа"*(186).

По действующему законодательству с помощью подведомственности устанавливаются, в частности, полномочия судов осуществлять правосудие по тем или иным гражданским

делам.

Нужно сказать, что понятие "подведомственность" существенно отличается от понятия "компетенция", которая означает круг правомочий правоприменительного органа, в том числе КТС и суда, при разрешении индивидуальных трудовых споров. В то же время подведомственность характеризует дело, подлежащее разбирательству в определенном порядке.

Как уже указывалось, трудовые споры подразделяются, в частности, на две группы - исковые и неисковые. Первые касаются споров о праве, вторые - иных юридических вопросов, связанных в нашем контексте с трудовыми правоотношениями.

Что касается судебной подведомственности исковых дел, то основная масса гражданских дел, в том числе по индивидуальным трудовым спорам, подведомственна судам общей юрисдикции и составляет так называемые исковые дела. Такие споры могут быть связаны "как с нарушением субъективного права (когда действиями одного участника либо в результате его действий умаляются чьи-либо блага имущественные, личные), так и с его оспариванием (когда в результате поведения участника спора становится неясным содержание правоотношения, а также взаимные права и обязанности)"*(187).

В подтверждение последнего случая можно привести следующий пример из судебной практики, в частности из гражданского дела, рассмотренного Кузьминским районным судом г. Москвы.

19 ноября 2003 г. Кузьминский районный суд г. Москвы в составе судьи Ж.Н. при секретаре К.О. с участием Кузьминского межрайонного прокурора С.И., рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Щ.А. к ФГУП концерна "Росэнергоатом" о восстановлении на работе, взыскании заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда и предоставлении отпуска, установил следующие обстоятельства дела.

Приказом от 26 июня 2003 г. истец уволен ответчиком на основании п. 2 ст. 81 ТК РФ (сокращение штата работников) с 26 июня 2003 г., приказом от 7 июля 2003 г. истцу изменена дата увольнения с 26 июня 2003 г. на 7 июля 2003 г., так как истцом был представлен листок временной нетрудоспособности.

Истец обратился в суд с указанными требованиями, ссылаясь на то, что ему незаконно отказали в предоставлении отпуска, хотя он имел 58 дней неиспользованного отпуска за прошедшее время и имел право на отпуск в связи с уважительными семейными обстоятельствами, а ответчик, по мнению истца, должен был предоставить ему отпуск без сохранения денежного содержания. Вместо этого ответчик его уволил по сокращению штата и при этом нарушил порядок увольнения: заявление истца о несогласии с увольнением не было своевременно рассмотрено в КТС; при увольнении ему не были предложены все имеющиеся вакансии в центральном аппарате концерна и его филиалах, хотя по своему образованию он может работать на многих должностях, в том числе на должности начальника производственного отдела, однако ответчик при определении квалификации сотрудников не учел его преимущественного права как по имеющемуся образованию, так и по семейным обстоятельствам; ответчик также фактически не проводил сокращения, так как производственный отдел, где работал истец, остался с соответствующими штатными единицами и ответчик продолжает набор сотрудников.

Представитель ответчика иск не признал, пояснив, что сокращение штата работников в ФГУП "Росэнергоатом" проводилось в связи с совершенствованием структуры и оптимизации численности концерна во исполнение приказа Минатома России, в связи с этим приказом по концерну от 30 января 2003 г. введена новая структура центрального аппарата, в которой работал истец. Приказом от 18 марта 2003 г. введено в действие штатное расписание, на основании которого осуществлен перевод работников и их высвобождение по п. 2 ст. 81 ТК РФ. При проведении данной работы ответчик, по его словам, учитывал преимущественное право на оставление на работе работников с более высокой производительностью труда и квалификацией, в связи с этим часть работников были переведены на должности, утвержденные новым штатным расписанием, а некоторые работники уволены, в том числе был уволен истец, поскольку он не отвечал установленным в концерне критериям при сравнении квалификаций. В свою очередь, вакантная должность начальника производственного отдела не могла быть предложена истцу в силу отсутствия у него необходимого опыта работы, однако истцу предлагалось несколько вакантных

должностей, которые соответствовали его квалификации. Право на отпуск истец по графику имел бы только в ноябре 2003 г.; при увольнении ему была выплачена компенсация. Процедура увольнения по инициативе работодателя по указанному основанию была соблюдена.

Суд, выслушав стороны, изучив материалы, выслушав заключение прокурора, полагавшего, что в иске следует отказать, счел, что иск удовлетворению не подлежит по следующим основаниям.

Согласно ст. 114 ТК РФ, работникам предоставляются ежегодные отпуска. При этом на основании ст. 123 ТК РФ очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, который обязателен как для работодателя, так и для работника.

В соответствии со 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.

В судебном заседании было установлено, что по графику очередной ежегодный отпуск истцу должен быть предоставлен в ноябре 2003 г. В то же время 3 июля 2003 г. истец обратился с заявлением о предоставлении ему отпуска по семейным обстоятельствам и 7 июля того же года представил соответствующий документ. Ему было в этом отказано, поскольку приказом от 26 июня 2003 г. он был уже уволен по п. 2 ст. 81 ТК РФ. Впоследствии в связи с наличием листа временной нетрудоспособности истцу была изменена только дата увольнения, что соответствует требованиям закона. Суд также указал, что доводы истца о том, что ответчик незаконно отказал ему в предоставлении отпуска на основании ч. 3 ст. 123 ТК РФ, юридически не обоснованы, так как ответчик не имел права на отпуск уже после увольнения. Наличие у истца листа нетрудоспособности предоставляло ему право только на изменение даты увольнения, но не являлось подтверждением того факта, что истец продолжал работать у ответчика и, следовательно, имел право на отпуск на основании ст. 123 ТК РФ. При увольнении ответчик выплатил истцу компенсацию за неиспользованный отпуск.

Суд констатировал объективность доказательств ответчика, основанных на документах, и подтвердил правомерность его действий.

Оценивая в совокупности представленные суду доказательства, суд не нашел оснований для удовлетворения исковых требований истца о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и предоставлении отпуска, так как увольнение истца по п. 2 ст. 81 ТК РФ произведено ответчиком с учетом требований ст. 179, 180 ТК РФ.

Руководствуясь ст. 194-199 ГПК РФ, суд решил:

В иске Щ.А. к ФГУП концерна "Росэнергоатом" о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и предоставлении отпуска отказать.

Решение может быть обжаловано в Мосгорсуд в течение 10 дней с подачи жалобы через районный суд.

О конкретном характере спора сообщает истец как лицо, заинтересованное в защите нарушенного или оспариваемого права.

Наличие спора о праве в начале разбирательства в юрисдикционном органе (было ли в действительности нарушение либо оспаривание прав) установит орган по рассмотрению трудового спора после исследования представленных доказательств в конце разбирательства в этом юрисдикционном органе. Конечно, при этом важным обстоятельством является то, в каком субординационном положении находятся по отношению к друг другу спорящие стороны. Если ни одна из сторон своей властью не может прекратить правовой конфликт и тем самым защитить свои права или законные интересы, налицо юридический спор, который следует разрешить в органе по подведомственности*(188).

Как уже отмечалось, неисковые дела характеризуются тем, что не связаны со спорами о праве. Подобного рода дела разбираются в порядке производства по административным делам и особого производства. В судебном порядке неисковые дела рассматриваются как исключение, именно поэтому компетенция судов определена законом исчерпывающе точно путем перечисления.

Действующее законодательство применительно к рассматриваемому нами вопросу

позволяет отнести к производству, возникающему из административных (управленческих) правоотношений, в частности:

дела об оспаривании гражданами, объединениями граждан и прокурорами законности нормативных актов, касающихся неопределенного числа граждан (собственно нормативные акты; локальные нормативные акты, действующие в конкретных организациях);

распорядительные акты, порождающие юридические последствия для иных лиц (например, изменение начала рабочего дня местными органами власти для отдельных организаций, а следовательно, и трудовых коллективов и каждого работника в отдельности), и др.

В то же время оспаривание постановлений административных органов и должностных лиц, организаций и государственных служащих происходит в исковом порядке, поскольку в этих делах есть споры о праве.

В порядке особого судопроизводства судом общей юрисдикции рассматриваются индивидуальные трудовые споры, подведомственные дела, в которых нет спора о праве, поскольку права заявителя не нарушены и никем не оспариваются. Однако при этом могут иметь место неясные моменты и неопределенные факты, с которыми непосредственно связана реализация права, поэтому и требуется механизм судебного разбирательства и доказывания с целью достоверного их выяснения и установления. В связи с этим специалисты-правоведы отмечают, что в особом судопроизводстве охраняются юридически значимые для заявителя интересы, но не защищаются юридические права*(189).

С 1 февраля 2003 г. вступил в силу новый Гражданский процессуальный кодекс РФ, в котором имеется специальная гл. 3, именуемая "Подведомственность и подсудность", содержащая, как и сам ГПК РФ, ряд новаций.

Защита и охрана интересов граждан, в частности в трудовых отношениях, осуществляются путем судебного установления юридических фактов, имеющих юридическое значение (в соответствии со ст. 22 ГПК РФ определена подведомственность гражданских дел судам), и их регистрации компетентными органами, на основании чего последние выдают соответствующие документы.

Подведомственность исковых дел разделяют на единичную, в силу которой разбирать дело вправе только один суд, и множественную, когда разрешать дела могут различные органы*(190) (например, как КТС, так и суд, о чем пойдет речь ниже).

Например, непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлению работников о восстановлении на работе, о переводе на другую работу и др. (ст. 391 ТК РФ).

Множественная подведомственность бывает альтернативной (заинтересованное лицо само выбирает орган, в который обращается) и императивной (закон устанавливает последовательность обращения в компетентные органы).

Так, императивной подведомственностью можно считать правило, установленное в ст. 385 ТК РФ, в соответствии с которым до обращения в КТС работник должен предпринять меры к урегулированию разногласий путем проведения переговоров с работодателем. Или, например, прежде чем обратиться в суд с заявлением об установлении юридического факта (скажем, о подтверждении трудового стажа), заинтересованное лицо обязано обратиться в орган, который вправе удостоверить тот или иной юридический факт и выдать соответствующие документы, в то время как суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, лишь при невозможности получения заявителем надлежащих документов в ином порядке либо при невозможности восстановления утраченных документов (ст. 264 ГПК РФ).

В итоге в настоящее время к подведомственности судов общей юрисдикции относятся, в частности, дела по спорам, возникающим:

из семейных и трудовых отношений;

из гражданских, кооперативных, земельных отношений, отношений по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, если хотя бы одной из сторон является гражданин, кроме споров, возникающих в связи с осуществлением гражданами-предпринимателями предпринимательской деятельности, отнесенных к компетенции арбитражных судов;

из государственно-правовых, административно-правовых, налоговых и других отношений, основанных на началах власти и подчинения, если одной из сторон является

гражданин (кроме дел, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности), а также споров:

об оспаривании гражданами решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих права и свободы человека;

об оспаривании гражданами нормативных актов, кроме тех, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда;

об оспаривании прокурорами в пределах своей компетенции правовых актов, касающихся неопределенного круга лиц и нарушающих права и свободы граждан;

по спорам общественных и религиозных организаций (объединений) с органами государственной власти и должностными лицами, а также по спорам этих организаций между собой;

о защите деловой репутации и возмещении морального вреда;

об оспаривании отказов в регистрации средств массовой информации и в выдаче им лицензий, а также об оспаривании решений об аннулировании лицензий, выданных средствами массовой информации, о прекращении или приостановлении деятельности средств массовой информации;

об оспаривании отказов в регистрации общественных и религиозных организаций (объединений) и о прекращении или приостановлении их деятельности;

о признании незаконными решений и действий государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, избирательных комиссий и должностных лиц по назначению, организации и проведению референдумов, выборов в органы государственной власти и местного самоуправления, а также о признании недействительными результатов референдумов и выборов^{*(191)}.

Институт подведомственности юридических дел, таким образом, решает задачу разграничения компетенции органов, наделенных правом разрешать юридические дела^{*(192)}.

Специалисты в области гражданского процесса отмечают, что понятие "подведомственность" употребляется в различных смыслах:

во-первых, как относимость споров о праве, нуждающихся в государственно-властном разрешении, а также иных дел к ведению различных государственных, общественных, смешанных (государственно-общественных) органов и третейских судов;

во-вторых, в качестве правового института, т.е. совокупности юридических норм, расположенных в различных отраслевых нормативных актах, содержащих ту или иную форму защиты права;

в-третьих, как предметная компетенция судов общей юрисдикции, арбитражных судов, органов нотариата, органов по рассмотрению и разрешению трудовых споров и иных правовых вопросов;

в-четвертых, как предпосылка права на обращение в суд^{*(193)}.

§2. Подсудность трудовых дел

Наряду с понятием "подведомственность" трудовых споров в гражданско-процессуальном праве, в соответствии с которыми Трудовым кодексом РФ рассматриваются индивидуальные трудовые споры, существует понятие "подсудность".

Правила подсудности определяют компетенцию конкретных судов общей юрисдикции по рассмотрению и разрешению гражданских дел по первой инстанции, в том числе дел, касающихся индивидуальных трудовых споров.

В пункте 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 на этот счет разъяснено следующее. В частности, указано, что при решении вопроса о подсудности дела следует иметь в виду, что, исходя из содержания п. 6 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ, мировой судья рассматривает в качестве суда первой инстанции все дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе и о признании забастовки незаконной, независимо от цены иска. При этом судьи должны учитывать, что трудовой спор, возникший в связи с отказом в приеме на работу, не является спором о

восстановлении на работе, так как он возникает между работодателем и лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор (ч. 2 ст. 381, ч. 3 ст. 391 ТК РФ), а не между работодателем и лицом, ранее состоявшим с ним в трудовых отношениях.

Мировому судье подсудны также дела по искам работников о признании перевода на другую работу незаконным, поскольку в таком случае трудовые отношения между работником и работодателем не прекращаются.

Пленум также отметил, что все дела о восстановлении на работе независимо от основания прекращения трудового договора, включая его расторжение с работником в связи с неудовлетворительным результатом испытания (ч. 1 ст. 71 ТК РФ), подсудны районному суду. Дела по искам работников, трудовые отношения с которыми прекращены, о признании увольнения незаконным и об изменении формулировки причин увольнения также подлежат рассмотрению районным судом, поскольку, по существу, предметом проверки в этом случае является законность увольнения.

Далее в данном Постановлении указано, что если спор возник по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения), то, несмотря на то что эти условия включены в содержание трудового договора, они по характеру являются гражданско-правовыми обязательствами работодателя и, следовательно, подсудность такого рода (районному или мировому судье) следует определять исходя из общих правил определения подсудности дел, установленных ст. 23, 24 ГПК РФ.

Кроме того, в названном Постановлении Пленума говорится, что дела о признании забастовки незаконной подсудны верховным судам республик, краевым, областным судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов (ч. 4 ст. 413 ТК РФ).

Российская современная судебная система включает суды различных уровней (звеньев), наделенных полномочиями по рассмотрению и разрешению гражданских дел, в том числе по индивидуальным трудовым спорам, по первой инстанции. При этом отметим, что все эти дела, подведомственные судам общей юрисдикции, распределены между судами различных звеньев (уровней) судебной системы Российской Федерации. Одни гражданские дела отнесены законодателем к ведению мировых судов, другие - районных (городских) и т.д. Основанием (критерием) отнесения конкретных гражданских дел к ведению судов того или иного уровня является характер дела, предмет и субъектный состав спора. Поэтому подсудность, разграничивающая компетенцию судов различных уровней судебной системы в качестве судов первой инстанции, называется предметной^{*(194)}.

Иными словами, под подсудностью в гражданском процессуальном праве понимается институт (совокупность правовых норм), регулирующий относимость подведомственных судам общей юрисдикции гражданских дел к ведению конкретных судов судебной системы Российской Федерации для рассмотрения по первой инстанции^{*(195)}.

В дополнение к изложенному поясним, что, согласно Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации" (с изм. и доп. от 15 декабря 2001 г.)^{*(196)}, устанавливаются состав судебной системы Российской Федерации и механизмы, обеспечивающие ее единство, принципы функционирования, основы статуса судей, полномочия, порядок создания и упразднения судов Российской Федерации. В соответствии с указанным Законом систему судов общей юрисдикции образуют федеральные суды и мировые судьи субъектов РФ (ст. 4).

Система федеральных судов общей юрисдикции состоит из трех звеньев: районные суды - верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального назначения, суды автономной области и автономных округов - Верховный Суд РФ. В данную систему входят также военные суды, создаваемые по территориальному принципу по месту дислокации войск и флотов. Военные суды гарнизонов приравниваются к районным судам, а флотов и округов - к областным и соответствующим им судам.

Значение подсудности предопределяется Конституцией РФ, в которой в качестве одного из основных прав человека и гражданина зафиксировано его право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47).

Следует при этом подчеркнуть, что законом субъекта РФ эти правила устанавливаться не могут, ибо в силу ст. 71 Конституции РФ судоустройство и судопроизводство в стране находятся в исключительном ведении Российской Федерации. Нарушение этих правил,

произвольное изменение подсудности дела являются основанием к отмене решения суда.

Все подведомственные судам общей юрисдикции гражданские дела распределены между судами различных указанных выше трех звеньев (уровней) судебной системы Российской Федерации. Одни гражданские дела, в том числе по трудовым спорам, отнесены законом к ведению мировых судов, другие - районных (городских) и т.д.

Нужно сказать, что особое место в судебной системе занимает Конституционный Суд РФ. Он не наделен полномочиями на рассмотрение и разрешение гражданских дел в качестве суда первой инстанции.

На основании Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"*(197) Конституционный Суд РФ рассматривает на заседаниях дела о конституционности правоприменительной практики (ст. 1), при этом разрешает дела и дает заключения, руководствуясь Конституцией РФ и правосознанием, воздерживаясь от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов.

При этом необходимо иметь в виду, что при рассмотрении и разрешении спора судом общей юрисдикции суд может прийти к выводу, что примененный или подлежащий применению в данном деле закон противоречит Конституции РФ. В этом случае суд обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности данного закона. Запрос считается допустимым, если соответствующий закон применен или, по мнению суда, подлежит применению.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"*(198) разъяснил, что в случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ применяемый или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности этого закона. Такой запрос в соответствии со ст. 101 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" может быть сделан судом первой, кассационной или надзорной инстанций на любой стадии рассмотрения дела.

Напомним, что правила родовой (предметной) подсудности содержатся в ст. 23-27 ГПК РФ.

Когда выяснено, суду какого звена (уровня) судебной системы подсудно конкретное гражданское дело, в том числе в сфере трудовых отношений, необходимо определить, какому из однородных судов оно подсудно по территории. Иными словами, необходимо установить пространственную компетенцию одноуровневых судов или территориальную подсудность конкретного дела.

В соответствии с правилами территориальной подсудности гражданские дела распределяются между судами одного уровня, т.е. между мировыми судьями, федеральными районными судами, верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами городов федерального значения, автономной области, автономных округов. Правила территориальной подсудности не распространяются на Верховный Суд РФ, так как он один. Таким образом, территориальной называется подсудность, определяющая пространственную компетенцию одноуровневых судов судебной системы Российской Федерации.

Гражданским процессуальным законодательством предусмотрены пять подвидов территориальной подсудности: общая (ст. 28), альтернативная (ст. 29), исключительная (ст. 30), договорная (ст. 32), подсудность по связи дел (ст. 31).

Общее правило территориальной подсудности содержится в ст. 28 ГПК РФ, которая гласит: "Иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика. Иск к организации (в нашем же случае работодателю - Л.А., А.А.) предъявляется по месту нахождения организации".

Указанная статья определяет общее правило территориальной подсудности: истец подает заявление тому мировому судье или в тот районный или верховный суд республик, краевой, областной суд, суд города федерального значения, автономной области, автономного округа (в зависимости от родовой подсудности), на территории юрисдикции которого находится ответчик - физическое лицо, т.е. гражданин или юридическое лицо*(199).

При решении вопроса о "месте жительства" в соответствии с п. 1 ст. 27 Конституции

РФ и Закона РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства в пределах Российской Федерации"*[\(200\)](#) различают два понятия: а) место пребывания и б) место жительства. Местом жительства считается то место, где гражданин постоянно или преимущественно пребывает (ст. 20 ГПК РФ). В месте пребывания гражданин находится временно. Когда постоянное или преимущественное местожительство гражданина выяснить затруднительно, иск подается в тот суд, на территории которого произведена регистрация его места жительства. Такая судебная практика относится и к тем случаям, когда гражданин имеет в собственности несколько квартир или домов, так как их количество гражданским законодательством не ограничивается (п. 2 ст. 213 ГК РФ).

Нельзя считать местом жительства гражданина место, в котором он находится под стражей в виде меры пресечения, место, в котором он отбывает наказание в виде лишения свободы по приговору суда, место, в котором он находится на стационарном лечении. При указанных обстоятельствах иски к таким лицам предъявляются по последнему месту жительства до заключения под стражу или до помещения в медицинское учреждение.

В соответствии со ст. 131 ГПК РФ определить место жительства ответчика и указать его в исковом заявлении обязан истец.

В тех случаях, когда место жительства ответчика неизвестно или ответчик не имеет места жительства в Российской Федерации, иск может быть предъявлен по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту жительства (месту пребывания) в Российской Федерации (ч. 1 ст. 29, ст. 119 ГПК РФ).

При предъявлении иска к юридическому лицу следует руководствоваться п. 2 ст. 54 Гражданского кодекса РФ (в ред. от 1 июля 2002 г.), в соответствии с которым место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Последняя осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия такового - иного органа или лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности.

В качестве общего правила территориальной подсудности ст. 28 ГПК РФ не предусматривает возможность применения иска к юридическому лицу по месту нахождения его имущества. Однако такая возможность сохраняется в указанных случаях в виде специального правила альтернативной подсудности (ч. 1 ст. 29 ГПК РФ).

Между тем место нахождения юридического лица должно быть указано в его учредительных документах.

Альтернативная подсудность определена в ст. 29 ГПК РФ и называется таковой, поскольку закон как исключение из общего правила территориальной подсудности предоставляет истцу возможность выбрать из двух, а в некоторых случаях (ч. 5, 7, 8) и из большего количества судов тот суд, в который наиболее удобно обратиться. Право выбора между несколькими судами, которым подсудно конкретное гражданское дело, закон предоставляет истцу. Прежде всего такое право принадлежит истцу, предъявившему иск к ответчику, место жительства которого неизвестно. Иск в этом случае может быть предъявлен по месту нахождения имущества ответчика или по его последнему известному месту жительства.

Иск к ответчику, не имеющему места жительства в Российской Федерации, может быть предъявлен также по месту нахождения его имущества или по его последнему месту жительства в России.

Иск к организации, вытекающий из деятельности ее филиала*[\(201\)](#) или представительства*[\(202\)](#), может быть также предъявлен в суд по месту нахождения ее филиала или представительства. Они должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

По месту жительства истца или по месту причинения вреда могут быть предъявлены иски о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца.

Альтернативная подсудность предусмотрена для исков, возникающих из договоров, в которых указано место исполнения. Эти иски могут быть предъявлены и по месту исполнения договора.

Альтернатива в выборе суда принадлежит истцу и при предъявлении исков о восстановлении трудовых, пенсионных и жилищных прав, возврате имущества или его

стоимости, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу, подписки о невыезде либо незаконным наложением административного наказания в виде ареста. Такие иски могут предъявляться также по месту жительства истца.

Итак вновь подчеркнем следующее обстоятельство. Право выбора между судами, которым согласно общему правилу территориальной подсудности (ст. 28) и правилам альтернативной подсудности подсудно то или иное конкретное дело, принадлежит исключительно истцу (ч. 10 ст. 29 ГПК РФ).

Из этого следует, что иски, перечисленные в ч. 1-9 ст. 29 ГПК РФ, могут быть предъявлены как по общему правилу территориальной подсудности - по месту жительства и месту нахождения ответчика (ст. 28), так и в суд, указанный в прокомментированной статье. При этом судья не имеет права в таких случаях вернуть истцу исковое заявление по мотивам неподсудности дела данному суду (п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ). Такие действия неправомерны и будут считаться незаконным ограничением права на доступ к правосудию.

Таким образом, характер гражданских дел, указанных в ст. 29 ГПК РФ, по существу, представляет собой процессуальную гарантию для истца. В одних случаях альтернативная подсудность обеспечивает более благоприятные условия обращения за судебной защитой для истца, находящегося в неблагоприятном социальном или материальном положении (например, при предъявлении исков о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца). В других случаях альтернативная подсудность необходима истцам для создания более благоприятных условий судопроизводства (обеспечения поездок в суд, собирания доказательств и др.) либо при рассмотрении дел, по которым они лишены возможности предъявить иск по общему правилу территориальной подсудности.

Исключительная подсудность (ст. 30 ГПК РФ), как и альтернативная, является подвидом территориальной подсудности. Ее сущность заключается в том, что для некоторых категорий дел законодатель точно определил, какой суд компетентен их разрешить.

Исключительная подсудность не касается трудовых отношений, поэтому мы ее не комментируем, а для примера и сравнения лишь укажем, что она относится к искам о праве на земельные участки; к искам кредиторов наследодателя, предъявляемым до принятия наследства наследниками; к искам к перевозчикам, вытекающим из договора перевозки, и др. Такие иски рассматриваются судами по месту нахождения предмета (объекта) спора (земельного участка, а в случаях с перевозками - по месту нахождения перевозчика).

Согласно ГПК РФ правила исключительной подсудности запрещают применение при предъявлении иска других подвидов территориальной подсудности - общей (ст. 28), альтернативной (ст. 29), договорной (ст. 32) и подсудности по связи дел (ч. 1 ст. 31).

Данное обстоятельство означает, что предъявление исков по делам, перечисленным в ст. 30 ГПК РФ, в другие суды, кроме указанных в ней, невозможно *(203).

Исключение составляет встречный иск, который в силу ч. 2 ст. 31 предъявляется независимо от его подсудности в суде по месту рассмотрения первичного иска.

Подсудность по связи дел установлена в ст. 31 ГПК РФ, которая гласит:

"1. Иск к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, предъявляется в суд по месту жительства или месту нахождения ответчика по выбору истца.

2. Встречный иск предъявляется в суд по месту рассмотрения первоначального иска.

3. Гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, если он не был предъявлен или не был разрешен при производстве уголовного дела, предъявляется для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства по правилам подсудности, установленным настоящим Кодексом".

В судебной практике нередки случаи, когда в одно производство для совместного рассмотрения и разрешения объединяется несколько самостоятельных исковых требований. Иными словами, правила, установленные в ч. 1 и 2 ст. 31 ГПК РФ, предполагают возможность рассмотрения в одном гражданском судопроизводстве нескольких взаимосвязанных гражданских дел, которые согласно общим правилам территориальной подсудности (ст. 28 ГПК РФ) подсудны различным судам одного уровня. Эти правила не совпадают с правилами общей, альтернативной и исключительной подсудности, но исходят из общей территориальной подсудности, так как последняя определяется местом жительства

или местом нахождения ответчика.

Часть 1 ст. 31 ГПК РФ регулирует подсудность иска одного лица к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, - иск предъявляется по месту жительства или по месту нахождения (в зависимости от того, является ли ответчиком физическое или юридическое лицо), как уже отмечалось, одного из ответчиков по выбору истца.

Например, представитель работодателя юридического лица направил своего работника - водителя транспортного средства перевести необходимые ему материалы на грузовом автопогрузчике из своего филиала в адрес подрядчика. При погрузке в результате поломки автопогрузчика водитель получил серьезную травму и длительное время находился в больнице. Техническая экспертиза транспортного средства показала, что работодатель выпустил на линию неисправное транспортное средство с автопогрузчиком, что явилось причиной его поломки в совокупности с несоблюдением представителем филиала правил техники безопасности при погрузке материалов. Причинители вреда (работодатель и филиал) находились в разных районах, т.е. пострадавшему истцу необходимо было по своему усмотрению выбрать суд для предъявления иска о возмещении ущерба за причиненный вред здоровью и компенсации морального вреда двумя ответчиками.

Рассматриваемое правило в известной мере аналогично правилам ст. 29 ГПК РФ. Различие заключается в том, что альтернативная подсудность применяется тогда, когда истец обращается в суд с одним требованием к ответчику, применение же подсудности, предусмотренной п. 1 ст. 31 ГПК РФ, предполагает предъявление нескольких связанных между собой требований.

Это, как правило, относится к вытекающим из одного правового основания исковым требованиям, предъявляемым к нескольким лицам. Например, как отмечалось, иск к нескольким ответчикам о возмещении вреда, причиненного здоровью или имуществу истца, иск к средству массовой информации и автору распространенного им материала об опровержении сведений, порочащих честь и достоинство истца, и компенсации морального вреда и др.

Связь двух самостоятельных требований имеет место при предъявлении встречного иска, иска третьего лица, заявившего самостоятельные требования на предмет иска.

Подсудность встречного иска регулируется, как уже было сказано, ч. 2 ст. 31 ГПК РФ. Необходимость введения законодателем этой нормы объясняется тем, что встречный иск является одним из средств (а в некоторых случаях - единственным средством) защиты от первоначального иска.

Встречный иск предъявляется на основании ст. 137 ГПК РФ. При этом судья обязан принять встречный иск при наличии следующих условий, предусмотренных ст. 138 ГПК РФ:

- а) встречное требование направлено к зачету первоначального требования;
- б) удовлетворение встречного иска исключает полностью или частично удовлетворение первоначального иска;
- в) между встречным и первоначальным исками имеется взаимосвязь, и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров.

Для принятия встречного иска достаточно одного из условий.

Принятие встречного иска зависит от того, насколько суд считает целесообразным рассмотрение этого иска с первоначальным иском.

Встречный иск может быть предъявлен, как это вытекает из ст. 138 ГПК РФ, для зачета первоначального требования. Вместе с тем оно может быть заявлено ответчиком и в форме возражения против удовлетворения первоначального иска. Однако предъявление требования в такой форме возможно только в том случае, когда встречное требование не превышает по размерам первоначальное. Требование о зачете следует отличать от встречного иска.

Кроме того, следует иметь в виду, что не во всех случаях возможно предъявление встречного иска по данному основанию. В одном из постановлений по конкретному делу Пленум Верховного Суда РФ указал, что "пособие по безработице не относится к числу выплат, подлежащих к зачету при определении заработка, взыскиваемого в пользу работника за время вынужденного прогула" *(204).

Говоря о встречном иске, вновь отметим, что ч. 2 ст. 31 ГПК РФ устанавливает, что встречный иск предъявляется в суд по месту рассмотрения первоначального иска. Данное

обстоятельство означает, что на него не распространяются правила исключительной подсудности (ст. 30 ГПК РФ).

Гражданский иск как средство защиты прав потерпевшего от совершенного преступного деяния может предъявляться в уголовном деле (ст. 44 Уголовно-процессуального кодекса РФ - УПК РФ). Он рассматривается по правилам подсудности уголовных дел, установленной этим Кодексом. В то же время, если иск при рассмотрении уголовного дела не был предъявлен, или судом был оставлен без рассмотрения, или приговор в части гражданского иска был отменен вышестоящим судом и дело в этой части было направлено на новое рассмотрение, его подсудность определяется соответствующими нормами ГПК РФ (ст. 23-30).

Специалисты в области юриспруденции обращают внимание на то, что в ст. 31 ГПК РФ не устанавливается, какому суду подсудны несколько связанных между собой исковых требований, для которых установлена различная родовая подсудность, например когда в одном деле соединяются требования, подсудные районному суду и мировому судье. В таких случаях все требования, если их невозможно разграничить (разъединить), подсудны вышестоящему суду*(205).

Договорная подсудность определена ст. 32 ГПК РФ, которая гласит: "Стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела до принятия его судом к своему производству. Подсудность, установленная ст. 26, 27 и 30 настоящего Кодекса, не может быть изменена соглашением сторон".

По общему правилу территориальная подсудность не может быть изменена, и в силу этого обстоятельства подсудность является одним из условий надлежащего осуществления права на предъявление иска*(206). Однако в соответствии с ГПК РФ стороны по соглашению между собой могут изменить территориальную подсудность для конкретного дела (ст. 32). К тому же стороны вправе изменить исключительную (ст. 30) и родовую подсудность. Например, нельзя предусмотреть в договоре, что возможное спорное гражданское дело сторон, подсудное районному суду, должно рассматриваться по первой инстанции областным судом. Этот вид подсудности определен законом императивно. Поскольку договорная подсудность является подвидом территориальной подсудности, стороны не могут изменить и родовую подсудность.

Соглашение сторон о подсудности должно быть выражено в письменной форме, обязательно не только для них, но и для суда, может быть зафиксировано в протоколе судебного заседания, если стороны заявили в ходе судебного заседания о передаче дела в другой суд. Такое соглашение может быть, например, включено в договор о материальной ответственности*(207) работника перед работодателем, вытекающий из трудового договора, и наоборот. Оно также может быть включено в гражданско-правовой договор, в том числе в договор подряда в сфере труда.

В силу того что закон не определяет конкретную письменную форму для соглашения о подсудности, оно может быть выражено в иных кроме указанных формах: в письмах, телеграммах, других документах и др.

Договорную подсудность иногда именуют добровольной или добровольно избранной.

Передача дела из одного суда в другой. В судебной практике в зависимости от конкретных обстоятельств нередко возникает необходимость в изменении подсудности, что предусмотрено ст. 33 ГПК РФ. В части 1 данной статьи определено общее правило неизменности подсудности дела. Оно заключается в следующем: если гражданское дело принято судом общей юрисдикции к своему производству с соблюдением правил подсудности, то оно должно быть этим судом разрешено по существу. Это свидетельствует о том, что по общему правилу изменение обстоятельств, влияющих на определение подсудности дела, после принятия его к производству судом, юридического значения не имеет*(208).

В части 2 ст. 33 ГПК РФ указаны следующие случаи, когда подсудность дела изменяется как исключение из правил ч. 1 (п. 1, 2, 4) и когда в судебном заседании выясняется, что это правило вообще неприменимо:

ответчик, место жительства или место нахождения которого не было известно ранее, заявит ходатайство о передаче дела в суд по месту его жительства или месту его нахождения (п. 1);

обе стороны заявили ходатайство о рассмотрении дела по месту нахождения

большинства доказательств (п. 2);

при рассмотрении дела в данном суде выяснилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности (п. 3);

после отвода одного или нескольких судей либо по другим причинам замена судей или рассмотрение дела в данном суде становится невозможным. При таких обстоятельствах передача дела в другой суд осуществляется вышестоящим судом.

В случае невозможности рассмотрения дела в том суде или тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом, председатель вышестоящего суда передает его по ходатайству сторон в близлежащий суд такого же уровня (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия")[*\(209\)](#).

Проверяя по запросам граждан конституционность ранее действовавшей ст. 123 ГПК РФ (ныне действующей в измененном виде, комментируемой ст. 33), Конституционный Суд РФ разъяснил, что "передача дела вышестоящим судом из одного суда, которому оно подсудно, в другой суд не противоречит Конституции РФ, если осуществляется в рамках судебной процедуры при наличии указанных в самом процессуальном законе (как в статьях о подсудности, так и в иных его статьях) точных оснований (обстоятельств), по которым дело не может быть рассмотрено в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом и, следовательно, подлежит передаче в другой суд" (п. 6 Постановления Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 г. N 9-П)[*\(210\)](#).

Следует обратить внимание на то, что действующий ГПК РФ исключает возможность по усмотрению суда первой инстанции изменять подсудность находящегося в его производстве дела. Между тем ранее - в п. 1 ст. 122 ГПК РСФСР - было предусмотрено правило, которое могло применяться по усмотрению суда - если суд считал, что данное дело будет более быстро и правильно рассмотрено в другом суде, например по месту нахождения большинства доказательств.

Необходимо подчеркнуть, что из смысла п. 1 ч. 2 ст. 33 усматривается, что передача дела в другой суд зависит только от волеизъявления ответчика.

Дело из одного суда в другой передается на основании определения суда по истечении срока на обжалование, а если оно было обжаловано, то передается в другой суд после вынесения кассационной инстанцией определения об оставлении жалобы без удовлетворения.

§3. Общий порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров

Как уже было указано, трудовые споры рассматриваются различными органами, каждый из которых наделен полномочиями на рассмотрение определенного круга вопросов. Следовательно, прежде чем обратиться за разрешением того или иного спора в тот или иной конкретный юрисдикционный орган, необходимо убедиться в том, правомочен ли данный орган разрешать возникший спор или необходимо обратиться к другому органу.

Подводя итог изложенному и согласно Трудовому кодексу РФ, по подведомственности все индивидуальные трудовые споры можно разделить на рассматриваемые:

в общем порядке, когда комиссия по трудовым спорам является обязательной первичной стадией, после которой спор может поступить на рассмотрение суда;

непосредственно в суде, минуя комиссию по трудовым спорам.

Отнесение трудового спора к одному из указанных юрисдикционных органов означает, что другие органы или неправомочны рассматривать данный индивидуальный трудовой спор, или могут его рассмотреть только после того, как он был рассмотрен первоначально КТС.

Органы по рассмотрению и разрешению индивидуальных трудовых споров, выполняя защитную функцию на основе действующего законодательства, должны предпринять всю совокупность мер к предупреждению, предотвращению и устранению причин, порождающих нарушение прав работников и ответственность руководителей организации за виновное нарушение законодательства о труде или невыполнение решений юрисдикционных органов, вынесенных по результатам рассмотрения индивидуальных трудовых споров.

Юрисдикционный орган при поступлении заявления о рассмотрении спора устанавливает его характер - об изменении трудового законодательства или о введении новых условий труда, и далее определяет, из какого правоотношения этот спор вытекает. Если индивидуальный спор заключается в установлении новых условий труда, то он не подведомствен ни КТС, ни суду, хотя и возник из трудового правоотношения. Споры из правоотношений, тесно связанные с трудовыми правоотношениями, также неподведомственны КТС и суду, например споры по поводу выплаты пособия безработному. Иными словами, если не выяснить указанные выше свойства того или иного конкретного спора, то можно неправильно определить его подведомственность.

Установленный законодателем порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров, включая и решение об их подведомственности, не исключает право работника обратиться с жалобой на действия (бездействие) должностного лица в вышестоящий орган в порядке подчиненности или в вышестоящий суд. Работник также не лишен права обжалования незаконных действий работодателя в иные органы, например в прокуратуру, органы федеральной инспекции труда и в другие учреждения, осуществляющие надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и об охране труда.

Необходимо подчеркнуть, что индивидуальные трудовые споры рассматриваются не только КТС и судами. В настоящий период трудовые споры за исключением, в частности, споров о восстановлении на работе, согласно Федеральному закону от 17 декабря 1998 г. N 188-ФЗ "О мировых судьях в Российской Федерации"*[\(211\)](#) и п. 6 ст. 23 ГПК РФ, отнесены также к подсудности мировых судей.

Они рассматривают дела, возникающие из трудовых отношений, единолично в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством.

Корпус мировых судей начал формироваться, так как во многих субъектах РФ приняты законы, регламентирующие статус мировых судей. Например, Закон г. Москвы от 30 мая 2000 г. "О мировых судьях в городе Москве" предусматривает создание 384 судебных участков и соответственно 384 должностей мировых судей.

Мировой судья назначается на должность Московской городской Думой по представлению председателю Московского городского суда сроком на пять лет. При первичном назначении срок полномочий составляет три года.

В субъектах РФ, где мировые судьи еще не назначены (не избраны), дела, относящиеся к их компетенции, рассматривают судьи районных (городских) судов единолично.

Кроме того, органами по рассмотрению индивидуальных трудовых споров являются также органы федеральной инспекции труда, которые наряду с КТС, мировыми судьями и судьями федеральных судов общей юрисдикции вправе рассматривать любые категории индивидуальных трудовых споров.

Кстати, при обращении в органы федеральной инспекции труда сроки исковой давности для рассмотрения трудового спора не применяются. Это обстоятельство говорит в пользу того, что по любому обращению должностные лица федеральной инспекции труда при выявлении нарушений трудового законодательства обязаны выдать предписание об их устранении и о привлечении виновных к ответственности (ст. 356 ТК РФ).

Полномочия органов федеральной инспекции труда, порядок и особенности их реализации в ходе осуществления или надзора и контроля за соблюдением в организациях трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, наряду с международными стандартами и рассматриваемым ТК РФ, устанавливаются, в частности, КоАП РФ, Федеральным законом от 17 июля 1999 г. N 181-ФЗ "Об основах охраны труда в Российской Федерации"*[\(212\)](#) и др.

Заметим также, что по делам, которые рассмотрены судом с нарушением трудового законодательства, должностные лица органов федеральной инспекции труда вправе выдавать экспертное заключение, рассматриваемое в качестве доказательства при рассмотрении и разрешении кассационной и надзорных жалоб.

При разрешении индивидуальных трудовых споров другими органами государственного надзора за соблюдением законодательства о труде, они также обладают аналогичными с органами федеральной инспекции труда полномочиями в рамках своей компетенции.

В статье 383 Трудового кодекса РФ определено, что порядок рассмотрения

индивидуальных трудовых споров регулируется ТК РФ и иными федеральными законами, а порядок рассмотрения таких дел в судах, кроме того, гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации. Особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров отдельных категорий работников предусмотрены федеральными законами. Названная статья определяет круг источников права, в соответствии с которыми должен устанавливаться порядок разрешения индивидуальных трудовых споров. Таковыми являются исключительно федеральные законы и процедура, определенная ст. 381-397 ТК РФ, т.е. ни подзаконными актами, ни коллективными договорами и соглашениями не может быть изменена или дополнена процедура рассмотрения индивидуальных трудовых споров, предусмотренная в указанных статьях ТК РФ.

Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС содержится в ст. 384-389 ТК РФ, а в судах - в ст. 390-394.

При рассмотрении трудовых споров юрисдикционные органы (КТС, суды) применяют нормы не только трудового права, но и гражданско-процессуального законодательства, определяющие подведомственность гражданских дел судам, состав лиц, участвующих в деле, судопроизводство в суде первой инстанции, кассационной инстанции, надзорной инстанции, порядок исполнительного производства и др.

В части 1 ст. 1 ГПК РФ говорится о том, что порядок гражданского судопроизводства определяется не только Конституцией РФ, ГПК РФ, но и другими федеральными законами. В этой связи профессор В.И. Миронов справедливо отмечает: "Отношения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров включены в ст. 1 ТК РФ в предмет трудового права. В связи с этим процессуальные нормы, регламентирующие порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров, нельзя включить в предмет исключительно гражданского процессуального права" *(213).

В соответствии с ч. 8 и 9 ст. 5 ТК РФ нормы трудового права имеют приоритет при регулировании трудовых отношений перед нормами гражданского законодательства и создают для работников более благоприятные возможности в целях защиты своих трудовых прав и законных интересов.

Существенно отметить, что для отдельных категорий работников предусмотрены особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров. Так, государственные служащие в силу Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" вправе обратиться в соответствующий государственный орган или в суд. Особенности заключаются в том, что в органах государственной власти не создаются КТС, а государственный служащий для разрешения спора вправе выбрать орган, которому он доверяет. К этому следует добавить, что при обращении в вышестоящий государственный орган за государственным служащим в соответствии со ст. 46 Конституции РФ сохраняется право обращения в суд за защитой своих прав.

Прокурорские работники решения должностных лиц органов и учреждений прокуратуры по вопросам прохождения службы могут обжаловать вышестоящему должностному лицу или в суд.

Процессуальные нормы, содержащиеся в других федеральных законах, регулирующих отношения в сфере труда, например в Федеральном законе "О профессиональных союзах и их правах и гарантиях деятельности", также должны применяться при рассмотрении индивидуальных трудовых споров. На основании этого Закона профсоюзы имеют право представлять интересы своих членов при ведении ими индивидуальных трудовых споров с работодателями без оформления процессуальной доверенности.

При рассмотрении поступившего искового заявления судья, определив, что дело подведомственно судам, должен решить, какому из судов судебной системы оно подсудно. Иными словами, подсудность является процессуальным институтом, нормы которого призваны регулировать разграничение компетенции между конкретными судами судебной системы. В частности, именно в этом состоит отличие подсудности от подведомственности. Последняя, как уже отмечалось, регулирует относимость юридических дел к различным правоприменительным органам, в компетенцию которых входит их разрешение.

Указанные законоположения о порядке рассмотрения индивидуальных трудовых споров свидетельствуют о том, что право работников на судебную защиту не может быть ограничено. Работники наделены альтернативным правом обратиться за защитой к вышестоящим должностным лицам. Отсутствие данных, касающихся рассмотрения

индивидуального трудового спора вышестоящим должностным лицом или органом, не является препятствием для обращения в суд.

Большое значение для единообразного применения законодательства при рассмотрении индивидуальных трудовых споров имеют Постановления Пленума Верховного Суда РФ, дающие разъяснения по применению норм трудового законодательства судами, а также по подведомственности трудовых споров.

Глава IX. Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров в юрисдикционных органах

§1. Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров в комиссии по трудовым спорам

Рассмотрение трудового спора в КТС представляет собой самостоятельный вид рассмотрения и разрешения индивидуального трудового спора.

Согласно ст. 384 ТК РФ, КТС образуется по инициативе работников (представительного органа работников) и (или) работодателя (организации, индивидуального предпринимателя) из равного числа представителей работников и работодателя. Представители работников избираются в КТС общим собранием (конференцией) работников или делегируются представительным органом работников с последующим утверждением на общем собрании (конференции) работников.

Представители работодателя назначаются в КТС руководителем соответствующей организации (ч. 2 ст. 384 ТК РФ), работодателем - индивидуальным предпринимателем.

По решению общего собрания работников КТС могут быть образованы в структурных подразделениях организации и действовать в пределах их полномочий (ч. 3 ст. 384 ТК РФ). Другими словами, КТС структурного подразделения вправе разрешать индивидуальные трудовые споры по тем вопросам, которые могут быть разрешены руководителем этого подразделения и его подчиненными, а также не вправе выносить решения по вопросам, относящимся к компетенции руководителя организации, в том числе по вопросам материальной ответственности.

Заметим, что поправки, внесенные в ст. 384 ТК РФ, направлены на то, чтобы дать возможность на правовой основе представительному органу работников по своей инициативе формировать от имени работников комиссии по трудовым спорам. Кроме того, новая редакция этой статьи более детально регламентирует порядок образования КТС*(214). Несколько неопределенные ранее действовавшие правила ст. 384 ТК РФ, регулировавшие эти вопросы, приводили на практике к значительным трудностям при формировании КТС. Прежде всего исходя из действовавшей формулировки правом выступать с инициативой образования КТС обладал трудовой коллектив работников в целом. Разумеется, такое решение могло быть принято лишь на общем собрании (конференции) работников, которое также должно было утвердить представителей работников в КТС.

Были и другие трудности, связанные с комментируемой статьей, состоящие в том, что она описывала порядок создания КТС в самых общих положениях без установления конкретных сроков и ответственности работодателя за уклонение от создания КТС. Новая редакция ст. 384 ТК РФ предоставляет возможность представительному органу работников инициировать формирование КТС без созыва общего собрания (конференции) работников и определяет десятидневный срок для направления той или иной стороной своих представителей в КТС.

Комиссия по трудовым спорам имеет свою печать. Ее организационно-техническое обеспечение осуществляется работодателем. КТС избирает из своего состава председателя, заместителя председателя и секретаря.

К этому следует добавить, что КТС создается в любой организации независимо от численного состава работающих*(215). Исключением являются органы государственной власти, так как для государственных служащих в целом и для отдельных категорий (например, прокуроров и судей) установлен особый порядок разрешения индивидуальных трудовых споров (ст. 383 ТК РФ).

Такая комиссия может быть образована по инициативе любой из сторон трудового правоотношения. Практика же свидетельствует о том, что обычно КТС создается по предложению выборного профсоюзного органа, действующего в организации.

В тех случаях, когда в организациях нет представительного органа работников, созвать общее собрание трудового коллектива (или конференцию) для избрания членов КТС может инициативная группа работников или иная общественная организация.

Срок полномочий комиссий по трудовым спорам законодателем не определен. Она может создаваться на определенный срок и без указания срока по выбору общего собрания (конференции), принимающего решение об образовании КТС. Это обстоятельство предопределяет необходимость и в решении общего собрания (конференции), и в приказе (распоряжении) руководителя организации о создании КТС указывать срок полномочий ее членов. Отсутствие такого срока открывает возможность общему собранию (конференции) или руководителю организации в любое время изменить состав КТС без соблюдения каких-либо процедурных требований. Такая смена (или замена) членов КТС, как представляется, может отрицательно сказаться на эффективности работы комиссии, уровне ее ответственности и работоспособности.

Общее собрание коллектива организации правомочно избирать членов КТС, если при этом присутствует, по нашему мнению, более половины работающих в данной организации (структурном подразделении) работников. При этом избранными в состав КТС считаются новые работники, получившие большинство голосов, независимо от членства в профсоюзе, занимаемой должности, выполняемой работы. Правда, следует оговориться, что собрание работников (конференция) организации само может определить число голосов, необходимых для избрания (простое или квалифицированное), равно как определить и открытую или тайную процедуру голосования.

Конечно, целесообразно, чтобы избираемые работники или назначаемые работодателем его представители в КТС были компетентны в вопросах трудового законодательства и могли объективно подходить к его применению при разрешении индивидуальных и коллективных споров*(216).

Как уже отмечалось, организационно-техническое обеспечение КТС возлагается на работодателя. По сложившейся традиции он предоставляет помещение для заседаний комиссии, выделяет оргтехнику и канцелярские принадлежности и осуществляет техническое обслуживание комиссии. С этой целью назначается работник (не член КТС), которому поручается ведение делопроизводства, хранение дел, подготовка и выдача выписок из протоколов заседаний комиссии, копий решений и др.

Иными словами, работодатель обязан обеспечить деятельность КТС, а руководители структурных подразделений - деятельность КТС соответствующих подразделений.

При невыполнении представителями работодателя указанных обязательств представители работников имеют право требовать такого исполнения путем обращения в государственную инспекцию труда и (или) в суд.

Эти органы вправе вынести решение, обязывающее представителей работодателя обеспечить деятельность КТС. Отказ от исполнения предписания государственного инспектора труда или решения суда является нарушением законодательства, виновные лица могут быть привлечены к установленным федеральными законами тем или иным видам ответственности.

Статья 385 ТК РФ устанавливает компетенцию КТС: "Комиссия по трудовым спорам является органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, за исключением споров, по которым настоящим Кодексом и иными федеральными законами установлен другой порядок их рассмотрения.

Индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем".

Трудовой кодекс РФ не называет комиссию по трудовым спорам первичным органом по рассмотрению трудовых споров. К тому же предварительное рассмотрение спора в КТС не является тем обязательным условием, без соблюдения которого работник не может обратиться в судебные органы. Однако если стороны обращаются к этому арбитру (КТС), то они должны соблюдать определенный порядок спора - подчиняться тому решению, которое будет принято.

Вновь обращаем внимание на то, что КТС призвана рассматривать и разрешать все споры о труде, если для некоторых из них закон не устанавливает иной формы рассмотрения. Вынесение данной комиссией решения, которое законодателем отнесено к компетенции иных правоприменительных органов (суда или государственной инспекции труда), позволяет считать это решение КТС изначально ничтожным, недействительным, т.е. не вызывающим правовых последствий. В то же время аккумулированные КТС материалы по существу индивидуального трудового спора могут быть использованы в другом органе в качестве доказательства при рассмотрении этого спора.

Комиссия рассматривает трудовые споры работников, выполняющих свои функции в организации или у индивидуального предпринимателя по трудовому договору с работодателем (в том числе совместителей) как членов профсоюзов, так и не являющихся таковыми. В КТС вправе обратиться работник, уволившийся из данной организации и поступивший на работу в другую организацию или работодателю - физическому лицу, если индивидуальный трудовой спор касается его прошлой трудовой деятельности, например, если ему неправильно начислили заработную плату или произвели окончательный расчет по оплате труда при расторжении трудового договора.

Данная комиссия не вправе отказать работнику в приеме письменного заявления, скажем, в связи с отсутствием доказательств к представителям работодателя для урегулирования возникших разногласий. В то же время после приема такого заявления член КТС должен принять меры для урегулирования разногласий с работодателем, например, посредством приглашения работника и представителя работодателя для выяснения разногласий и урегулирования возникшего спора. По результатам такой инициативы КТС может быть (в случае неурегулирования спора) составлен протокол разногласий, которые затем будут рассматриваться на заседании КТС. При положительном для работника результате вынесения разногласий с работодателем работник вправе отказаться от дальнейшего рассмотрения его письменного заявления членами КТС. Отказ от рассмотрения заявления в КТС должен быть сделан заинтересованным работником в письменном виде. Впрочем, работник вправе на любой стадии рассмотрения спора с работодателем отозвать свое заявление из КТС, что обязывает последнюю прекратить разбирательство на основе письменного заявления работника.

Комиссия рассматривает следующие споры:

- о признании недействительными условий, включенных в содержание трудового договора;

- об оплате труда;

- о рабочем времени и времени отдыха;

- о правомерности изменения работодателем условий трудового договора;

- о выплате премий, доплате за совмещение профессий (должностей), расширение зоны обслуживания или увеличение объема выполняемых работ, об оплате труда за работу в сверхурочное и ночное время и в других случаях, предусмотренных ТК РФ;

- о выплате ежемесячных и ежегодных надбавок за выслугу лет при наличии к тому оснований;

- о законности применения дисциплинарных взысканий;

- о праве на основной и дополнительный отпуск и об их оплате;

- об установлении неполного рабочего времени и другие споры о рабочем времени и времени отдыха;

- о допуске к работе лиц, незаконно отстраненных от работы (должности) с приостановлением выплаты заработка;

- о предоставлении работнику гарантированных законом, коллективным или трудовым договором льгот и преимуществ и др.

В то же время КТС неподведомственны споры по вопросам:

- установления норм труда, норм обслуживания, должностных окладов, изменения штатов;

- исчисления трудового стажа для предоставления льгот и преимуществ, когда законом или иным нормативным правовым актом о труде установлен другой порядок их рассмотрения;

- установления или изменения условий оплаты труда (например, о присвоении тарифных разрядов).

Необходимо отметить, что КТС неподведомственны и некоторые другие индивидуальные трудовые споры, разрешение которых законом отнесено к компетенции иных органов, например суда.

Сроки обращения в комиссию зафиксированы в ст. 386 ТК РФ: "Работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. В случае пропуска по уважительным причинам установленного срока КТС может восстановить его и разрешить спор по существу.

Таким образом, в КТС работник обращается в срок, определенный указанной статьей, с письменным заявлением, в котором должны быть четко изложены предмет спора и доказательства, подтверждающие нарушение работодателем его субъективного трудового права.

При этом законодатель не установил перечня уважительных причин, эта оценочная категория применяется КТС самостоятельно*(217).

Статья 387 ТК РФ определяет порядок рассмотрения индивидуального трудового спора в комиссии по трудовым операциям. Эта статья предписывает, чтобы заявления работников, поступившие в КТС, были зарегистрированы.

Как правило, для этих целей ведется специальный журнал, в котором один из членов комиссии или под его руководством работник, выделенный работодателем для организационно-технического обслуживания КТС, отмечает срок поступления заявления по трудовому спору, указывает предмет спора и срок принятия решения по данному спору.

Комиссия по трудовым спорам обязана рассмотреть этот спор в течение десяти календарных дней со дня подачи работником письменного заявления. Закон подробно не регламентирует порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС, и, естественно, комиссия может применить различные варианты.

Видимо, в начале заседания КТС следует выяснить у спорящих сторон, нет ли отвода кому-либо из членов комиссии. И если таковой поступит, то остальные члены КТС решают, подлежит ли он удовлетворению.

Спор рассматривается в присутствии работника, подавшего заявление, или его уполномоченного представителя. Рассмотрение спора в отсутствие работника или его представителя допускается лишь по письменному заявлению работника. В случае неявки работника или его представителя на заседание КТС рассмотрение трудового спора откладывается, а при повторной неявке работника или его представителя без удовлетворительных причин комиссия может вынести решение о снятии вопроса с рассмотрения. Однако это не лишает работника права подать повторное заявление по спору, если не пропущен трехмесячный срок.

Закон не указывает на необходимость присутствия представителя работодателя при рассмотрении в КТС заявления работника, но по требованию комиссии работодатель (его представитель) обязан в установленный комиссией срок представить ей необходимые документы.

Заседание КТС считается правомочным, если на нем присутствует не менее половины членов, представляющих стороны трудового договора.

В пределах указанного десятидневного процессуального срока рассмотрения индивидуального трудового спора КТС может заседать по данному вопросу многократно, прерываясь для выяснения необходимых вопросов, уточнения доказательств и т.д.

Заседания на практике, как правило, проводятся в нерабочее время, удобное для заинтересованного работника. Он и представители работодателя ставятся в известность о времени рассмотрения спора.

Разумеется, комиссия по трудовым спорам не должна копировать судебную процедуру рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров. Например, свидетели со стороны работника или работодателя не удаляются, их явка добровольная, а комиссия совещается и принимает решения тут же в зале в присутствии работника, если решение не заочное, и других лиц.

Протокол заседания комиссии ведет ее секретарь, а подписывает и заверяет печатью председатель КТС или его заместитель. Опять-таки подчеркнем, что КТС не связана при рассмотрении индивидуального трудового спора процедурами Гражданского процессуального кодекса РФ.

Статья 388 ТК РФ регламентирует порядок принятия решения комиссией по трудовым

спорам и его содержание.

Прежде всего необходимо отметить, что решение КТС принимает тайным голосованием простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии.

В решении КТС указывается:

наименование организации либо фамилия, имя, отчество работодателя - индивидуального предпринимателя, а когда индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС структурного подразделения организации, то указывается его наименование;

дата обращения в КТС и рассмотрения спора, существо спора;

фамилии, имена, отчества членов комиссии и других лиц, присутствовавших на заседании;

существо решения и его обоснование (со ссылкой на трудовое законодательство, иной нормативный правовой акт);

результаты голосования.

Решение КТС должно быть мотивированным и обоснованным. Его резолютивная часть должна быть указана (записана) в обязывающей форме: обязать работодателя оплатить работнику такую-то сумму, восстановить ему прежние нормы выработки, возместить причиненный материальный ущерб работнику в какой-то сумме и т.д. Иными словами, решение должно быть выражено в категорической и четкой форме.

Копии решения комиссии по трудовым спорам, подписанные председателем комиссии или его заместителем и заверенные печатью комиссии, вручаются работнику и работодателю или их представителям в течение трех дней со дня принятия решения. Только получив копию решения КТС, любая из сторон трудового спора в случае несогласия с решением может его обжаловать в суд (ст. 390 ТК РФ).

Определенные изменения и дополнения Федеральный закон N 90-ФЗ внес в ст. 389 ТК РФ: решение КТС подлежит исполнению в течение трех дней по истечении десяти дней, предусмотренных на обжалование.

В случае неисполнения решения КТС в установленный срок комиссия выдает работнику удостоверение, являющееся исполнительным документом. Работник может обратиться за удостоверением в течение одного месяца со дня принятия решения комиссии. В случае пропуска работником указанного срока по уважительным причинам КТС может восстановить этот срок. Удостоверение не выдается, если работник или работодатель обратились в установленный срок с заявлением о перенесении трудового спора в суд.

В случае если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен КТС в десятидневный срок, работник имеет право перенести его рассмотрение в суд (ст. 390 ТК РФ). Доказательством несвоевременного рассмотрения спора КТС может являться выписка из журнала заявлений в КТС, которую работник, обслуживающий КТС, или председатель, его заместитель обязаны выдать работнику.

Решение КТС может быть обжаловано работником или работодателем в суд в десятидневный срок со дня вручения им копии решения комиссии.

Если указанный срок пропущен по уважительным причинам, суд может восстановить этот срок, рассмотреть и разрешить индивидуальный трудовой спор по существу, т.е. суд самостоятельно разрешает этот спор, и если его решение будет иным, то должно исполняться решение суда, а решение КТС теряет силу. При этом заметим: хотя законодатель указал в ст. 390 ТК РФ на право обжалования решения КТС в суд, суд не является надзорной над КТС инстанцией и, следовательно, он не может отменить решение КТС, а принимает, как мы уже указали, самостоятельное, независимое и обоснованное решение.

Согласно Постановлениям Пленума Верховного Суда РФ (от 23 декабря 1993 г., 25 октября 1996 г., 15 января 1998 г. и 17 марта 2004 г.) независимо от того, кто обратился в суд за защитой, суд разрешает этот спор в порядке искового производства*(218).

§2. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров в суде первой инстанции

Как уже отмечалось, при рассмотрении трудовых дел в суде используется процедура,

предусмотренная Трудовым кодексом РФ и Гражданским процессуальным кодексом РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 391 ТК РФ в судах общей юрисдикции рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлению работника, работодателя или профессионального союза, выступающего в защиту прав работника, когда они не согласны с решением комиссии по трудовым спорам либо когда работник обращается в суд, минуя КТС, а также по заявлению прокурора, если решение КТС по трудовым спорам не соответствует трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права.

В части 2 ст. 391 ТК РФ установлено, что непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям:

работника - о восстановлении на работе независимо от основания прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы, о неправомерных действиях (бездействии) работодателя при обработке и защите персональных данных работника^{*(219)};

работодателя - о возмещении работником вреда, причиненного работодателю, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Как указано в ч. 3 ст. 391 ТК РФ, непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры:

об отказе в приеме на работу;

лиц, работающих по трудовому договору у работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, и работников религиозных организаций;

лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Таким образом, в новой редакции ст. 391 ТК РФ добавлена еще одна категория индивидуальных трудовых споров. В данном случае это касается споров по заявлению работника о неправомерных действиях работодателя при обработке и защите персональных данных работника. Наряду с этим непосредственно в судах согласно изменениям, внесенным в ч. 3 указанной статьи, рассматриваются индивидуальные споры лиц, работающих у работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, и работников религиозных организаций.

Как уже отмечалось, индивидуальные трудовые споры рассматривают мировые судьи и районные (городские) суды.

Несколько слов о территориальной подсудности индивидуальных трудовых споров. По общему правилу все заявления, вытекающие из разногласий в области трудовых отношений, подаются в суд по месту нахождения или жительства ответчика. Местом нахождения юридического лица в соответствии со ст. 54 ГК РФ является место его регистрации, если в уставе предприятия не установлено иное. Однако в соответствии со ст. 29 ГПК РФ иски, в частности о восстановлении трудовых прав, могут предъявляться в суд и по месту жительства истца. Местом жительства гражданина является место, где он постоянно или преимущественно проживает, обычно оно определяется по месту регистрации гражданина.

Предъявление иска в суд. Подготовка дела к судебному разбирательству

Большая часть индивидуальных трудовых споров поступает в суд по инициативе (заявлению, иску) работника^{*(220)}. Часть споров (только по одному основанию - для возмещения работником материального ущерба организации) становится предметом рассмотрения суда по инициативе (заявлению, иску) работодателя, часть - по инициативе (по заявлению, иску) третьих лиц (т.е. не являющихся сторонами суда) - прокуратуры, профсоюзов (по основанию незаконности решения КТС).

Работник, возбудивший трудовой спор в суде, в соответствии с ГПК РФ является истцом, а работодатель (представитель работодателя), оспаривающий требования работника, - ответчиком вне зависимости от того, по чьей инициативе дело рассматривается в суде (т.е. и в случае подачи представителем работодателя жалобы в суд на решение КТС). Работодатель выступает в качестве истца по трудовому спору лишь в случае предъявления иска о возмещении работником материального ущерба этому работодателю.

Согласно ТК РФ заявление о разрешении трудового спора подается в районный (городской) народный суд в следующие сроки:

как общее правило - в трехмесячный срок со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ч. 1 ст. 392);

по делам об увольнении - в месячный срок со дня вручения копии приказа (распоряжения) администрации об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки (ч. 1 ст. 392);

в десятидневный срок со дня вручения копий решения КТС, если работник или работодатель обжалуют это решение (ч. 2 ст. 390);

в течение года со дня обнаружения причиненного работником материального ущерба работодателю по вопросам взыскания с работника этого ущерба (ч. 2 ст. 392).

В случае пропуска по уважительным причинам сроков, установленных ст. 392 ТК РФ, они могут быть восстановлены судом.

Итак, перейдем непосредственно к процедуре предъявления иска в суд. По общему правилу гражданин может обратиться в суд по достижении 18 лет. Однако возбудить дело по трудовому спору вправе и несовершеннолетние в возрасте от 14 лет, поскольку в соответствии с законодательством они могут состоять в трудовых отношениях.

Статья 131 ГПК РФ устанавливает форму и содержание искового заявления, которое подается в суд в письменной форме. В нем должны быть указаны:

наименование суда, в который подается заявление;

наименование истца, место его жительства или, если истцом является юридическое лицо, место его нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;

наименование ответчика, место его жительства или, если ответчиком является юридическое лицо, место его нахождения;

обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, и доказательства, подтверждающие изложенные истцом обстоятельства;

требование истца;

цена иска, если иск подлежит оценке;

перечень прилагаемых к заявлению документов.

При принятии заявления по трудовому спору судья определяет его подведомственность (подсудность) по предмету спора, территориальному признаку. Судья на основании ст. 134 и 135 ГПК РФ единолично вправе отказать в приеме заявления, в частности, если:

заявление не подлежит рассмотрению в судах;

заинтересованным лицом, обратившимся в суд, не соблюден установленный законом для данной категории дел порядок предварительного внесудебного разрешения дела;

имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение или определение суда о принятии отказа истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон;

в производстве суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

дело неподсудно данному суду;

заявление подано недееспособным лицом;

заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на ведение дела.

Перечень оснований, по которым может быть отказано в принятии заявления, является исчерпывающим.

Таким образом, законодатель в соответствии с принципами российской демократии предоставляет как работнику, так и работодателю (юридическому лицу) широкие возможности для обращения за судебной защитой. Подача и принятие заявления образуют первую стадию процесса. Ввиду того что эти действия носят не технический, а правовой характер, вопрос о принятии заявления может решаться только судьей.

Во многих случаях исковые материалы подаются заявителями лично, и судья сразу может решить вопрос о возможности принятия иска к рассмотрению. Если заявление прислано по почте, оно регистрируется в канцелярии и передается соответствующим судьям в тот же день или не позднее следующего дня. Принятие заявления оформляется кратким

определением. Содержащаяся в нем дата устанавливает момент официального возникновения процесса по делу.

Наделение заинтересованных лиц правом судебной защиты не означает, что любое адресованное суду требование будет рассмотрено по существу. Как было указано, ст. 134 ГПК РФ определяет, в каких случаях судья вправе отказать в приеме искового заявления.

Так, согласно п. 1 ст. 134 ГПК РФ, заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку оно рассматривается и разрешается в ином судебном порядке. Имеются в виду прежде всего случаи неподведомственности. Суды не могут разбирать дела, отнесенные к ведению арбитража и иных правоприменительных органов. Неподведомственность является одним из наиболее распространенных мотивов отказа в принятии заявлений. Но при этом нередко допускаются и ошибки. Общие критерии разграничения компетенции между судами и другими органами закреплены ст. 23-27 ГПК РФ. Более конкретно вопросы подведомственности решаются нормативными актами, регламентирующими соответствующее материальное отношение.

В соответствии со ст. 150 ГПК РФ в порядке подготовки дела к судебному разбирательству судья производит следующие действия:

- разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности;

- опрашивает истца по существу заявленных им требований, выясняет у него возможные возражения ответчика, предлагает, если это необходимо, представить дополнительные доказательства, разъясняет истцу его процессуальные права и обязанности;

- в необходимых случаях вызывает ответчика, опрашивает его по обстоятельствам дела, выясняет, какие имеются возражения против иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены, по особо сложным делам предлагает ответчику представить письменные объяснения по делу, разъясняет ответчику его процессуальные права и обязанности;

- решает вопрос о вступлении в дело соистцов, соответчиков и третьих лиц, а также о замене ненадлежащей стороны;

- разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия такого действия;

- извещает о времени и месте разбирательства дела заинтересованных в его исходе граждан или организации;

- решает вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание;

- назначает экспертизу, экспертов для ее проведения;

- по просьбе сторон истребует от граждан или организаций письменные и вещественные доказательства;

- в случаях, не терпящих отлагательства, производит с извещением лиц, участвующих в деле, осмотр на месте письменных и вещественных доказательств;

- направляет судебные поручения;

- решает вопрос об обеспечении иска;

- совершает иные необходимые процессуальные действия.

Подготовка дела к судебному разбирательству является самостоятельной стадией процесса. Плохо проведенная подготовка дела порождает волокиту или приводит к вынесению ошибочных решений. Судья обязан обеспечить надлежащую подготовку дел к судебному разбирательству, что является одним из основных условий своевременного и правильного их разрешения. Подготовка дела к судебному разбирательству должна проводиться с учетом особенности той или иной категории дел, а также характера каждого конкретного дела.

Итак, признав дело подготовленным, судья выносит определение о назначении его к разбирательству в судебном заседании и извещает стороны и других участников процесса о времени и месте рассмотрения дела.

Статьей 154 ГПК РФ определено, что гражданские дела разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, а мировым судьей до истечения месяца со дня принятия заявления к производству.

Сегодня подавляющее большинство заявлений, поступающих в судебные органы по разногласиям, возникающим в сфере регулирования законодательства о труде, сопровождаются требованиями о возмещении морального вреда. При рассмотрении подобных требований суды должны рассмотреть следующие юридически значимые

обстоятельства:

- причинение физических или нравственных страданий;
- факт нарушения работодателем личных неимущественных прав работника либо посягательства на принадлежащие ему нематериальные блага;
- неправомерность действий работодателя, причинивших моральный вред работнику;
- вина работодателя в причинении вреда работнику, за исключением случаев причинения физических или нравственных страданий в связи с причинением вреда жизни или здоровью работника, когда моральный вред возмещается независимо от вины;
- разумность и справедливость заявленных требований.

Вынесение судом решений по индивидуальным трудовым спорам об увольнении и о переводе на другую работу

Суд не связан предшествующим решением КТС по данному спору, хотя обязательно анализирует среди прочих материалов и решение КТС. Суд может выйти за пределы требований истца, если это вытекает из оснований того же иска (например, взыскать заработную плату за вынужденный прогул при восстановлении неправильно уволенного работника, даже если заявление в суд такого требования не содержит).

В случае увольнения без законного основания или с нарушением порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу работник должен быть восстановлен на прежней работе (ч. 1 ст. 394 ТК РФ).

Юрисдикционный орган, как это указано в ч. 2 ст. 394 ТК РФ, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработной плате за все время выполнения нижеоплачиваемой работы, на которую работник был переведен с нарушением требований закона.

Если работник не настаивает на восстановлении в прежней должности и вообще на работе, то по его письменному заявлению орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может ограничиться вынесением решения о взыскании в его пользу указанных выше компенсаций и об изменении формулировки основания увольнения по дискредитирующим обстоятельствам на увольнение по собственному желанию (ч. 3 и 4 ст. 394 ТК РФ).

В случае признания формулировки основания и (или) причины увольнения неправильной или не соответствующей закону суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить эту формулировку и указать в решении причину и основания увольнения в точном соответствии с Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом (ч. 5 ст. 394 ТК РФ).

В тех случаях, когда увольнение признано незаконным, а срок трудового договора на время рассмотрения спора судом истек, то суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить формулировку "основания увольнения" на "увольнение по истечении срока трудового договора" (ч. 6 ст. 394 ТК РФ).

Если в случаях, предусмотренных ст. 394 ТК РФ, после признания увольнения незаконным суд выносит решение не о восстановлении работника на работе, а об изменении формулировки основания увольнения, то дата увольнения должна быть изменена на дату вынесения решения судом. Если же к моменту вынесения указанного решения работник после оспариваемого увольнения вступил в трудовые отношения с другим работодателем, дата увольнения должна быть изменена на дату, предшествующую дню начала работы у этого работодателя (ч. 7 ст. 394 ТК РФ).

Если неправильная формулировка причины увольнения, внесенная в трудовую книжку, препятствовала гражданину поступать на другую работу, то суд принимает решение о выплате среднего заработка за все время вынужденного прогула (ч. 8 ст. 394 ТК РФ).

При неправильном увольнении или переводе работника на другую работу суд может по требованию этого работника вынести решение о возмещении ему денежной компенсации морального вреда, причиненного ему указанными действиями. Размер этой компенсации определяется судом (ч. 9 ст. 394 ТК РФ).

Статья 395 Трудового кодекса РФ предусматривает полное удовлетворение денежных

требований работника, если они будут признаны органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор, обоснованными.

Если истец отказался от иска при его разбирательстве в суде или спор завершился мировым соглашением, суд выносит не решение, а определение, в котором фиксируется отказ от иска или утверждается мировое соглашение. Тем же определением суд прекращает производство по делу.

Решение мирового судьи или районного (городского) суда может быть обжаловано сторонами спора в вышестоящий суд в течение 10 дней. В тот же срок прокурор может принести кассационное представление. При уважительной причине пропуска указанного срока он может быть судом восстановлен.

Вышестоящий суд, рассматривая дело в кассационном порядке, может оставить решение районного (городского) суда в силе, изменить или отменить его полностью или частично. В случае отмены решения суда первой инстанции вышестоящий суд может передать дело в тот же народный суд на новое рассмотрение по существу спора. Он может также прекратить производство по делу или оставить его без рассмотрения.

Решение суда первой инстанции может быть отменено в порядке надзора. В случае отмены решения суда в порядке надзора с работника, которому по этому решению выплачены определенные суммы, они обратно не взыскиваются. Исключение составляют случаи, когда решение суда было основано на подложных документах или ложных сведениях, представленных истцом. При тех же условиях не подлежат возврату суммы, выплаченные работнику на основании решения КТС.

Следующий вопрос, который надлежит осветить, касается заочного решения по делам об индивидуальных трудовых спорах. До внесения изменений еще в ГПК РСФСР стороны трудового спора могли до бесконечности затягивать судебное разбирательство, уклоняясь от неявки на судебное заседание. Теперь в случае неявки ответчика, извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, по делу может быть вынесено заочное решение, если истец против этого не возражает. О рассмотрении дела в таком порядке суд выносит определение. В деле должны быть сведения о надлежащем извещении ответчика.

Федеральным законом в ГПК РСФСР введена гл. 16.1, которая регламентировала процедурные вопросы, связанные с вынесением заочного решения [*\(221\)](#) (ныне гл. 22 ГПК РФ).

При рассмотрении дела в порядке заочного производства суд ограничивается исследованием доказательств, представленных сторонами, учитывает их доводы и ходатайства и выносит заочное решение. Однако при заочном рассмотрении не могут быть изменены основание или предмет иска, увеличен размер исковых требований. В данном случае суд исследует только те исковые требования, с которыми ознакомлен ответчик.

Заявление о пересмотре заочного решения рассматривается судом в судебном заседании в течение 10 дней с момента поступления заявления о пересмотре. Неявка лиц, извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения заявления. Суд, рассмотрев заявление, выносит определение. На определение суда, которым заявление оставлено без удовлетворения, может быть подана частная жалоба. Кроме того, заочное решение может быть обжаловано в кассационном порядке.

Заочное решение вступает в силу по истечении срока, установленного для кассационного обжалования как самого решения, так и определения об отказе в его пересмотре, либо после оставления кассационной инстанцией заочного решения и определения об отказе в его пересмотре в силе. В случае отмены заочного решения производство по делу возобновляется и ведется по правилам, установленным ГПК РФ.

Несколько слов об особенностях такой разновидности судебного производства, как судебный приказ. Федеральным законом в ГПК РСФСР введена гл. 11.1, предусматривающая упрощенную процедуру судебного производства (приказное производство) путем выдачи судебного приказа [*\(222\)](#) (ныне гл. 11 ГПК РФ).

Судебный приказ представляет собой постановление судьи, вынесенное по заявлению кредитора о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника. Исчерпывающий перечень оснований иска содержится в ст. 122 ГПК РФ. В этот перечень, в частности, включены требования о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы.

Излишне говорить об актуальности проблемы задержек заработной платы, ставших

хронической болезнью российской экономики. Одна из ее причин - неоперативность существовавшего искового порядка разрешения бесспорных по своей сути дел и затягивание в связи с этим реальной защиты прав наемных работников. Возможность осуществления взыскания задержанной заработной платы на основании судебного приказа упрощает ситуацию.

Судебный приказ выдается судом (по заявлению кредитора после извещения должника, но без вызова сторон и судебного разбирательства) по специальной форме, установленной ст. 126 ГПК РФ. Приказ имеет силу исполнительного документа, взыскание по нему производится по истечении десятидневного срока после выдачи приказа и в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Заявление о выдаче судебного приказа подается в суд по общим правилам подсудности с приложением к нему копий заявлений и документов по числу должников.

Заявление о выдаче судебного приказа оплачивается государственной пошлиной в размере 50% ставки, исчисленной исходя из оспариваемой суммы при обращении в суд с иском в порядке искового производства. В случае отказа в принятии заявления или в выдаче судебного приказа внесенная взыскателем государственная пошлина при предъявлении взыскателем иска к должнику в порядке искового производства засчитывается в счет подлежащей оплате пошлины.

В случае принятия заявления о выдаче судебного приказа судья высылает должнику копию судебного приказа и предоставляет ему срок до 10 дней для ответа на заявленное требование. При неполучении в установленный срок ответа должника, а также при его согласии с заявленным требованием судья выдает судебный приказ. Он подготавливается в двух экземплярах, подписанных судьей, один из которых остается в деле, а другой удостоверяется печатью суда и выдается взыскателю для предъявления к исполнению.

Должник вправе в десятидневный срок со дня получения судебного приказа представить свои возражения против требования заявителя. В этом случае судья отменяет приказ, после чего требование заявителя может быть рассмотрено в порядке искового судопроизводства. На определение об отказе в отмене судебного приказа может быть подана частная жалоба.

Рассмотрим также особенности окончания производства по делу без вынесения решения. Законодательство предусматривает две формы последнего: прекращение производства по делу (ст. 220, 221 ГПК РФ) и оставление заявления (иска) без рассмотрения (ст. 222, 223 ГПК РФ). Основания окончания производства по делу, указанные в данных статьях, во многом совпадают.

Суд или судья прекращает производство по делу, если:

дело не подлежит рассмотрению в судах;

заинтересованным лицом, обратившимся в суд, не соблюден установленный для данной категории дел порядок предварительного внесудебного разрешения спора и возможность применения этого порядка утрачена;

имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение или определение суда о принятии отказа истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон;

истец отказался от иска и отказ принят судом;

стороны заключили мировое соглашение и оно утверждено судом;

состоялось решение товарищеского суда, принятое в пределах его компетенции, по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

между сторонами заключен договор о передаче данного спора на разрешение третейского суда;

после смерти гражданина, являвшегося одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемства.

Как известно, рассмотрение гражданского дела обычно завершается вынесением судом решения. Однако иногда вследствие обнаружения или возникновения после начала производства определенных обстоятельств суд не вправе выносить решение и дело заканчивается прекращением производства либо оставлением иска без рассмотрения.

Суд или судья оставляет заявление без рассмотрения, если:

заинтересованным лицом, обратившимся в суд, не соблюден установленный для данной категории дел порядок предварительного внесудебного разрешения дела и

возможность применения этого порядка не утрачена;

заявление подано недееспособным лицом;

заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на ведение дела;

в производстве этого же или другого суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

стороны, не просившие о разбирательстве дела в их отсутствие, не явились без уважительных причин по вторичному вызову, а суд не считает возможным разрешить дело по имеющимся в деле материалам;

истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует разбирательства дела по существу и др.

Оставление заявления без рассмотрения судом не лишает работника и работодателя права повторно обратиться с ним в судебные органы. Так, из п. 2 ст. 223 ГПК РФ следует, что после устранения условий, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения, заинтересованное лицо вправе вновь обратиться в суд с заявлением в общем порядке. Определения об оставлении заявления без рассмотрения подлежат обжалованию в кассационном порядке, они могут быть обжалованы и в порядке надзора.

Суд в соответствии с п. 3 ст. 223 ГПК РФ по ходатайству истца или ответчика отменяет свое определение об оставлении заявления без рассмотрения по основаниям, указанным в абз. 7 и 8 ст. 222 ГПК РФ, если истец или ответчик представят доказательства, подтверждающие уважительность причин отсутствия их в судебном заседании. На определение суда об отказе в удовлетворении такого ходатайства может быть подана жалоба.

Глава X. Доказательства и доказывание при судебном разбирательстве трудовых споров

Осуществление правосудия, в том числе по индивидуальным правовым спорам, как известно, состоит в применении судом закона и установлении в ходе гражданского судебного процесса фактических обстоятельств дела.

§1. Понятие судебных доказательств и их виды

Суд, прежде чем совершить акт применения права, должен убедиться, что выявленные в суде обстоятельства, на которые ссылается истец, полностью соответствуют действительности. В ином случае исковые требования заявителя будут отклонены.

Судебное доказательство является важнейшей судебной категорией, без точного и единообразного определения которой невозможна оценка правосудия и его результатов. Поэтому в ГПК РФ включена дефинитивная норма*(223), определяющая понятие судебных доказательств и предмет доказывания*(224). В статье 55 ГПК РФ дано следующее определение доказательств:

"Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда".

Из названной статьи усматривается, что доказательствами (на практике в абсолютном большинстве) являются сведения (информация) о фактах разбираемого дела (фактические данные, например, о несвоевременной или не в полном размере выплаченной заработной плате). В некоторых случаях доказательствами выступают сами факты, представляющие собой длящийся процесс*(225). Такие факты могут существовать во время судебного

разбирательства индивидуального трудового спора (например, о незаконном переводе на другую работу, отстранении от работы (должности) с приостановлением выплаты заработка и др.).

Необходимо обратить внимание на то, что "факты" и "обстоятельства" находятся в органической взаимосвязи и являются как бы взаимоопределяющими. Это объясняется тем, что под обстоятельствами, обосновывающими требования и возражения сторон, понимаются юридические факты, с которыми регулятивный закон, применяемый по делу, связывает правовые последствия для сторон, в частности, в делах искового производства.

Рассмотрим некоторые примеры из судебной практики и судебные решения, вступившие в законную силу.

22 июня 2004 г. Бутырский районный суд г. Москвы рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело N 2-725/04 по иску К.Л. к Государственному унитарному предприятию СОК "Отрадное" с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, ссылавшейся на то, что она состояла с ответчиком в трудовых отношениях, занимая должность администратора, и была незаконно уволена в связи с несоответствием занимаемой должности вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением.

В судебное заседание явилась представитель истицы, которая изменила первоначальные исковые требования и просила суд изменить формулировку основания увольнения К.Л. с подп. "а" п. 3 ст. 81 ТК РФ на ст. 80 ТК РФ, взыскать средний заработок за время вынужденного прогула, компенсацию морального вреда в размере 10 000 руб., судебные расходы в размере 6760 руб.

Представитель ответчика в суд явился, иск не признал, просил суд отказать в удовлетворении исковых требований.

В процессе судебного разбирательства судом было установлено, что К.Л. находилась в трудовых отношениях с ответчиком, занимая должность администратора. 2 апреля 2004 г. Бутырским бюро МСЭ г. Москвы К.Л. была установлена вторая группа инвалидности по общему заболеванию. В соответствии с заключением Бутырского МСЭ N 266905 от того же числа об условиях и характере ее труда истица в момент увольнения была нетрудоспособна. На основании данного заключения ответчиком было принято решение о расторжении трудового договора с истицей на основании подп. "а" п. 3 ст. 81 ТК РФ. Приказом N 24 от 14 мая 2002 г. К.Л. была уволена в связи с несоответствием занимаемой должности по состоянию здоровья, подтвержденного медицинским заключением.

В судебном заседании представитель истицы пояснила, что, по ее мнению, заключение Бутырского бюро МСЭ г. Москвы не может являться основанием для расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному подп. "а" п. 3 ст. 81 ТК РФ, поскольку медико-социальная экспертиза является лишь определением потребностей освидетельствуемого лица в мерах социальной защиты, а учреждения государственной службы МСЭ г. Москвы создаются и функционируют в системе Комитета социальной защиты Правительства Москвы. Вследствие этого указанное медицинское заключение не может служить основанием расторжения трудового договора. По мнению представителя истицы, уполномоченным лицом, выдающим медицинские заключения, являются клинико-экспертные комиссии амбулаторно-поликлинических учреждений Комитета здравоохранения. В подтверждение своих доводов представитель истицы сослалась на Положение о клинико-экспертной комиссии амбулаторно-поликлинического учреждения, утвержденное приказом Комитета здравоохранения Правительства г. Москвы от 12 февраля 1998 г. N 77. Согласно п. 1.2 данного Положения КЭК амбулаторно-поликлинического учреждения для обсуждения и принятия решения по вопросам определения трудоспособности и профессиональной пригодности и в соответствии с п. 2.1 Положения к компетенции КЭК относится дача медицинских заключений по данным вопросам.

Представитель ответчика, возражая против заявленных требований, пояснил, что К.Л. представила работодателю справку именно Бутырского бюро МСЭ г. Москвы N 266905 от 2 апреля 2002 г. с заключением о нетрудоспособности, не содержащую каких-либо указаний о возможности для истицы продолжить работу в должности администратора. Поскольку данное заключение является обязательным для работодателя, последним было принято решение о расторжении с К.Л. трудового договора в установленном законом порядке на основании подп. "а" п. 3 ст. 81 ТК РФ.

Оценивая доказательства по делу в их совокупности, суд полагал, что увольнение истицы было произведено законно и обоснованно, с соблюдением установленного порядка увольнения и при наличии законных оснований.

В соответствии со ст. 49 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан медицинские учреждения при проведении экспертизы временной нетрудоспособности определяют необходимость и сроки временного или постоянного перевода работника по состоянию здоровья на другую работу, а при наличии признаков инвалидности направляют на медико-социальную экспертизу. В соответствии со ст. 50 Основ и ст. 8 Федерального закона "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" рекомендации и решения, выдаваемые учреждениями государственной службы медико-социальной экспертизы, являются обязательными для исполнения соответствующими органами государственной власти, местного самоуправления, а также предприятиями и организациями независимо от форм собственности.

В связи с изложенным, по мнению суда, администрация ГУП СОК "Отрадное" при получении заключения Бутырского бюро МСЭ г. Москвы о нетрудоспособности К.Л. была обязана руководствоваться данным заключением при рассмотрении вопроса о трудовых отношениях с истицей.

В ходе судебного разбирательства указанное заключение о нетрудоспособности К.Л. в момент оспариваемого увольнения не было опровергнуто материалами дела. Как следует из ответов и.о. главного врача городской поликлиники N 107 г. Москвы, справка, выданная К.Л. врачом-терапевтом, о том, что имеющиеся у нее заболевания не препятствуют выполнению истицей трудовых обязанностей, признана судом необоснованной, поскольку выдана без учета заключения Бутырского бюро МСЭ о нетрудоспособности К.Л. и без истребования должностных обязанностей истицы из ГУП СОК "Отрадное".

Таким образом, по мнению суда, в ходе судебного разбирательства ответчиком было доказано, что увольнение К.Л. было произведено законно и обоснованно, поскольку в соответствии с медицинским заключением уполномоченного органа - Бутырского бюро МСЭ г. Москвы - в момент расторжения трудового договора истица была нетрудоспособна, вследствие чего не соответствовала по состоянию здоровья занимаемой ею должности администратора. В связи с этим увольнение К.Л. на основании подп. "а" п. 3 ст. 81 ТК РФ суд полагает соответствующим юридически значимым обстоятельствам дела, законным и обоснованным.

Учитывая изложенное, суд не нашел оснований считать данную формулировку увольнения К.Л. неправильной или не соответствующей закону, в связи с этим отказал в удовлетворении данного требования.

Соответственно суд счел не подлежащими удовлетворению требования о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда и возмещении судебных расходов, поскольку действия администрации ГУП СОК "Отрадное" были законными и обоснованными.

Суд на основании изложенного, руководствуясь ст. 194-199 ГПК РФ, решил:

В удовлетворении исковых требований К.Л. к ГУП СОК "Отрадное" об изменении формулировки увольнения, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда и возмещении судебных расходов - отказать.

Констатировано, что решение может быть обжаловано в Московский городской суд через Бутырский районный суд г. Москвы в течение десяти дней.

Комментируя данное решение суда, отметим, что суд руководствовался прежде всего подп. "а" п. 3 ст. 81 ТК РФ, согласно которому трудовой договор может быть, в частности, расторгнут работодателем в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением. Доказательства свидетельствовали в пользу этого обстоятельства, которое и предопределило вынесение судом соответствующего решения.

При оценке доказательств и принятии решения суд руководствовался и ст. 394 ТК РФ, согласно которой по заявлению работника орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может принять решение об изменении формулировки увольнения на увольнение по собственному желанию. Однако суд не нашел таких оснований. К тому же следует обратить внимание на изменение исковых требований представителем истицы. Как можно соотнести одновременные требования, с одной стороны, об увольнении по

собственному желанию, а с другой - о выплате заработной платы, за вынужденный прогул и т.д.?!)

Доказательства являются средством установления юридических фактов и обстоятельств, и, поскольку их сфера применения связана с деятельностью юрисдикционных органов, они могут быть названы юридическими доказательствами. Используемые в судебном производстве юридические доказательства называются судебными. "Это обусловлено тем, - отмечает профессор Д.М. Чегот, - что конечной целью представления и использования доказательств является формирование на их основе внутреннего судебного убеждения, которое определяет содержание любого акта правосудия. Собираение, исследование и оценка доказательств происходят в специальной процессуальной форме, присущей именно деятельности судебных органов"*(226).

Гражданско-процессуальная форма использования судебных доказательств заключается в ряде особенностей, в частности:

а) в качестве средства доказывания могут использоваться только такие источники, которые предусмотрены ГПК РФ;

б) доказательства выявляются, фиксируются, собираются, исследуются и оцениваются в порядке, который строго и детально регламентирован законом, и представляют собой единую систему взаимосвязанных требований от момента доказательств выявления до их оценки.

Носителями сведений о фактах, интересующих суд, или источниками доказательств являются люди, которые располагают интересующими суд фактами (например, работники и работодатели), и в нашем контексте документы (письменный трудовой договор, приказы, распоряжения работодателя, ведомости на заработную плату, акт о несчастном случае на производстве, акт об опоздании работника на работу и др.), являющиеся следами (информацией) интересующих суд событий.

Доказательства могут являться судебными только в том случае, если они по содержанию сведений (информации) способны подтвердить или опровергнуть искомые факты предмета доказывания и получены из предусмотренных в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ процессуальных носителей этих сведений.

Существуют различные виды судебных доказательств, т.е. их подразделяют по ряду классифицирующих признаков (оснований). К тому же они многочисленны и разнообразны.

По источнику получения судебные доказательства подразделяют на личные, т.е. такие, источником информации о которых являются люди, т.е. участники гражданского процесса (объяснения сторон, их представителей и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, составителей документов), и вещественные (предметные), к которым относятся письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, т.е. предметы материального мира.

В зависимости от способа формирования (образования) доказательства подразделяют на первоначальные и производные. Первоначальными считаются доказательства, полученные из первоисточника. Это могут быть показания очевидца (например, при производственном травматизме), подлинные документы (например, приказы работодателя о незаконном удержании заработной платы, незаконном переводе и т.д.). Показания свидетелей также относятся к числу первоначальных доказательств.

Первоначальному доказательству свойственно то, что между ним и фактом, который он подтверждает, нет посреднического (промежуточного) звена (другого доказательства). Производное же доказательство воспроизводит содержание (существо) первоначального.

В судебной практике по гражданским делам, в том числе при рассмотрении и разрешении индивидуальных трудовых споров, производные доказательства в большинстве случаев используются для выявления первоначальных доказательств их проверки.

Юристы-цивилисты отмечают, что при использовании в судебной практике производных доказательств сложились следующие правила*(227):

во-первых, в качестве производных судебных доказательств может быть использована любая информация, полученная посредством использования современных научно-технических средств (например, ксерокопии звукозаписи признания стороны, сделанные в судебном заседании, и др.);

во-вторых, отсутствие источника информации дезавуирует производное доказательство. Например, если свидетель не может указать источник получения сведений о

причинении руководителю ответчиком прямого действительного материального ущерба, то суд обязан отклонить такую информацию, так как это не может являться доказательством;

в-третьих, наличие многих промежуточных источников между первоначальным и производным доказательствами предопределяет большую вероятность неточности последнего;

в-четвертых, производное доказательство истребуется судом при отсутствии первичного доказательства. "Одновременное использование в судопроизводстве по конкретному делу, - писал проф. И.М. Зайцев, - первоначального и производного от него доказательств бессмысленно и недопустимо"*(228). Между тем такая категорическая позиция, видимо, не совсем оправданна. Разумеется, в силу принципа непосредственности судебного разбирательства суд должен стремиться к использованию преимущественно первоначальных доказательств. В то же время все собранные судом доказательства должны проверяться с точки зрения их достоверности и оцениваться в совокупности.

По характеру вывода и связи между доказательством и фактом, подлежащим установлению, доказательства подразделяются на прямые и косвенные. Прямое - это такое доказательство, из которого (при условии его достоверности) можно сделать вывод о существовании или отсутствии доказываемого факта. Прямыми доказательствами считаются такие фактические данные, которые непосредственно указывают на обстоятельство, входящее в предмет доказывания и имеющее с ним однозначную связь. При этом нужно иметь в виду, что именно к прямым доказательствам первоначально применимы требования относимости.

Доказательство, из которого (при условии его достоверности) можно сделать предположительный вывод о существовании доказываемого факта, называется косвенным. Иными словами, такие доказательства всегда содержат большую или меньшую степень вероятности.

Ввиду того что на основании одного отдельно взятого косвенного доказательства можно сделать лишь предположительный вывод о существовании доказываемого факта, судебная практика выработала следующие правила их применения*(229):

а) необходимо не одно, а несколько косвенных доказательств для возможного достоверного вывода, т.е. косвенные доказательства используются в совокупности;

б) достоверность каждого косвенного доказательства не должна вызывать сомнений;

в) любое косвенное доказательство не должно противоречить другим доказательствам;

г) все они должны подтверждать и дополнять друг друга;

д) в совокупности косвенные доказательства должны выявить их непосредственную связь с доказываемым фактом.

В судебную практику прочно вошло правило о том, что суд не должен ограничиваться перечислением в принимаемом решении доказательств, подтверждающих те или иные имеющие значение для дела обстоятельства, а обязан изложить содержание этих доказательств.

§2. Доказывание в судебном процессе

Знание материального права (в данном случае трудового) для судебного разрешения трудового спора само по себе еще ничего не решает, так как необходимо знать и в точности выполнять закон применения этого материального права в ходе гражданского судопроизводства, в том числе гражданские процессуальные нормы о доказательствах и доказывании. Важность познания последних трудно переоценить, так как незнание, непонимание или нарушение этих норм в ходе судебного разбирательства, в частности при рассмотрении индивидуальных трудовых споров, может свести на нет усилия всех участников правоотношений, т.е. практическую деятельность суда по установлению истины.

Доказывания как разновидность судебного познания обстоятельств дела

Осуществление правосудия состоит в применении судом закона к установленным в

ходе судебного разбирательства фактическим обстоятельствам, однако эти обстоятельства необходимо осмыслить, понять и познать.

Общеизвестно, что любая осознанная деятельность человека не ведется (не представляется) без познания, которое в тех или иных общественных отношениях, в каждой конкретной области имеет свои специфические черты.

Явления, события, которые происходят в данный момент, в данное время или носят длящийся характер, можно в большинстве своем познать непосредственно, в зависимости от нашего волеизъявления и предметов познания. Так исследуются, например, физические, физиологические, химические процессы и определенные общественные явления, события или факты. В то же время есть целый ряд областей человеческой деятельности, где во многих случаях необходимо познать события, установить факты, которые имели место в прошлом. Именно с такими объектами имеют дело археология, история и др. Познание прошлых явлений - также одна из основных задач суда.

Общепризнанны две формы судебного познания: непосредственное (эмпирическое) и опосредованное (доказывание).

В гражданском судопроизводстве, в том числе при судебном рассмотрении индивидуальных трудовых споров, при первичном разбирательстве дела в суде первой инстанции, рассмотрении дела в кассационной инстанции и в порядке судебного надзора основные усилия суда направлены на исследование обстоятельств дела, оценку собранных доказательств.

Познание непосредственно в ходе судебного заседания происходит через органы чувств, когда судьи слышат показания сторон и свидетелей, воспринимают их реакцию на происходящее в суде, исследуют представленные документы, осматривают вещественные доказательства и т.д.

Достаточно убедительную оценку такой формы познания дают известные ученые-правоведы М.А. Вкут и И.М. Зайцев, которые отмечают следующее: "Данная форма процессуально экономична - она быстротечна, не нуждается в особом правовом регламенте. Результаты такого познания весьма убедительны. Но возможности его ограничены в связи с тем, что абсолютное большинство фактов, имеющих значение для законного и обоснованного рассмотрения дела вне судебного заседания и задолго до него: судьи, естественно, не могут воспринимать непосредственно с помощью органов чувств (эмпирически), поэтому обязательна и другая форма познания - доказывание" *(230).

Разумеется, в подавляющем большинстве случаев суду приходится познавать необходимые для него факты и явления действительности не прямо, а опосредованно, с помощью доказательств, поскольку все юридически значимые факты (например, отстранение от должности, перевод на другую работу, причинение вреда здоровью работника, незаконное увольнение, невыплата заработной платы и др.), с которыми нормы материального права связывают правовые последствия, возникают и существуют, как правило, до судебного разбирательства, поэтому суд не может получить знание о них непосредственно, не прибегая к доказательствам и доказыванию.

Особенность судебного познания заключается в том, что оно осуществляется в целях правильного применения норм права при разрешении дела по существу. Судьи и лица, участвующие в деле, изучают только те факты, которые имеют юридическое и доказательственное значение.

Рассмотрим пример из судебной практики.

18 января 2003 г. Кузьминский районный суд г. Москвы, рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Т.Л. к детской школе искусств (далее - ДШИ) N 9 им. Балакирева о восстановлении на работе, взыскании заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда, установил следующее.

Согласно приказу N 531 от 1 октября 1996 г., истица была принята на работу к ответчику на должность преподавателя по совместительству. Приказом N 170 от 18 августа 2003 г. истица была уволена с 18 августа 2003 г. на основании ст. 288 Трудового кодекса РФ в связи с приемом на должность, которую она занимала, сотрудника, для которого эта работа стала основной.

Истица обратилась в суд с иском о восстановлении на работе на постоянной основе, так как фактически с октября 2002 г. работа у ответчика была для нее основной, поскольку с основного места работы она уволена по сокращению штатов с 16 сентября 2002 г. В этой

связи она обращалась 28 февраля 2003 г. к директору ДШИ с заявлением о переводе ее на основную работу, но директор незаконно (по мнению истицы. - Авт.) предложила ей заключить срочный трудовой договор, что, как она считала, противоречит действующему трудовому законодательству. Кроме того, истица также просила взыскать заработную плату за время вынужденного прогула и компенсацию морального вреда, ссылаясь на то, что в результате незаконного увольнения ей причинены нравственные страдания. Истица утверждала, что она уволена в результате неприязненного к ней отношения со стороны директора школы, хотя является преподавателем с большим стажем, что не было учтено ответчиком.

Представители ответчика иск не признали и пояснили, что истица никогда не принималась и не переводилась на постоянную работу. Ей предлагалось заключить срочный трудовой договор как по основному месту работы на основании ст. 59 ТК РФ как с пенсионером по возрасту, однако истица от данного предложения отказалась. В связи с приемом на постоянную педагогическую работу, выполняемую истицей-совместителем, другого работника, педагог Т.Л. была уволена по указанному выше основанию.

Суд, выслушав стороны, огласив показания свидетелей, изучив материалы дела, выслушав заключение прокурора, полагавшего, что в иске следует отказать, пришел к выводу, что иск удовлетворению не подлежит.

Суд констатировал, что, согласно ст. 288 ТК РФ, помимо оснований, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, трудовой договор с лицом, работающим по совместительству, может быть прекращен в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной.

При этом лицо, заключившее трудовой договор о работе по совместительству, не вправе требовать от работодателя принять его на это же место (должность) как на основную работу.

В судебном заседании было установлено, что истица была принята на работу ответчиком именно по совместительству и до дня увольнения выполняла работу именно по совместительству. Данное обстоятельство подтверждалось показаниями истицы, из которых усматривалось, что продолжительность ее рабочего времени не превышала 16 часов в неделю (ст. 284 ТК РФ).

28 февраля 2003 г., как свидетельствовали материалы дела, истица обратилась к ответчику с заявлением о приеме ее на работу как на основную. Ответчик не возражал против такого приема на работу истицы, но по срочному трудовому договору в соответствии со ст. 59 ТК РФ, поскольку истица является пенсионером по возрасту.

Однако истица не согласилась на заключение срочного трудового договора и соответствующее заявление в кадровую службу не передала. Тем самым она отказалась от заключения срочного трудового договора как по основному месту работы и продолжала работать по совместительству, так как продолжительность ее рабочего времени не увеличилась.

Автоматически на постоянную работу у ответчика истица не могла быть переведена после увольнения с основного места работы. Для перевода истицы как на основную работу стороны должны были заключить новый трудовой договор, но он не заключался.

18 августа 2003 г. ответчиком был заключен срочный трудовой договор с гражданкой А.А. как по основному месту работы на должность, которую занимала истица, в связи с этим последняя была уволена 18 августа 2003 г. по ст. 288 ТК РФ.

Суд констатировал, что данное увольнение истицы соответствует требованиям действующего трудового законодательства и является законным. Он также отметил, что доводы истицы и ее представителя о том, что в случае увольнения работника с основного места работы работа по совместительству становится для него основной, юридически не обоснованы.

Опрошенные судом свидетели Д.Н., Л.Т., Р.М., Г.А., родители учеников, обучающихся в ДШИ, показали, что истица является очень хорошим опытным педагогом, знают об увольнении истицы и считают данное увольнение незаконным. Однако данные показания свидетелей, как отметил в своем решении суд, не могут служить доказательством незаконного увольнения истицы.

Далее суд отметил, что доказательств, подтверждающих незаконность увольнения, истицей суду не представлено. Доводы истицы и ее представителя о том, что вновь

принятый работник также принят не на основную работу, так как с ним заключен срочный трудовой договор, в связи с этим увольнение истицы по ст. 288 ТК РФ является незаконным, а также то, что в школе имеется много вакантных должностей, на которые и мог бы быть принят новый работник, суд оценил как юридически незначимые и не могущие быть учтенными судом, поскольку право на заключение трудового договора предоставлено работодателю. Суд не вправе вмешиваться в деятельность организации, предприятия, учреждения. Ответчик был вправе заключить срочный трудовой договор как по основной работе. При этом срок заключения трудового договора не означает, что для работника это - не основное место работы. Как было видно суду из копии трудового договора и тарификации, работа для вновь принятого работника на должность, ранее занимаемую истицей, является для него основным местом работы.

Оценивая представленные суду доказательства, суд не нашел оснований для удовлетворения исковых требований истицы о восстановлении ее на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, поскольку увольнение, как констатировал суд, произведено в соответствии с нормами ТК РФ.

Суд также не удовлетворил требования истицы о взыскании компенсации морального вреда, так как истицей не представлено доказательств того, что ей по вине ответчика причинены физические или нравственные страдания. Доводы истицы о том, что она уволена ответчиком вследствие неприязненного к ней отношения директора ДШИ, не нашли подтверждения в ходе судебного заседания. При этом суд учел, что после увольнения истицы из школы искусств им. Балакирева она не лишилась работы, поскольку с 1 октября 2002 г. продолжает работу также по совместительству в музыкальной школе N 78. Кроме того, суд учел, что истица в момент поступления на работу в музыкальную школу N 78 уже была уволена с основного места работы, поэтому имела возможность поступить в эту школу как на основное место работы.

Руководствуясь ст. 194-199 ГПК РФ, суд решил: В иске Т.Л. к ДШИ N 9 им. Балакирева о восстановлении на работе, взыскании заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда отказать.

Суд указал, что решение может быть обжаловано в Мосгорсуд в течение 10 дней с подачи кассационной жалобы через районный суд.

Таким образом, суд, исследуя все обстоятельства дела (доказательства), осуществлял доказывание - судебное познание указанных обстоятельств рассматриваемого им конкретного трудового спора между работником и работодателем.

Познание четко и детально регламентировано гражданским процессуальным правом. Познавательной деятельностью в той или иной степени занято большинство участников гражданского судопроизводства, однако лишь результаты познания суда имеют определяющее значение при принятии судом правового акта при осуществлении правосудия.

Судебное доказывание - это регламентированная гражданским процессуальным правом деятельность суда при осуществлении гражданского судопроизводства, а также лиц, участвующих в деле, и иных субъектов по изучению фактических обстоятельств. Она осуществляется с помощью доказательств для законного и обоснованного разрешения дела*(231)

Судебное доказывание является важнейшей составной частью судебной деятельности, позволяющей суду осуществить применение права к достоверно установленным фактическим обстоятельствам. Иными словами, прежде чем совершить акт применения права, нужно знать, что выявленные в суде обстоятельства полностью соответствуют действительности. Скажем, выяснилось, что работнику действительно не выплатили заработную плату в полном объеме.

Использование в судебном процессе доказательств представляет собой сложное переплетение явлений чисто логического и гражданско-процессуального характера. Всякое доказывание представляет собой мыслительную, умственную деятельность, и судебное доказывание не является здесь исключением. Вместе с тем доказывание в суде, разумеется, не только опирается на законы логики, но и регулируется, как известно и уже отмечалось, процессуальными нормами, подробно регламентирующими доказательственную деятельность.

Логические процессы не очерчены нормами действующего права, однако в судебном

доказывании значительную роль играют правила формальной логики. Иными словами, само доказывание и его результаты должны быть логически правильными. В ином случае это приводит к ошибочности акта правосудия. А если выводы суда в решении не будут соответствовать действительным обстоятельствам дела, то такое решение подлежит отмене.

Обязанность доказывания и его стадии

В гражданском процессе, в том числе по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, как правило, участвуют две стороны с противоположными интересами, каждая из которых имеет право на получение законного и обоснованного решения. Стороны по принципу состязательности и сообразно своим интересам представляют суду соответствующие доказательства. В том случае, если представленных заинтересованными лицами доказательств недостаточно и они затрудняются их представить, суд оказывает содействие в собирании доказательств по ходатайству заинтересованного лица. Например, для взыскания с работодателя определенных сумм за вынужденный прогул необходимо правильно исчислить среднемесячную заработную плату работника в соответствии со ст. 139 Трудового кодекса РФ. Работодатель же не выдает работнику документ, свидетельствующий о его среднем заработке. В этом случае работник по своему ходатайству прибегает к помощи суда.

Однако главное состоит в другом, а именно в том, что ст. 56 ГПК РФ установила обязанность доказывания. Она гласит:

1) каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом;

2) суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне подлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, если стороны даже на какие-либо из них не ссылались.

В теории и на практике издревле возникал вопрос о том, кто должен доказывать, потому что в ч. 1 ст. 56 ГПК РФ закреплено общее правило разграничения обязанностей по доказыванию. Кстати, как правильно отмечают специалисты, это общее правило было закреплено еще в римском праве и определялось формулой: "Доказывает тот, кто утверждает". Впрочем, утверждения могут быть и не доказательственными. Вполне допустимо предположить, что истец утверждает, что не прогуливал на работе, а просто прекратил работу в силу ст. 142 ТК РФ: в связи с невыплатой свыше 15 дней заработной платы. Ответчик утверждает, что работник в этом случае совершил прогул, так как отсутствовал не только на своем рабочем месте, но и в организации.

Казалось бы, каждый утверждает, следовательно, и доказывает. Однако эту коллизию разрешил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17 марта 2004 г. N 2, в п. 57 которого констатируется, что при разрешении споров, связанных с несвоевременной выплатой заработной платы, судам следует иметь в виду, что в силу ст. 142 ТК РФ работник имеет право на приостановку работы (за исключением случаев, перечисленных в ч. 2 ст. 142 ТК РФ) при условии, что задержка выплаты заработной платы составила более 15 дней и работник в письменной форме известил работодателя о приостановлении работы. При этом необходимо учитывать, что исходя из названной нормы приостановление работы допускается не только в случае, когда задержка выплаты заработной платы на срок более 15 дней произошла по вине работодателя, но и при отсутствии таковой.

Статья 142 ТК РФ не обязывает работника, приостановившего работу, присутствовать на своем рабочем месте в течение периода, на который им приостановлена работа.

В период приостановления работы работник имеет право отсутствовать на рабочем месте.

Работник, отсутствовавший в свое рабочее время на рабочем месте в период приостановления работы, обязан выйти на работу не позднее следующего рабочего дня после получения письменного уведомления от работодателя о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день выхода работника на работу.

Все дело в том, что обязанность доказывания, установленная в ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, в данном случае сформулирована применительно к состязательному производству. При этом

существенно заметить, что правовая обязанность в праве является мерой должного поведения, влекущей за собой санкцию при нарушении такой обязанности. Что же касается гражданского процессуального права, то здесь отсутствует институт санкций, обеспечивающий выполнение сторонами и другими заинтересованными лицами обязанности по доказыванию. По нашему мнению, это не способствует эффективности рассмотрения гражданских дел, в том числе вытекающих из трудовых споров.

Разумеется, немаловажным движущим стимулом, понуждающим стороны к активной процессуальной деятельности по доказыванию, является интерес в получении положительного решения суда, т.е. благоприятные правовые последствия для той или иной стороны.

Интересное толкование дает профессор М.К. Треушников словам в ч. 1 ст. 56 ГПК РФ: "...если иное предусмотрено федеральным законом". Эти слова, разъясняет ученый, "означают возможность применения частных правил, содержащихся в нормах как процессуального, так и материального права. Чаще всего в нормы материального права включаются доказательственные презумпции, которые в отступление от общего правила возлагают обязанность доказывания факта или его опровержения не на ту сторону, которая его утверждает, а на противоположную. В нормах материального гражданского права наиболее распределены две доказательственные презумпции: 1) презумпция вины причинителя вреда; 2) презумпция вины лица, не исполнившего обязательства или исполнившего его ненадлежащим образом*(232).

В частности, в нормах трудового права также имеются презумпции, изменяющие общее правило доказывания*(233). Так, в соответствии со ст. 244 ТК РФ между работником и работодателем может быть заключен письменный договор о полной материальной ответственности. 3 февраля 2003 г. Министерство юстиции РФ зарегистрировало постановление Минтруда России от 31 декабря 2002 г. N 85 "Об утверждении Перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключить письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности".

Заметим при этом, что в случае причинения работником ущерба работодателю на работнике лежит обязанность доказывания отсутствия вины в причинении ущерба и причинной связи между действиями работника и наступившим ущербом, а также созданием работодателем ненадлежащих условий для хранения вверенных работнику материальных ценностей*(234).

Юристы-теоретики справедливо подчеркивают, что судебное доказывание, в том числе по трудовым спорам, как познавательный процесс состоит из ряда стадий*(235):

а) обнаружение (выявление) и истребование доказательств. Первостепенными способами выявления доказательств являются: ознакомление суда (судьи) с исковым заявлением, жалобой, заявлением, сообщениями прессы; документами, приложенными к исковому заявлению (например, копиями приказов о приеме на работу и увольнении, выпиской из трудовой книги, расчетными листками и др.); беседа с истцом, а в необходимых случаях с ответчиком и третьими лицами; обращение к правовым нормам, регулирующим спорные трудовые отношения; ознакомление с руководящими разъяснениями Пленумов Верховного Суда РФ и обзорами судебной практики по определенной категории дел и др.

В статье 57 ГПК РФ закреплена основополагающая функция по представлению доказательств за лицами, участвующими в деле. Прежде всего, разумеется, она касается сторон, а также других заинтересованных лиц и является своеобразной гарантией принципа состязательности при судебном разбирательстве трудового спора.

При необходимости истребования первичных или дополнительных доказательств (например, акта о несчастном случае на производстве), которые для сторон и других лиц затруднительно получить, согласно указанной статье ГПК РФ суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств.

При этом в силу ч. 2 ст. 57 ГПК РФ в ходатайстве об истребовании доказательств должно быть обозначено доказательство, а также указано, какие обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этим доказательством. В таком случае суд выдает стороне запрос для получения доказательства или запрашивает его непосредственно. Могут истребоваться

письменные, вещественные доказательства и др.;

б) процессуальное закрепление доказательств. Оно представляет собой способ закрепления юридических и доказательственных фактов. Как правило, их процессуальная фиксация осуществляется в протоколе судебного заседания, который имеет важное доказательственное значение. Согласно ч. 1 ст. 71 ГПК РФ, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний относятся к письменным доказательствам. Любая информация приобретает качество судебного доказательства только при условии отражения ее в судебном протоколе. На этот счет в ст. 228 ГПК РФ четко указано: в ходе каждого судебного заседания первой инстанции, а также при совершении вне судебного заседания каждого отдельного процессуального действия составляется протокол.

А в статье 229 ГПК РФ лишний раз подтверждается важнейший способ процессуального закрепления доказательств. В этой статье наряду с прочим говорится, что в протоколе судебного заседания указываются:

заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, их представителей;

показания свидетелей, разъяснения экспертами своих заключений, консультации и пояснения специалистов;

сведения об оглашении письменных доказательств, данные осмотра вещественных доказательств, прослушивания аудиозаписей, просмотра видеозаписей;

содержание заключений прокурора (скажем, о законности и незаконности увольнения работника);

содержание судебных прений и др.

Отсутствие в деле протокола судебного заседания влечет за собой безусловную отмену судебного решения (ст. 364 ГПК РФ);

в) исследование доказательств. Предполагается их всестороннее изучение, сопоставление друг с другом, анализ по существу судом, сторонами и другими участвующими в деле лицами, их представителями с целью выяснения относимости*(236), допустимости*(237) достоверности и достаточности*(238).

Речь идет о том, что исследование - это определение достоверности каждого отдельного доказательства и всей их совокупности.

Доказательства исследуются различными способами, в том числе посредством объяснений лиц, участвующих в деле, допросов свидетелей, изучения письменных доказательств с точки зрения их содержания и формы, осмотра вещественных доказательств и т.д.

Например, при разрешении трудовых споров о материальной ответственности сторон трудового договора, определяя направления исследования доказательств, суд, прежде всего, должен исходить из того обстоятельства, что в соответствии со ст. 232 ТК РФ сторона трудового договора (работодатель или работник), причинившая ущерб другой стороне, должна возместить этот ущерб в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами. Однако при этом должны быть соблюдены условия наступления материальной ответственности, определенные ст. 233 ТК РФ, которая гласит: "...материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения (действия или бездействия), если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или иными федеральными законами. Каждая из сторон трудового договора должна доказать размер причиненного ей ущерба".

Из смысла данной статьи вытекает ряд важных юридически значимых обстоятельств, требующих исследования доказательств об ущербе у той или иной стороны, о противоправном поведении, вине причинителя ущерба, причинной связи между противоправным и виновным поведением причинителя ущерба и ущербом, возникшим у другой стороны трудового договора.

В любом судебном разбирательстве, в том числе при рассмотрении и разрешении трудовых споров, существенно установить, имеет ли данное доказательство значение для дела, т.е. выяснить относимость доказательства. Например, какое имеет значение для дела о возмещении ущерба работодателю работником, что последний причинил ущерб и другим работникам, а также третьим лицам?! Разумеется, никакого отношения к исследованию такой факт, как доказательство, значения не имеет.

Выяснение относимости доказательств, т.е. их исследование, дает возможность избежать загромождения дела и судебного процесса не имеющими отношения к судебному разбирательству доказательствами и обеспечить эффективное завершение судебного процесса.

Определить допустимость доказательства - значит выяснить, получено ли оно с помощью предусмотренных законом средств, хотя ст. 60 ГПК РФ раскрывает это понятие весьма ограниченно. Тем не менее очевидно, что без доказательства, предписанного законом, обойтись нельзя, его невозможно заменить другим, но для подтверждения юридического факта или его опровержения при исследовании доказательств можно использовать дополнительно и другие доказательства.

При исследовании доказательств встает вопрос об их достоверности, т.е. о соответствии их действительности. "Для этого очень важно при исследовании каждого доказательства, - отмечал профессор Ю.К. Осипов, - изучить свойства источника, из которого оно получено, обстановку, в которой протекало его формирование, обстоятельства, которые могли повлиять на его достоверность и полноту"*(239).

Достаточность доказательств или их совокупности свидетельствует о том, что они позволяют сделать достоверный вывод о существовании факта, в подтверждение которого они собраны;

г) оценка доказательств. Это важнейший заключительный этап доказывания. Как мы уже отмечали, доказательства исследуются и, следовательно, оцениваются при судебном разбирательстве всеми участниками гражданского процесса на всем его протяжении, в том числе судом на каждом этапе исследования. Вместе с тем решающее значение имеет оценка доказательств судом после их исследования.

Оценке доказательств посвящена специальная ст. 67 ГПК РФ, которая содержит, в частности, следующие исключительно важные законоположения:

во-первых, суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств;

во-вторых, никакие любые доказательства не имеют для суда заранее установленной юридической силы;

в-третьих, суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности;

в-четвертых, результат оценки доказательств суд должен отразить в своем мотивированном решении;

в-пятых, при оценке документов и иных письменных доказательств, исходящих от тех или иных органов, суд обязан убедиться в их подлинности и достоверности;

в-шестых, при оценке копии документа или иного письменного доказательства суд проверяет их достоверность;

в-седьмых, суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства без оригинала документа.

Не требует каких-либо особых подтверждений то обстоятельство, что правильная оценка судом доказательства имеет решающее значение для вынесения обоснованного судебного решения.

Под оценкой доказательств понимается протекающий на основе логических законов мыслительный процесс суда, направленный на определение их относимости, допустимости, достоверности, достаточности, взаимной связи и достижения на этой основе верных выводов. Это положение взято законодателями из монографической литературы и внесено в ч. 3 ст. 67 ГПК РФ, ч. 2 ст. 71 АПК РФ и ч. 1 ст. 88 УПК РФ в качестве правовой нормы*(240).

Предмет и средства доказывания

Любая разумная деятельность человека преследует определенную цель, т.е. она на что-то направлена. И вот это "что-то" является предметом его деятельности, в результате чего человек надеется получить определенный результат (положительный или отрицательный). Иными словами, предмет - это то, на что направлена деятельность

человека. Право, как известно, регулирует общественные отношения по какому-либо поводу, в какой-либо сфере. В частности, трудовое право регулирует общественные отношения в сфере труда. Предмет трудового права отвечает на вопрос, что эта отрасль регулирует, какие виды общественных отношений по труду, точнее, в каких видах общественных отношений по труду поведение людей регулируется трудовым законодательством. Предметом трудового права являются трудовые отношения в общественной организации труда и иные непосредственно связанные с ними отношения. Следовательно, наличие или отсутствие таковых отношений при необходимости требует доказывания. Как раз предметом доказывания и будут эти трудовые отношения в случае возникновения трудового спора.

Не является исключением и судебное доказывание, в том числе предмета доказывания по каждому конкретному гражданскому делу, включая индивидуальный трудовой спор между работником и работодателем.

Обратимся к судебной практике.

Котласский городской суд Архангельской области, рассмотрев на открытом судебном заседании в г. Котласе дело по иску Х.Э. к Отделению по городу Котласу и Котласскому районному Управлению Федерального казначейства по Архангельской области об изменении формулировки причины и даты увольнения, взыскании заработной платы за дни вынужденного прогула, незаконно удержанной заработной платы и возмещение морального вреда, установил:

Приказом N 125 л/с от 7 декабря 2005 г. по Отделению по г. Котласу и Котласскому Управлению Федерального казначейства по Архангельской области (далее - ОФК) Х.Э., главный специалист информационных технологий, уволен 7 декабря 2005 г. в связи с прекращением служебного контракта по п. 14 ч. 1 ст. 33 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ в связи с нарушением запретов, связанных с гражданской службой, предусмотренных п. 8 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ.

Х.Э. обратился в суд с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за дни вынужденного прогула и возмещении морального вреда, причиненного ему незаконным увольнением, и взыскании незаконно удержанных сумм.

В судебном заседании истец Х.Э. изменил исковые требования и просил изменить формулировку причины и даты увольнения, взыскав заработную плату за дни вынужденного прогула на день вынесения решения, компенсацию морального вреда в сумме 5000 руб., незаконно удержанную сумму 8288,30 руб. Истец и его представитель, адвокат Р.Е., мотивируют свои доводы тем, что служебная проверка проводилась с нарушением установленного порядка, дисциплинарное взыскание в виде увольнения не может быть применено, так как ст. 57 Федерального закона N 79-ФЗ предусматривает увольнение по основаниям, предусмотренным ст. 37 названного Закона. Данное взыскание является несоразмерным наступившим последствиям, хотя факт нарушения истец не оспаривает. Незаконным увольнением ему причинен моральный вред, он вынужден был обращаться в больницу в связи со стрессовой ситуацией. Считает незаконным удержание с него 8147 руб., так как ущерб составил 128,70 руб., связанный с распечаткой 2574 страниц, так как он использовал свою бумагу.

Представитель ответчика руководитель ОФК С.Н. и представители по доверенности Л.А., З.Д., А.Н. с иском не согласны, мотивируя возражения тем, что Х.Э. уволен в связи с прекращением контракта по общим основаниям, а не по инициативе работодателя как применение дисциплинарного взыскания. Нарушение запретов подтверждено материалами служебной проверки. Истец на протяжении длительного времени занимался распечаткой текстов в личных целях, т.е. использовал средства материально-технического и иного обеспечения, чем причинил ущерб ОФК. Первоначальный расчет ущерба составил 8147 руб., что не превышает среднего заработка истца. Данная сумма была удержана с истца, по уточненным данным, ущерб составил 31 795,50 руб.

Выслушав мнение сторон, их представителей, показания свидетелей, изучив материалы дела, заслушав заключение прокурора, суд считает необходимым исковые требования удовлетворить частично по следующим основаниям.

Согласно ст. 77 Трудового кодекса РФ, трудовой договор может быть прекращен по другим основаниям, предусмотренным этим Кодексом и иными федеральными законами.

В судебном заседании установлено, что Х.Э., главный специалист информационных

технологий ОФК, являлся государственным гражданским служащим и в своей деятельности руководствовался Федеральным законом от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

В соответствии с п. 14 ч. 1 ст. 33 указанного Закона общим основанием прекращения служебного контракта, освобождения от занимаемой должности и увольнения с гражданской службы являются нарушение запретов, связанных с гражданской службой, предусмотренных ст. 17 настоящего Федерального закона.

В силу п. 8 ч. 1 ст. 17 Закона N 79-ФЗ в связи с прохождением гражданской службы гражданскому служащему запрещается использовать в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средства материально-технического и иного обеспечения, другое государственное имущество, а также передавать их другим лицам.

Согласно заключению служебной проверки от 30 ноября 2005 г. установлены многочисленные факты нарушения главным специалистом по информационным технологиям Х.Э. должностной инструкции, инструкции администратора ЛВС, должностного регламента, Правил внутреннего трудового распорядка Отделения.

Нарушение запретов, выразившееся в использовании средств материально-технического и иного обеспечения, подтвердили в судебном заседании свидетели А.Н., заместитель руководителя Отделения Ш.Л., начальник отдела федеральных платежей ОФК П.Н., начальник учетной отчетности ОФК М.С., ведущий специалист по обеспечению безопасности Отделения, объяснительная Х.Э. и не оспаривается истцом. Кроме того, данное нарушение подтверждается материалами служебной проверки, отказным материалом.

Из постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 23 марта 2006 г. следует, что Х.Э., используя ресурсы ОФК, в период с 2004 г. по октябрь 2005 г. распечатывал при помощи оргтехники ОФК отчетную документацию для индивидуального предпринимателя Е.Н., фактов использования Х.Э. информации, относящейся к служебной тайне, не выявлено.

Из материалов дела следует, что Х.Э. работал в ОФК с 9 августа 1999 г. в государственной должности специалиста 1 категории федеральной государственной службы, а с 1 января 2000 г. назначен на государственную должность главного специалиста федеральной государственной службы; 4 августа 2005 г. с Х.Э. заключен служебный контракт, п. 6 которого обязывает гражданского служащего соблюдать ограничения, не нарушать запреты, установленные Федеральным законом; с должностным регламентом главного специалиста по информационным технологиям Х.Э. ознакомлен 10 октября 2005 г.; истец также ознакомлен с Инструкцией администратора локальной вычислительной сети Отделения, Должностной инструкцией главного специалиста информационных технологий (материалы служебной проверки).

При таких обстоятельствах суд считает установленным и доказанным нарушение запретов со стороны истца, выразившееся в неоднократном использовании ресурсов Отделения при копировании и распечатке на принтере ОФК 2547 страниц текста, не связанных со служебной деятельностью в период 2004-2005 гг., что противоречит Федеральному закону "О государственной гражданской службе Российской Федерации", Служебному контракту Х.Э., заключенному с работодателем, Правилам внутреннего трудового распорядка, Должностной инструкции главного специалиста по информационным технологиям, Инструкции администратора ЛВС, Должностному регламенту.

Доводы истца о незаконности увольнения ничем не подтверждены и опровергаются совокупностью исследованных судом доказательств. Работодателем представлены доказательства, подтверждающие законность и обоснованность увольнения истца, соблюдение процедуры увольнения.

При таких обстоятельствах суд считает законным и обоснованным приказ работодателя об увольнении истца по указанным основаниям.

Ссылки истца и его представителя на ст. 57 Закона N 79-ФЗ, на несоразмерность дисциплинарного взыскания ввиду отсутствия негативных последствий для Отделения являются несостоятельными, так как в данном случае имело место не увольнение по инициативе работодателя как мера дисциплинарного взыскания, а прекращение служебного контракта по общим основаниям (ст. 33 Закона N 79-ФЗ). Вопрос о соразмерности может рассматриваться при наложении дисциплинарного взыскания, которое в данном случае не применялось.

Доводы истца о незаконности и некомпетентности состава комиссии при проведении служебной проверки опровергаются представленными ответчиком доказательствами. Проверка проводилась на основании приказа руководителя ОФК от 20 ноября 2005 г. с учетом выявленных фактов (материалы служебной проверки).

Учитывая, что основания для изменения формулировки причины и даты увольнения отсутствуют, подлежат отклонению требования о взыскании заработной платы за дни вынужденного прогула и возмещении морального вреда в соответствии со ст. 394 ТК РФ.

Что касается требований о взыскании незаконно удержанной суммы, суд считает их обоснованными и подлежащими частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ст. 238 ТК РФ, работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя.

В силу ст. 246 ТК РФ размер ущерба, причиненного работодателю при утрате и порче имущества, определяется по фактическим потерям, исчисляемым 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.

Ответчик не представил доказательств, опровергающих доводы истца об использовании своей бумаги, а не бумаги Отделения, неисполнения своих должностных обязанностей при распечатке текстов в личных целях. Суд не может согласиться с расчетом ответчика, так как в представленный расчет входит не только реальный ущерб, но и неполученный доход (упущенная выгода), что противоречит требованиям ст. 238 ТК РФ.

Таким образом, суд считает с достоверностью установленным размер причиненного ответчику действиями истца реального ущерба в сумме 205,92 руб. Исходя из удержанной с истца суммы 8417 руб. возврату подлежат 8211,08 руб. (8417 руб. минус 205,92 руб.). Оснований для взыскания большей суммы с истца при представленных доказательствах не имеется.

Оценив представленные сторонами доказательства, суд считает необходимым отказать истцу в иске об изменении формулировки причины увольнения, взыскания заработной платы за дни вынужденного прогула, о возмещении морального вреда, удовлетворить требования о взыскании незаконно удержанной заработной платы в сумме 8211,08 руб.

Судебные расходы подлежат взысканию с ответчика на основании ст. 103 ГПК РФ пропорционально удовлетворенной части иска.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 194-199 ГПК РФ, суд решил: в удовлетворении иска Х.Э. к Отделению по г. Котласу и Котласскому району Управления Федерального казначейства по Архангельской области об изменении формулировки, причины и даты увольнения, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, возмещении морального вреда отказать.

Взыскать с Отделения по г. Котласу и Котласскому району Управления Федерального казначейства по Архангельской области в пользу Х.Э. 8211 руб. 08 коп. и госпошлину в доход федерального бюджета в сумме 328 руб. 44 коп.

Решение может быть обжаловано в Архангельском областном суде в течение десяти дней со дня изготовления мотивированного решения.

Таким образом, в указанном судебном решении практически исследованы все стадии судебного доказывания и в конечном счете определен предмет доказывания с помощью его исследованных средств.

Разделяем вполне квалифицированное понятие отечественных ученых относительно понятия "предмет доказывания", которые считают, что предметом судебного доказывания можно считать совокупность обстоятельств, подлежащих установлению в определенном законом порядке для правильного (законного и обоснованного) разрешения гражданского дела*(241). В рассматриваемом контексте, видимо, следует говорить о разрешении индивидуального трудового спора.

Скажем, суд, определяя предмет доказывания по конкретному трудовому спору, не связан полностью фактами, указанными или представленными в качестве доказательств сторонами. Разумеется, если истец или ответчик в обоснование своих требований или возражений ссылаются на обстоятельства, не имеющие юридического значения для

рассмотрения данного конкретного дела, суд, конечно, не включает их в предмет доказывания по делу*(242).

Предмет доказывания в ходе рассмотрения гражданского дела может менять свои параметры, т.е. изменяться и дополняться. Это находит объяснение в том, что одни юридические факты могут быть включены в предмет доказывания, другие, наоборот, могут быть исключены из него. Такое положение складывается, как правило, тогда, когда в ходе рассмотрения, в частности трудового спора, стороной изменяется основание иска.

Для правильного определения фактов предмета доказывания при рассмотрении и разрешении в данном случае того или иного трудового спора определяющую роль играет норма (нормы) материального (трудового) права, подлежащая (подлежащие) применению по конкретному делу.

Предмет доказывания в делах искового производства, как видится специалистам гражданского процесса, имеет два источника формирования базы доказывания: основание иска и возражение против него; гипотезу и диспозицию нормы материального права (в данном контексте трудового права) по конкретному индивидуальному трудовому спору. Конечно, основным критерием для точного вывода о предмете доказывания является основание иска.

Значение предмета доказывания состоит в том, что он выполняет своеобразную направляющую функцию в судебном доказывании, придает целенаправленность познавательной деятельности суда, сторон рассматриваемого трудового спора и других лиц, участвующих в деле. Кроме того, он определяет объем и пределы судебного познания, а также служит критерием, как уже отмечалось, выявления относимости каждого из имеющихся в деле доказательств.

Что касается средств доказывания, то они четко определены в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ и мы о них уже упоминали. К ним относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов. Правда, специалисты отмечают, что среди перечисленных в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ доказательств (средств доказывания) не упоминаются консультации специалистов, объяснения законных представителей. Между тем практика свидетельствует о том, что суды в ряде случаев привлекают специалистов для дачи консультаций по вопросам, которые не требуют проведения экспертизы*(243).

С помощью указанных выше средств доказывания суд получает доказательственную информацию.

Специфика и юридически значимые особенности средств доказывания, используемых в гражданском процессе авторами, не рассматриваются, так как они обстоятельно, высококвалифицированно и подробно изложены авторами упомянутого Научно-практического комментария к Гражданскому процессуальному кодексу, вышедшему в свет в 2003 г. под редакцией известных и уважаемых цивилистов В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского и М.К. Треушникова. Поэтому по указанному вопросу отсылаем читателей к этому труду. Заметим только, что проблема допустимости доказательственного материала связана и предопределена средствами доказывания.

Анализ судебной практики по рассмотрению исков о восстановлении на работе позволяет говорить о существенных сложностях при сборе и оценке доказательств, в частности, когда речь идет о спорах при восстановлении на работе, о признании необходимости предоставления незаконно уволенному работнику равноценной работы, а также при признании факта дискриминации в трудовых отношениях. Обращает на себя внимание и тот факт, что в связи с изменениями в трудовом законодательстве появилась новая категория трудовых споров - о принуждении к заключению трудового договора, однако суды под всякими предлогами стараются не принимать такие заявления*(244). В силу этих обстоятельств и по другим причинам, в случае постановки вопроса истцом или ответчиком о пересмотре судебных постановлений в кассационной или надзорной инстанциях аргументы сторон трудового спора, касающиеся доказательств и доказывания, разумеется, имеют не менее важное значение, чем в суде первой инстанции при рассмотрении индивидуальных трудовых споров.

Глава XI. Пересмотр решений суда по индивидуальным

трудовым спорам и их исполнение

Решения всех судов Российской Федерации, кроме решений Верховного Суда РФ, могут быть обжалованы в кассационном порядке сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Этот принцип гражданского судопроизводства гарантирует возможность исправления ошибок судов, допущенных при рассмотрении и разрешении дел. Для его реализации предусмотрены три самостоятельные стадии гражданского процесса:

производство в кассационной инстанции по жалобам и протестам на не вступившие в законную силу решения и определения суда первой инстанции;

пересмотр в порядке судебного надзора решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу;

пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу.

§1. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров в кассационной инстанции

Дела по жалобам и кассационным представлениям прокуроров на судебные решения, определения, вынесенные судом первой инстанции, рассматриваются кассационной коллегией по гражданским делам, являющейся вышестоящей инстанцией по отношению к суду, вынесшему решение или определение*(245).

Следует отметить, что судебная система в Российской Федерации (да и в любом цивилизованном государстве и обществе) - два вида юрисдикционных органов, в частности в гражданском процессе. Одни из них рассматривают и разрешают гражданские дела по существу, другие проверяют правильность постановлений актов правосудия. В Российском государстве правильность осуществления правосудия нижестоящими судами контролируют суды кассационной (второй) и надзорной инстанций. При этом заметим, что кассационный пересмотр является общим способом проверки судебных решений, а надзорный пересмотр - исключительным порядком процессуального действия.

Пересмотр судебных постановлений включает следующие цели*(246): а) контроль за правомерностью судебной деятельности, законностью и обоснованностью актов правосудия; б) пресечение правонарушений посредством принятия гражданских процессуальных санкций; в) принятие необходимых мер к правильному разрешению дела, направляемого на новое разбирательство; г) принятие мер по предупреждению судебных ошибок в дальнейшем.

Таким образом, кассационный пересмотр (кассация от лат. cassatio - отмена, уничтожение) представляет собой деятельность суда кассационной (второй) инстанции по проверке законности и обоснованности обжалованных судебных решений, не вступивших в законную силу или пересматриваемых по кассационным представлениям прокуроров.

Итак, первой возможной инстанцией обжалования решения суда является кассационная коллегия. Она рассматривает дела по кассационным жалобам лиц, участвующих в деле, на решение суда. Прокурором на решение суда вносится кассационное представление.

Решения, определения суда или судьи районного (городского) суда в кассационном порядке обжалуются в суд соответствующего субъекта РФ, а решения, определения судов субъектов РФ - в Верховный Суд РФ.

Кассационные жалобы и представления прокуроров подаются только на решения, определения суда, не вступившие в законную силу. Они могут быть поданы в течение десяти дней после вынесения судом решения в окончательной форме. Жалоба или представление, поданные по истечении указанного срока, оставляются без рассмотрения и возвращаются лицу, подавшему их.

Верховный Суд РФ должен рассмотреть поступившее по кассационной жалобе или представлению дело не позднее одного месяца со дня его поступления.

Жалобы или представления прокуроров на решения, определения суда или судьи, обжалование которых предусмотрено в кассационном порядке, подаются в суд, вынесший решение, который и назначает дело к слушанию в кассационной инстанции. Кассационные

или частные жалобы и протесты должны отвечать изложенным в ст. 339 ГПК РФ требованиям. Они должны содержать:

- наименование суда, которому адресуется жалоба или представление;
- наименование лица, подающего жалобу или представление;
- указание на решение, которое обжалуется, и суд, постановивший это решение;
- указание, в чем заключается неправильность решения, и просьбу лица, подающего жалобу или представление;
- перечень прилагаемых к жалобе или представлению письменных материалов.

При подаче кассационной жалобы или представления, не подписанных подающими их лицами, без указания на решение, которое обжалуется, либо без приложения всех необходимых копий, а также при подаче жалобы, не оплаченной государственной пошлиной, судья или председатель суда выносит определение, которым оставляет жалобу или представление без движения и назначает лицу, подавшему жалобу или представление, срок для исправления недостатков.

ГПК РФ подробно регламентирует все действия, проводимые кассационной инстанцией. Так, суд, рассмотрев дело в кассационном порядке, вправе своим определением:

- оставить решение без изменения, а жалобу или представление - без удовлетворения;
- отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином или в том же составе судей;
- отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения;
- изменить решение или вынести новое решение, не передавая дела на новое рассмотрение, если обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены на основании имеющихся, а также дополнительно представленных материалов, с которыми ознакомлены стороны.

Принципиальными являются положения ГПК России о нарушении или неправильном применении норм материального или процессуального права. Так, нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, если суд:

- не применил закона, подлежащего применению;
- применил закон, не подлежащий применению;
- неправильно истолковал закон.

Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием к отмене решения лишь при условии, если это нарушение привело или могло привести к неправильному разрешению дела.

При этом следует иметь в виду, что в соответствии с ч. 2 ст. 362 ГПК РФ кассационная коллегия не может отменить правильное, по существу, решение суда по одним лишь формальным соображениям. Иными словами, допущенные судом при рассмотрении дела по первой инстанции нарушения становятся основаниями к отмене вынесенного решения только тогда, когда они имеют существенное значение для правильного разрешения возникшего спора.

Определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его вынесения (ст. 367 ГПК РФ). То же самое касается и определений, вынесенных по частной жалобе или представлению.

§2. Пересмотр решений, определений и постановлений в порядке надзора

Как известно, в порядке надзора проверяется правильность актов правосудия (решения, определения и постановления), вступивших в законную силу^{*(247)}. Этому институту гражданского процесса предшествует кассационное рассмотрение жалобы или протеста, нацеленное, как отмечалось, на выявление и устранение судебных ошибок в решениях, определениях и постановлениях, не вступивших в законную силу.

В надзорном порядке пересматриваются акты правосудия в соответствии с п. 2 ст. 376 ГПК РФ и независимо от того, проверялись ли они ранее в кассационном, частном или надзорном порядке. Даже в том случае, когда конкретное решение ранее неоднократно проверялось в надзорном порядке, данное обстоятельство не исключает возможности новой

проверки его правильности.

Изучение практики рассмотрения судами гражданских дел показало, что вынесенные по ним решения и определения в большинстве случаев соответствуют требованиям закона. Вместе с тем встречаются и ошибки, которые не были устранены потому, что решения и определения не обжаловались сторонами или другими лицами, участвующими в деле, и не пересматривались на основании документов прокурорского реагирования.

Жалобы в порядке надзора могут быть поданы как на решения и определения, которые были предметом кассационного рассмотрения, так и на постановления, вступившие в законную силу, минуя кассационную инстанцию. Целевая направленность надзорного производства по новому Гражданскому процессуальному кодексу РФ осталась той же. Как и прежде, оно предназначено для исправления возможных ошибок после вступления в законную силу судебных постановлений, направления практики нижестоящих судов и обеспечения единства судебной практики.

В соответствии со ст. 376 ГПК РФ вступившие в законную силу судебные постановления, за исключением судебных постановлений Президиума Верховного Суда РФ, могут быть обжалованы в порядке, установленном гл. 41 ГПК РФ, в суд надзорной инстанции лицами, участвующими в деле, и другими лицами, если их права и законные интересы нарушены судебным постановлением.

Под участвующими в деле лицами в данном случае следует понимать и лиц, по обращению которых дело рассматривается в суде надзорной инстанции, даже если они не привлекались к участию нижестоящей судебной инстанцией и если их права и законные интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым судебным постановлением (ч. 3 ст. 386 ГПК РФ).

Судебные постановления могут быть обжалованы в суд надзорной инстанции с представлением о пересмотре вступивших в законную силу решений и определений суда, если в рассмотрении дела участвовал прокурор. Право внесения представления имеют должностные лица органов прокуратуры (п. 3 ст. 376 ГПК РФ). В частности, согласно п. 4 ст. 377 ГПК РФ, с такими представлениями вправе обращаться:

Генеральный прокурор Российской Федерации и его заместители - в любой суд надзорной инстанции;

прокурор республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, военного (флота) - соответственно в президиум верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, автономного округа, окружного (флотского) военного суда.

Нужно отметить, что в действующем ГПК РФ существенно ограничены полномочия должностных лиц прокуратуры. Ранее, как известно, они вправе были принести протест на постановление суда по любому делу, и это являлось основанием для рассмотрения дела судом надзорной инстанции в судебном заседании.

В настоящее же время должностные лица прокуратуры вправе обратиться с представлением о пересмотре судебного постановления, как было отмечено, лишь при условии, что в деле участвовал прокурор (п. 3 ст. 376, п. 4 ст. 377 ГПК РФ). Данное представление, в отличие от прежнего протеста прокурора (разумеется, и по индивидуальным трудовым спорам), само по себе не является основанием для рассмотрения дела судом первой инстанции и предварительно рассматривается судьей наравне с жалобами других заинтересованных лиц.

Согласно новому ГПК РФ неотъемлемой частью надзорного производства стала и процедура предварительного рассмотрения обращения с просьбой о пересмотре судебного постановления (ст. 379-384 ГПК РФ), которая ранее в нормах гражданского процессуального права по существу не регулировалась.

Сейчас рассмотрение надзорной жалобы или представления является деятельностью по осуществлению правосудия по гражданским делам. Субъектом этой деятельности стал суд надзорной инстанции в лице судьи, который все свои процессуальные правоприменительные действия обязан оформить соответствующим судебным актом - определением. Последнее может быть: об отказе в передаче дела для рассмотрения надзорной жалобы или представления прокурора по существу в суд надзорной инстанции (п. 2 ст. 382 ГПК РФ).

В соответствии со ст. 378 ГПК РФ основаниями к отмене или изменению решения и определения суда в надзорном порядке является:

неправильное применение или толкование норм материального права;
существенное нарушение норм процессуального права, повлекшее вынесение незаконного решения, определения, постановления суда.

Решение, определение, постановление суда подлежат отмене независимо от доводов жалобы или представления в указанных случаях. Не может быть отменено судебное постановление по формальным соображениям.

Следует иметь в виду, что в надзорной инстанции представление новых доказательств недопустимо, в связи с этим задача отмены вынесенного решения, определения или постановления усложняется.

§3. Пересмотр решений судов по вновь открывшимся обстоятельствам

В статье 392 ГПК РФ установлено, что решения, определения суда, вступившие в законную силу, могут быть пересмотрены по вновь открывшимся обстоятельствам. Основаниями для пересмотра решений и определений судов по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие постановление незаконного или необоснованного решения;

установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния судей, совершенные при рассмотрении данного дела;

отмена в установленном законом порядке решения, приговора или определения суда либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послужившего основанием для вынесения решения или определения суда.

По общему правилу вновь открывшимся признается такой факт (обстоятельство), который имел место в момент производства по делу, но не был и не мог быть известен заявителю. С учетом вновь открывшихся обстоятельств решение становится необоснованным или незаконным. При этом судебная ошибка очевидна и бесспорна*(248).

Вновь открывшиеся обстоятельства, разумеется, разнятся с новыми обстоятельствами, которые возникают и становятся известными заявителю и суду после производства по делу. По общему правилу новые обстоятельства не являются основанием для отмены решения, а образуют основания для новых исков. В иных случаях некоторые из новых обстоятельств влекут за собой отсрочку или рассрочку исполнения решения, прекращение исполнительного производства, возвращение исполнительного документа взыскателю и др.

Заявление о пересмотре решения или определения суда по вновь открывшимся обстоятельствам подается лицами, участвовавшими в деле, или прокурором в суд, вынесший решение или определение. Лицами, участвующими в деле, такое заявление может быть подано в течение трех месяцев со дня установления обстоятельств, служащих основанием для пересмотра (ст. 394 ГПК РФ).

Заявление о пересмотре решения или определения суда по вновь открывшимся обстоятельствам суд рассматривает в судебном заседании. Заявитель и лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления (ст. 396 ГПК РФ).

Определение суда об удовлетворении заявления о пересмотре решения или определения суда по вновь открывшимся обстоятельствам обжалованию не подлежит. В случае отмены решения или определения суда дело рассматривается судом по правилам, установленным ГПК РФ (п. 3 ст. 396).

§4. Исполнение решений суда

Статья 396 Трудового кодекса РФ гласит: решение о восстановлении на работе

незаконно уволенного работника, о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению. При задержке работодателем исполнения такого решения орган, принявший решение, выносит определение о выплате работнику за все время задержки исполнения решения среднего заработка или разницу в заработке.

Следует обратить внимание на то, что факт восстановления на прежней работе предопределяет следующие права работника: предоставление ему прежней работы, т.е. работы по той же специальности или должности, с теми же условиями труда; оплату всего времени вынужденного прогула или разницы в заработке при переводе на нижеоплачиваемую работу; оплата труда должна быть индексирована за все время вынужденного прогула или перевода на ниже-оплачиваемую работу. К тому же работодатель не вправе не исполнить решение суда о восстановлении на работе, если даже им подана кассационная жалоба на решение суда или прокурор принес кассационный протест.

Требование о немедленном исполнении решения суда означает, что решение о восстановлении на работе должно быть исполнено на следующий день после вынесения судом этого решения и до вступления его в законную силу.

Индивидуальный трудовой спор, рассмотренный в суде, прекращается исполнением судебного решения, т.е. реальным осуществлением содержащихся в нем предписаний (фактическим восстановлением на работе незаконно уволенного работника, выплатой присужденных работнику сумм и т.д.).

Решения судов по индивидуальным трудовым спорам подлежат обязательному исполнению по вступлении их в законную силу, кроме случаев немедленного исполнения.

Согласно Федеральному закону от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве"^{*(249)}, исполнение судебных актов, а также актов других юрисдикционных органов в Российской Федерации, подлежащих принудительному исполнению, возлагается на службу судебных приставов и службы судебных приставов органов юстиции субъектов России^{*(250)}.

Кроме того, следует отметить, что не допускается задержка исполнения решения суда. При этом, как уже отмечалось, оплата производится и за время задержки исполнения решения суда, под которой понимается:

неиздание работодателем приказа о восстановлении работника на работе;

непредоставление работы, хотя приказ о восстановлении на работе издан;

предоставление работы не по той должности (специальности), которая указана в решении суда о восстановлении на работе;

поручение работы, не соответствующей приказу о восстановлении на прежней работе.

Работодатель не имеет права приостановить решение суда о восстановлении на работе даже в случае подачи кассационной жалобы. Если же впоследствии решение будет отменено, то в соответствии со ст. 430-432 ГПК РФ рассматривается вопрос о повороте исполнения, требующего нового решения суда (ст. 397 ТК РФ).

Проведенное исследование позволяет сделать некоторые обобщающие выводы.

Как уже было отмечено, среди основных принципов регулирования трудовых отношений, закрепленных в ст. 2 Трудового кодекса РФ, большое значение имеет, в частности, принцип обеспечения права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Индивидуальные трудовые споры могут возникнуть на любой стадии трудовых отношений, а также до установления таковых, например, при немотивированном (необоснованном) отказе в приеме на работу (ст. 64, 391 ТК РФ). Это означает, что индивидуальный трудовой спор может возникнуть, если:

работодатель и работник уже находятся в трудовых отношениях. При таких обстоятельствах спор может касаться объема взаимных прав и обязанностей, отдельных условий труда (например, продолжительности и режима рабочего времени, отпуска, размера и системы оплаты труда и др.);

работник впервые поступает на работу, переходит на работу к другому работодателю или уволенный работник добивается восстановления на работе^{*(251)}.

Этот принцип, равно как и 18 других регулирующих трудовые отношения и непосредственно связанные с ними, вытекают из Конституции РФ и международных, признанных Россией норм и принципов.

Статья 37 Конституции РФ гласит: труд свободен. Принудительный труд запрещен. Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также на защиту от безработицы.

Возникновению трудовых споров, как правило, предшествуют правонарушения в сфере труда, являющиеся непосредственным поводом для спора. Само это правонарушение не считается спором. Различные его оценки сторонами трудового договора являются разногласием, которое они сами могут разрешить. Такое разногласие субъектов может перерасти в трудовой спор лишь в том случае, когда оно внесено на рассмотрение юрисдикционного органа (КТС или суда), т.е. оспорено в этом органе.

Вопрос о том, какой юрисдикционный орган должен рассматривать конкретный трудовой спор и принимать по нему решение, определяется в соответствии с его подведомственностью*(252).

Проведенное исследование по вопросам о порядке рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров позволяет говорить о двух юрисдикционных органах, наделенных таким правом, - о комиссиях по трудовым спорам и судах общей юрисдикции.

Первые относятся к внесудебным и досудебным органам, рассматривающим и разрешающим индивидуальные трудовые споры. Изучение судебных решений, аналитических материалов специалистов дает основание судить и делать определенные выводы о компетенции, обеспечении принципа независимости, профессионализма и принципа принятия решений названными комиссиями.

Компетентность

В соответствии со ст. 385 ТК РФ КТС, как досудебный орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, вправе рассматривать все индивидуальные трудовые споры, возникающие в организациях, где созданы КТС, за исключением споров, по которым Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами установлен иной порядок их рассмотрения.

По результатам рассмотрения простым большинством голосов КТС принимает решения, которые имеют обязательную силу для сторон и могут исполняться принудительно в порядке, установленном для судебных решений (ст. 388, 389 ТК РФ).

В то же время исследование показывает, что КТС во многих случаях не в состоянии предотвратить нарушения трудового законодательства или вынести справедливое и обоснованное решение и добиться его исполнения.

Многие юристы, занимающиеся вопросами трудового законодательства, считают целесообразным дальнейшее совершенствование системы досудебного разрешения индивидуальных трудовых споров, и это должны определить сами партнеры*(253).

Однако сделать обоснованный вывод об эффективности деятельности КТС невозможно без изучения ее практики.

К сожалению, в настоящее время никакой статистики о деятельности КТС не ведется, поэтому об их деятельности можно делать выводы только по выборочным проверкам. Сделанные на этот счет анонимные опросы представителей судебных органов, в том числе рассматривающих жалобы на решения КТС, показали, что только 10% из них положительно оценили их деятельность. У 90% судей юридическая компетентность членов КТС и их независимость от работодателя вызывает сомнение. При этом они ссылаются на судебную статистику, которая свидетельствует, что 80% дел, рассмотренных судами общей юрисдикции, могли бы быть рассмотрены на уровне комиссий по трудовым спорам*(254).

Опираясь на проведенные специалистами-аналитиками исследования, можно сделать вывод, что основную категорию споров, рассмотренных комиссиями, составляли споры о несвоевременно выплаченной заработной плате*(255). Таким образом, прослеживается явная тенденция фактического ограничения компетенции КТС лишь вопросами взыскания несвоевременно выплаченной заработной платы, в то время как назначение КТС как досудебного органа - разрешать все споры, возникающие внутри организации, кроме тех, для которых Трудовым кодексом РФ или иными федеративными законами установлен другой

порядок рассмотрения.

Считаем целесообразным реформирование КТС, в частности, по следующему основанию.

Поскольку КТС создается непосредственно в организации, работодатель заинтересован и способствует внедрению ("устройству") в комиссию работников, которые ему нужны и в необходимых случаях поддержат сторону работодателя. Сформировать в организации комиссию из независимых людей во многих случаях практически невозможно.

Для создания органа примирения необходимо участие в нем социальных партнеров, представителей спорящих сторон, но не зависящих от конкретного работодателя. В этом смысле разделяем позицию ряда специалистов о том, что более объективным может быть "трудовой суд".

Обеспечение принципа независимости

Нужно сказать, что реальное соблюдение принципа независимости является одним из важных критериев оценки эффективности деятельности любого юрисдикционного органа по разрешению трудового спора. Предопределяется, что только в этом случае принятое им решение будет не только основанным на законе, но и справедливым.

Мы считаем, что формирование состава комиссии по трудовым спорам из работников той же организации, где имеют место трудовые споры, не может в необходимой мере обеспечить независимость членов КТС от работодателя. Это объясняется прямой служебной зависимостью членов КТС от работодателя, от которого зависят уровень заработной платы, перемещения по службе, различного рода стимулирующие выплаты и другие социальные льготы.

Необходимо принимать во внимание и те обстоятельства, что существующая проблема с занятостью населения обостряет чувство риска потерять работу и, в свою очередь, не может не сказаться на объективности и принципиальности позиции работника - члена комиссии, когда речь идет о защите, скажем, неправомерных интересов работодателя.

Полагаем, что указанные обстоятельства создают предпосылки для сомнений в беспристрастности членов КТС при разрешении ими трудовых споров. К тому же изучение специалистами практики показало, что количество обращений в КТС постоянно снижается. В то же время судебная статистика свидетельствует, что количество обращений граждан в суды общей юрисдикции за разрешением индивидуальных трудовых споров, в том числе тех, которые могли бы быть разрешены на уровне КТС, продолжает возрастать. Следовательно, можно сделать вывод, что судебное разбирательство вызывает у работников большое доверие.

Профессионализм при разрешении трудовых споров

К другим недостаткам деятельности КТС следует отнести юридическую некомпетентность ее членов. Они, как правило, не в состоянии разобраться в сложных положениях действующего законодательства из-за недостаточной правовой культуры, соответствующей практики и вследствие этого недостаточной подготовленности к выполнению возложенных на них функций. Такое положение дел приводит к нарушению норм материального и процессуального права и влечет за собой вынесение неправильных решений.

Принципы принятия решений

Комиссия по трудовым спорам состоит из равного числа представителей работников и работодателей. Ее заседание считается правомочным, если на нем присутствовало не менее половины членов, представляющих работников, и не менее половины членов, представляющих работодателя (ч. 5 ст. 387 ТК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 388 ТК РФ, КТС принимает решение тайным голосованием простым

большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии.

С учетом изложенного весьма вероятно возникновение такой ситуации, когда голоса членов КТС разделяются поровну и, следовательно, решение не может быть принято. Как разрешить такую ситуацию? Действующее трудовое законодательство пока ответа на этот вопрос не дает.

Видимо, разрешение данной проблемы должно быть иным - в направлении изменения принципа принятия комиссией по трудовым спорам решений, обязательных к исполнению. За ней в процедурно-процессуальном плане можно закрепить функцию примирительного органа. Принятие же правовых актов, имеющих обязательный характер для сторон трудового спора, должно оставаться прерогативой только компетентных судебных органов*(256).

Что касается рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах общей юрисдикции, то нами рассмотрена процедура, предусмотренная Трудовым кодексом РФ и Гражданским процессуальным кодексом РФ.

Что касается новизны этого вопроса, то нами проанализированы новеллы Федерального закона N 90-ФЗ, согласно которым, в частности, в ст. 391 ТК РФ добавляется новая категория индивидуальных трудовых споров, которые рассматриваются непосредственно в суде. Это касается споров по заявлению работника о неправомерных действиях работодателя при обработке и защите персональных данных работника*(257). Кроме того, непосредственно в судах в соответствии с изменениями, внесенными в ч. 3 указанной статьи, должны рассматриваться индивидуальные трудовые споры лиц, работающих у работодателей, - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, и работников религиозных организаций. Наряду с прочим считаем необходимым обратить внимание на новую редакцию ст. 394 ТК РФ. Согласно этой статье орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может изменить формулировку в пользу работника: по заявлению работника формулировка основания увольнения, данная работодателем, может быть заменена на увольнение по собственному желанию. Рассматриваемая статья предусматривает обязанность суда в случае признания формулировки основания и (или) причины увольнения неправильной изменить ее и указать причину увольнения в точном соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом.

Суд, рассматривая иски об увольнении и о переводе на другую работу, должен прежде всего определить правомерность действия работодателя. К неправомерным действиям руководителя, ущемляющим право на труд, следует отнести незаконное увольнение, перевод на другую работу без письменного согласия работника, отстранение от работы, неправильную формулировку причины увольнения, препятствие к установлению трудовых отношений с другим работодателем и т.п.

Отметим при этом, что восстановление работника на прежней работе по решению суда означает предоставление ему работы по той же специальности или должности с теми же условиями труда, оплату за время вынужденного прогула, компенсацию работнику в денежной форме морального вреда, восстановление непрерывного и общего трудового стажа, куда включается стаж, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск.

Следует подчеркнуть, что в компетенцию суда не входит трудоустройство уволенного в другую организацию, за исключением случаев, относящихся к реорганизации юридического лица. При таких обстоятельствах правопреемство переходит к реорганизованному юридическому лицу и дает основание суду, если он сочтет возможным, восстановить уволенного работника в новой организации.

Подводя итоги изложенному, отметим, что судебная система России играет важную роль в построении цивилизованного гражданского общества. В целях дальнейшей реализации судебной реформы и повышения эффективности деятельности судебной власти в Российской Федерации Правительство РФ приняло постановление от 21 сентября 2006 г. N 583 "О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007-2011 годы"*(258).

Для реализации цели программы предусмотрено решение следующих основных задач: обеспечение открытости и прозрачности правосудия;

повышение доверия к правосудию, в том числе, путем повышения эффективности и качества рассмотрения дел;

создание необходимых условий для обеспечения правосудия, обеспечения его доступности;

обеспечение независимости судей;
повышение уровня исполнения судебных решений.

Раздел четвертый.

Нарушение условий социального партнерства - основание для возникновения коллективного трудового спора

Трудовой кодекс РФ решил ряд первоочередных задач регулирования социально-трудовых отношений. В то же время введение достаточно новых, а нередко и неоднозначных норм, различно толкуемых субъектами трудовых отношений, явилось одной из причин возникновения разногласий. Законодательство РФ предоставляет участникам трудовых правоотношений (работнику, работодателю) право улучшать свое положение по сравнению с теми минимальными гарантиями, которые предусмотрены государством. Локальное и индивидуально-договорное регулирование призваны обеспечить субъектам трудовых правоотношений более высокий по сравнению с установленным государством уровень прав и гарантий в сфере труда.

Тема социального партнерства в России относительно новая, хотя некоторые практические шаги по формированию соответствующих институтов уже сделаны. Наиболее эффективным способом разрешения споров и конфликтов интересов, вытекающих из объективных противоречий между работниками и работодателями, в настоящее время является социальное партнерство - путь конструктивного сотрудничества на основе достигнутых договоров и соглашений между работодателями и профсоюзами. Этот принцип положен в основу деятельности Международной организации труда, которая на равноправной основе объединяет представителей государства, работодателей и профсоюзы большинства стран мира.

Повышение эффективности системы социального партнерства в защите социально-экономических и трудовых прав и интересов работников во многом зависит от консолидации усилий, солидарности и единства действий всех профсоюзов, профсоюзных органов, членов профсоюзов, расширения поля действия коллективных договоров и соглашений различных форм и уровней, повышения ответственности всех участников соглашения за выполнение принятых обязательств и совершенствования законодательной базы социального партнерства. В России оно прошло трудный путь зарождения и становления. Что же происходит на современном этапе? Как формируется новый тип взаимоотношений? Каково поведение социальных партнеров? В какой мере каждый из них справляется со своей новой ролью? Вот несколько вопросов, которые будут изложены далее.

Роль государства в системе социального партнерства весьма значительна. Речь здесь скорее идет о представлении интересов государства при осуществлении коллективно-договорного регулирования, нежели о реальном участии государственного аппарата в установлении условий труда для отрасли, региона и т.п. В подтверждение данного направления в юридической литературе высказано мнение о том, что в механизме коллективно-договорного регулирования трудовых отношений государство выполняет особую роль - социального партнера. При этом государство как социальный партнер в правовом механизме социального партнерства властными функциями не наделяется.

В настоящее время в России при довольно развитом трудовом законодательстве коллективно-договорное регулирование обычно используется именно для повышения уровня гарантий трудовых прав, установления льгот и преимуществ, но так происходит в наиболее крупных отраслях промышленности. А вот большинство организаций (особенно представители малого и среднего бизнеса) не используют данное законодателем право урегулировать все спорные вопросы, защитить интересы и права работников и работодателей, в таких организациях, как правило, отсутствуют профсоюзные органы и, как следствие, сам коллективный договор. Единицы работников знают о своем праве выступать с инициативой заключения коллективного договора, предлагать варианты решения спорных вопросов, получать повышенные гарантии по сравнению с теми, что гарантирует законодатель. Возникает вопрос: почему это происходит?

По мнению многих специалистов, причинами этого являются:

во-первых, достаточно высокий уровень безработицы и сложная социальная

обстановка, когда после долгих поисков гражданин, получивший работу, будет готов и к неофициальному трудоустройству, и основной заработной плате "в конверте", и к отсутствию любых социальных гарантий;

во-вторых, и самое главное - это правовая неграмотность или безысходность, вызванная отчаянием найти достойную работу.

Работники, не зная законов, не зная, какими правами они обладают, зачастую не могут противостоять руководителям, навязывающим им условия труда и коллективного договора, которые не улучшают, а ухудшают их положение, что уж говорить о проявлении инициативы в защите своих интересов, отстаивании своих прав и обращении за их защитой в органы по труду.

Глава XII. Коллективный договор как основа социального партнерства

§1. Понятие, основные принципы, формы и правовое регулирование социального партнерства

В современных условиях преобладающим способом регулирования отношений наемного труда становится способ достижения договоренности между трудом и капиталом, получивший наименование "социальное партнерство". Данный термин условен, поскольку истинно партнерские отношения между наемными работниками и работодателями не складываются ввиду противоположности их интересов. Однако наряду с конфликтом интересов имеет место и их общность: обеспечение эффективного функционирования организации как необходимого условия для реализации интересов и работодателя, и работников.

Как противоположные, так и общие интересы обуславливают, с одной стороны, конфликтность взаимоотношений между работниками и работодателем, с другой - необходимость заключения соглашения о "социальном мире", выработки механизмов, позволяющих обеспечить сочетание производственных и социальных аспектов в деятельности организации (работодателя). Такие механизмы принято именовать "социальный диалог", или "социальное партнерство" (термин, принятый в РФ).

ТК РФ - первый Федеральный закон, регулирующий весь комплекс отношений социального партнерства. Ранее действовавшее федеральное законодательство применялось лишь в отношении отдельных проявлений социально-партнерского взаимодействия работников и работодателей (заключение коллективных договоров и соглашений, деятельность трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений)*(259).

Социальное партнерство представляет собой совокупность способов, с помощью которых работники и их представители, работодатели и их представители, органы государственной власти, органы местного самоуправления осуществляют согласование интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений (ст. 23 ТК РФ).

Основными принципами социального партнерства являются:

- равноправие сторон;
- уважение и учет интересов сторон;
- заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях;
- содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе;
- соблюдение сторонами и их представителями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- полномочность представителей сторон;
- свобода выбора при обсуждении вопросов, входящих в сферу труда;
- добровольность принятия сторонами на себя обязательств;
- реальность обязательств, принимаемых на себя сторонами;
- обязательность выполнения коллективных договоров, соглашений;
- контроль над выполнением принятых коллективных договоров, соглашений;

ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров, соглашений (ст. 24 ТК РФ).

Принципы социального партнерства - это основные положения, кратко отражающие суть действующего трудового законодательства. Они predeterminedены требованиями экономических законов организации труда в нашем обществе, служат основой для направления дальнейшего развития трудового законодательства и являются сущностной категорией трудового права, поскольку отражают кратко суть норм этой отрасли.

Принципы - это исходные начала, положения, которым в своей деятельности должны следовать все стороны социального партнерства. Такими принципами и руководствуется государство, осуществляя нормативное регулирование трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Данный тезис находит подтверждение в ст. 24 ТК РФ, поскольку закрепленная в ней совокупность принципов объединяет принципы и взаимодействия сторон социального партнерства, и законодательного регулирования отношений социального партнерства*(260).

Определяя принципы социального партнерства, законодатель в полной мере учел мировую практику и опыт Международной организации труда, конвенции и рекомендации которой предполагают наличие в национальном законодательстве норм, регламентирующих право на создание объединений как работниками, так и работодателями, право на ведение коллективных переговоров, право сторон самостоятельно определять предмет переговоров, а также норм, обеспечивающих гарантии реализации представителями работников своих прав.

Так, Конвенция МОТ N 98 "О применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров"*(261) гарантирует трудящимся надлежащую защиту против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы объединения в области труда*(262).

Все правовые принципы классифицируются по сфере их действия на:

общеправовые, т.е. свойственные всем отраслям права, в том числе и трудовому, принципы:

законности;

демократизма;

равноправия;

гуманности и др.;

отраслевые, т.е. отражающие специфику норм данной отрасли права;

внутриотраслевые, отражающие суть норм конкретного института данной отрасли права, принципы:

разрешения трудовых споров;

обеспечения занятости населения и т.д.

Перечень принципов социального партнерства не исчерпывается теми, что закреплены в ст. 24 ТК РФ. Принято выделять еще принцип примирительного разрешения разногласий, возникающих в отношениях социального партнерства, означающий, что конфликтная ситуация в ходе партнерского взаимодействия должна разрешаться на основе общих принципов и процедур, сложившихся в отношениях социальных партнеров, - самими сторонами социального партнерства, их представителями*(263).

Принципы правового регулирования труда являются фундаментом всего трудового права. Они определяют создание, реализацию и защиту норм трудового законодательства, но не устанавливают диспозиции и санкции.

Теперь рассмотрим стороны социального партнерства, под которыми следует понимать лиц, чьи интересы согласовываются в ходе партнерских взаимоотношений. Такими лицами являются работники и работодатели, а также их представители. Представители работников - это органы профсоюзов и их объединений, уполномоченные на представительство в связи с их уставами*(264).

Профсоюзы уполномочены представлять работников на коллективных переговорах и на заключении коллективных договоров в силу своего устава. По международно-правовым нормам могут быть задействованы и непрофсоюзные представители работников, которые признаются как бы второстепенными участниками коллективно-договорного процесса, что связано с практикой большинства стран, в которых профсоюзы являются наиболее авторитетными и общественно значимыми организациями трудящихся*(265).

Сторонами социального партнерства могут быть органы государственной власти, местного самоуправления. Стороны социального партнерства участвуют в конкретных отношениях, регулируемых нормами разд. 2 ТК РФ, через своих представителей, уполномоченных в установленном порядке.

Органы государственной власти, местного самоуправления являются сторонами социального партнерства: 1) когда они выступают в качестве работодателей или их представителей; 2) в других случаях, предусмотренных федеральным законом. В частности, участие Правительства РФ в отношениях социального партнерства предусматривается Федеральным законом "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений"*(266).

Конкретные способы взаимодействия работников и работодателей, относящиеся к социально-партнерским, именуются "формы социального партнерства". Это способы осуществления социального партнерства, конкретные виды взаимодействия его сторон в целях согласованного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Социальное партнерство осуществляется в формах:

коллективных переговоров о подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и заключении коллективных договоров и соглашений;

взаимных консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

участия работников, их представителей в управлении организацией;

участия представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров (ст. 27 ТК РФ).

Основной и наиболее распространенной формой социального партнерства выступает проведение коллективных переговоров, результатом которых является заключение коллективных договоров, соглашений*(267).

Не менее значимо проведение консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, в том числе обеспечения гарантий трудовых прав работников.

Участие работников, их представителей в управлении организацией осуществляется в формах, предусмотренных ТК РФ, учредительными документами организации, коллективным договором, локальными нормативными актами организации.

Формы социального партнерства не исчерпываются перечнем, содержащимся в ст. 27 ТК РФ. Стороны социального партнерства по соглашению между собой могут избрать и иные способы взаимодействия, не запрещенные законом.

Отношения социального партнерства, сторонами которых являются работники и работодатели, принято именовать "отношениями двусторонними" или "бипартизмом". Отношения социального партнерства, участниками которых помимо работников и работодателей выступают органы государственной власти, органы местного самоуправления, именуют "отношениями трехсторонними" или "трипартизмом".

Социальное партнерство может осуществляться на шести уровнях: федеральном (Российская Федерация в целом); 2) межрегиональном; 3) региональном (субъекта РФ); 4) отраслевом (определенной сферы экономической деятельности); 5) территориальном (муниципальных образований); 6) локальном (конкретной организации) (ст. 26 ТК РФ).

Взаимодействие сторон на указанных уровнях создает целостную систему социального партнерства. На каждом уровне достигаются цели обеспечения эффективного регулирования социально-трудовых отношений и формирования механизмов такого регулирования, гражданского согласия в обществе на основе учета интересов всех участников социального партнерства.

Демократизация всех сфер жизни и развитие социально-трудовых отношений поставили вопрос о необходимости партнерских отношений между работниками и работодателями на уровне организации, выявления общих целей, объединяющих участников производственно-трудового процесса.

Задача эта оказывается достаточно сложной. С одной стороны, создаваемые для реализации прав работников механизмы не должны препятствовать развитию производства,

конкуренции в сфере свободного рынка, а с другой - не наделять работодателей и их объединения неограниченными полномочиями, что, как правило, ведет к усилению конфронтации, создает благоприятную среду для возникновения конфликтов, увеличивает социальную напряженность и нестабильность в обществе.

Правовое регулирование трудовых отношений в настоящее время осуществляется тремя способами.

Во-первых, имеется централизованное государственное и региональное регулирование, основу которого составляют федеральные законы о занятости, профсоюзах, забастовках, охране труда. Эти законы решают отдельные вопросы социальной защиты работников. Подзаконные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, решая отдельные вопросы в области труда и его оплаты, не в состоянии восполнить многочисленные пробелы трудового законодательства. Как видно, первый способ не обеспечивает в должной мере выполнение защитной функции трудового законодательства.

Во-вторых, существует индивидуально-договорное регулирование условий труда. Работник и работодатель свободны в определении содержания трудового договора. Но свобода работника, т.е. его возможность действовать по своему усмотрению, очень ограничена: он может или согласиться с условиями работодателя, а значит получить работу, или отвергнуть их и соответственно остаться без места. Свобода работодателя несравнимо шире.

В-третьих, допускается локальное регулирование трудовых отношений, которое предоставляет работникам наиболее действенные возможности для защиты своих интересов. Данная сфера нормотворчества ограничена рамками организации и распространяется на работников, заключивших с этой организацией трудовые договоры. Суть локального регулирования сводится к обеспечению самоорганизации сторон трудового правоотношения. Разрабатывая и принимая локальные нормы права, работодатель и работники реализуют принцип "самопомощи" в форме локальных стандартов труда*(268).

За прошедшие годы в России были созданы все предпосылки для развития трехсторонних отношений: законодательно в качестве сторон партнерских отношений определены профсоюзы, работодатели, Правительство. Сформированы трехсторонние комиссии на федеральном, отраслевом и территориальном уровнях, нарабатана практика заключения соглашений, коллективных договоров.

Правовые акты социального партнерства подразделяются на два вида в зависимости от сферы действия:

а) коллективный договор, который действует в рамках одной организации (работодателя);

б) соглашение, действующее в отношении нескольких работодателей, отраслей и т.д.*(269)

Коллективный договор принято рассматривать как правовой акт социального партнерства, регулирующий социально-трудовые отношения на уровне организации или у индивидуального предпринимателя, заключаемый работниками в лице их представителей с работодателем в лице его представителей и порождающий права как работников и работодателя, так и их представителей (ст. 40 ТК РФ).

Надо отметить, что положение о том, что коллективный договор регулирует отношения не только в организации, но и у индивидуального предпринимателя, является новым и действует лишь с октября 2006 г., с момента вступления в силу Федерального закона N 90-ФЗ. На наш взгляд, это является серьезным шагом на пути развития малого предпринимательства и защиты прав работников, работающих у работодателей - индивидуальных предпринимателей и самих предпринимателей.

Соглашение - правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения и устанавливающий общие принципы регулирования связанных с ними экономических отношений, заключаемый между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях социального партнерства в пределах их компетенции (ст. 45 ТК РФ).

По договоренности сторон, участвующих в коллективных переговорах, соглашения могут быть двух- и трехсторонними. А соглашения, предусматривающие полное или частичное финансирование из соответствующих бюджетов, заключаются при обязательном

участии определенных органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, являющихся стороной соглашения. Поэтому в зависимости от сферы регулирования социально-трудовых отношений заключаются, как сказано в ст. 45 ТК РФ, следующие виды соглашений: генеральное, межрегиональное, региональные, отраслевые (межотраслевые), территориальные и иные (соглашения, которые могут заключаться сторонами на любом уровне социального партнерства по отдельным направлениям регулирований социально-трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений).

Соглашение действует в отношении:

всех работодателей, являющихся членами объединения работодателей, заключивших соглашение. Прекращение членства в объединении работодателей не освобождает работодателя от выполнения соглашения, заключенного в период его членства. Работодатель, вступивший в объединение работодателей в период действия соглашения, обязан выполнять обязательства, предусмотренные этим соглашением;

работодателей, не являющихся членами объединения работодателей, заключивших соглашение, которые уполномочили указанное объединение от их имени участвовать в коллективных переговорах и заключить соглашение либо присоединились к соглашению после его заключения;

органов государственной власти и органов местного самоуправления в пределах взятых ими на себя обязательств.

Принципиально новым положением среди последних изменений трудового законодательства является положение, регламентирующее порядок отказа работодателя от присоединения к соглашению: в случае отказа работодателя присоединиться к соглашению руководитель федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда, имеет право пригласить представителей этого работодателя и выборного органа первичной профсоюзной организации, объединяющей работников данного работодателя, для проведения консультаций с участием представителей сторон соглашения. Представители работодателя, работников и сторон соглашения обязаны принимать участие в указанных консультациях.

Несмотря на изменения, вносимые в трудовое законодательство, проблем в сфере социального партнерства остается еще достаточно много. В связи с этим совершенствование системы социального партнерства - одна из важнейших задач профсоюзов, представителей работников и работодателей.

Правовые акты социального партнерства регулируют трудовые отношения, имеют договорную основу и носят представительский характер: они порождают права и обязанности не только у лиц, заключивших коллективный договор или соглашение, но и у лиц, ими представляемых (конкретных работников или работодателей). При этом основной круг прав и обязанностей возникает у представляемых лиц.

Спецификой становления отношений социального партнерства на современном этапе является их формирование в условиях отказа от централизации регулирования трудовых отношений. Ослабление вмешательства в них со стороны государства существенно повышает роль локального регулирования, в рамках которого договорные формы установления прав и обязанностей участников процесса труда имеют определяющее значение*(270).

Основной правовой формой реализации социального партнерства в организации является именно коллективный договор. Понятию, содержанию, вопросам заключения и изменения коллективного договора, а также практике применения законодательства о коллективно-договорном регулировании посвящена следующая глава.

§2. Коллективный договор и его роль в регулировании социально-трудовых отношений

Понятие и содержание коллективного договора

Коллективные договоры в России стали заключаться в начале XX в. В зависимости от социально-экономической политики, проводимой государством, общественных потребностей,

идеологических установок они выполняли различные общественные функции.

Например, с 1947 г. до начала 70-х годов коллективный договор рассматривался как инструмент выполнения плана, способ участия трудящихся в управлении предприятием.

В зависимости от изменения социально-экономической жизни общества менялись роль и значение коллективного договора в регулировании социально-трудовых отношений в организации. Становление и развитие рынка труда в современной России и новых по своему характеру общественных связей на рынке труда предопределили очередное изменение содержания и сущности коллективного договора. Он становится основой социально-партнерского регулирования трудовых отношений непосредственно в организации*(271).

В соответствии со ст. 40 ТК РФ коллективный договор - правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации или у индивидуального предпринимателя и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей.

Таким образом, коллективный договор обладает двумя характерными чертами:
во-первых, он регулирует общественные отношения, т.е. содержит нормы права;
во-вторых, принимается в договорном порядке.

Такая "двойственность" позволяет отнести коллективные договоры к особой категории источников права - нормативному соглашению. Оно представляет собой специфический вид договора, главное содержание которого составляют не обязательства сторон, а нормы права.

Коллективный договор как разновидность нормативного соглашения устанавливает трудовые права работников, гарантии их реализации, а также правила взаимодействия представителей работников и работодателя.

Пределы коллективно-договорного регулирования определяются путем установления предписаний о включении тех или иных положений в коллективный договор (ст. 41 ТК РФ) и методом запрещения, хотя в основном и косвенного, подвергать договорному регулированию определенные законом общественные отношения*(272).

Коллективный договор может заключаться в организации, ее филиалах, представительствах и иных обособленных структурных подразделениях (ст. 40 ТК РФ).

При заключении коллективного договора в филиале, представительстве, ином обособленном структурном подразделении организации представителем работодателя является руководитель соответствующего подразделения, уполномоченный на это работодателем*(273).

Рекомендация МОТ N 91 "О коллективных договорах"*(274) определяет коллективный договор как всякое письменное соглашение относительно условий труда и найма, заключаемое, с одной стороны, между работодателем, группой работодателей или одной или несколькими организациями работодателей, а с другой - одной или несколькими представительными организациями трудящихся или, при отсутствии таких организаций, представителями самих трудящихся, надлежащим образом избранных и уполномоченных согласно законодательству страны.

Коллективный договор не может содержать условий, которые снижают уровень прав и гарантий, установленных для работников законодательством. В том случае, когда такие условия включены в коллективный договор, они не могут применяться, а применению подлежат нормы законодательства о труде. Если же индивидуальным трудовым договором устанавливаются правила, улучшающие положение работника, то они заменяют в индивидуальном регулировании положения коллективного договора и действуют непосредственно.

Содержание и структура коллективного договора определяются сторонами самостоятельно, без вмешательства других лиц и органов. Однако при определении содержания коллективного договора необходимо исходить из компетенции работодателя. Недопустимо включение в договор условий, предусматривать которые работодатель не вправе. Например, для работников бюджетной сферы размеры должностных окладов установлены специальными нормативными актами и изменять их в договорном порядке нельзя*(275).

В коллективный договор в соответствии со ст. 41 ТК РФ могут включаться взаимные обязательства работников и работодателя по следующим вопросам:

формы, системы и размеры оплаты труда;
выплата пособий, компенсаций;
механизм регулирования оплаты труда с учетом роста цен, уровня инфляции,

выполнения показателей, определенных коллективным договором;
занятость, переобучение, условия высвобождения работников;
рабочее время и время отдыха, включая вопросы предоставления и продолжительности отпусков;
улучшение условий и охраны труда работников, в том числе женщин и молодежи;
соблюдение интересов работников при приватизации государственного и муниципального имущества;
экологическая безопасность и охрана здоровья работников на производстве;
гарантии и льготы работникам, совмещающим работу с обучением;
оздоровление и отдых работников и членов их семей;
частичная или полная оплата питания работников;
контроль за выполнением коллективного договора, порядок внесения в него изменений и дополнений, ответственность сторон, обеспечение нормальной деятельности представителей работников, порядок информирования работников о выполнении коллективного договора;
отказ от забастовок при выполнении соответствующих условий коллективного договора;
другие вопросы, определенные сторонами.

Статья 41 ТК РФ предусматривает примерный перечень вопросов, обязательства по которым могут включаться в коллективный договор. Этот перечень не является исчерпывающим, носит рекомендательный характер и имеет целью дать правоприменителю представление о возможном содержании коллективного договора.

По указанным в данной статье вопросам стороны могут предусмотреть как нормы права, так и обязательства, которые исчерпываются однократным выполнением, например: перечисление определенных денежных сумм для приобретения спецодежды, проведение ремонта в производственных помещениях, предоставление оргтехники представительному органу работников.

Обязательства по общему правилу возлагаются на работодателя. Работники выполняют лишь обязанности, предусмотренные законодательством, правилами внутреннего трудового распорядка, должностной инструкцией и трудовым договором*(276).

Из этого правила есть только одно исключение - работники могут отказаться от проведения забастовки по условиям, включенным в коллективный договор, если работодатель выполняет эти условия. Такая оговорка не имеет большого практического значения, поскольку реализация права на забастовку связана именно с нарушением коллективного договора, соглашения*(277).

Определяя содержание коллективного договора, надо учитывать, что некоторые статьи ТК РФ прямо отсылают к коллективному договору, например ст. 135 - об установлении заработной платы, ст. 136 - о порядке и сроках выплаты заработной платы, ст. 154 - об оплате работы в ночное время, ст. 158 - об оплате труда при освоении новых производств (продукции).

Помимо правовых норм и обязательств коллективный договор должен содержать такие формальные сведения, как наименования сторон, от имени которых он заключен, срок его действия, порядок изменения и продления*(278).

Кроме того, в коллективных договорах могут быть изложены следующие положения:

а) установление размера денежной компенсации работнику за нарушение работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплаты при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, не ниже размера, предусмотренного законодательством;

б) порядок участия выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя (в случаях, предусмотренных законодательством);

в) периодичность и порядок индексации тарифных ставок и окладов работников; в организациях, финансируемых из соответствующих бюджетов, индексация заработной платы производится в порядке, установленном законами и иными нормативными правовыми актами;

г) мероприятия по улучшению условий и охраны труда, включая выделение для их реализации средств и обеспечение их использования по целевому назначению.

Финансовые обязательства, связанные с выполнением вышеуказанных положений, могут возлагаться на работодателя.

Условия коллективного договора по их характеру могут быть классифицированы по трем видам:

нормативные условия, предоставляющие дополнительные льготы, преимущества или устанавливающие виды и размеры оплаты труда и т.п. Эти условия действуют весь период существования коллективного договора;

обязательные условия, представляющие конкретные обязательства сторон с указанием срока их выполнения и исполнителей, отвечающих за их выполнение. Эти условия действуют до их выполнения;

организационные условия. Это условия о сроках действия договора, контроля за его выполнением, о порядке изменения и пересмотра, а также об ответственности за нарушение условий коллективного договора.

Заключение, изменение и реализация коллективного договора

Коллективный договор разрабатывается при коллективных переговорах. Их ведение является очень важным. Именно коллективные переговоры позволяют сторонам социального партнерства определить, какие конкретно условия труда могут быть установлены путем коллективно-договорного регулирования, а также отражают волю сторон к конструктивному диалогу, их желание найти взаимоприемлемое компромиссное решение.

Представители работников и работодателей участвуют в коллективных переговорах о подготовке, заключении и об изменении коллективного договора и имеют право проявить инициативу по проведению таких переговоров.

Коллективные переговоры вправе начать любая из сторон. Представители стороны, получившие уведомление в письменной форме с предложением о начале коллективных переговоров, обязаны вступить в них в течение семи календарных дней со дня получения уведомления (ст. 36 ТК РФ). Это предполагает: выдвинуть встречные предложения о составе комиссии, уточнить дату и время начала работы комиссии по ведению коллективных переговоров.

Коллективные переговоры проводятся как для заключения коллективного договора, так и для внесения в этот акт дополнений или изменений.

Стороны при разработке проекта коллективного договора свободны в выборе предмета регулирования - общественных отношений (элементов трудового правоотношения), которые подлежат регламентации в соответствующих договорных актах*(279).

В зависимости от наличия или отсутствия первичных организаций у данного работодателя и числа членов в них определяются представители работников, вводимые в состав комиссии по коллективным переговорам. При этом в соответствии со ст. 37 ТК РФ возможны несколько вариантов:

если имеются две и более первичные профсоюзные организации и они объединяют более половины работников данного работодателя, то по решению их выборных органов может быть создан единый представительный орган для ведения коллективных переговоров, разработки проекта коллективного договора и его заключения. Единый представительный орган формируется на основе принципа пропорционального представительства в зависимости от численности членов профсоюза в каждой первичной профсоюзной организации, решившей совместно с другими первичными профсоюзными организациями, действующими у данного работодателя, создать единый представительный орган работников. При этом в его состав должен быть включен представитель каждой из первичных профсоюзных организаций, создавших такой единый орган;

если первичная профсоюзная организация объединяет более половины работников данного работодателя (организации, индивидуального предпринимателя), то она имеет право выделить представителей в комиссию по коллективным переговорам;

если ни одна из первичных профсоюзных организаций или в совокупности первичные профсоюзные организации, пожелавшие создать единый представительный орган, не объединят более половины работников данного работодателя, то общее собрание (конференция) работников тайным голосованием может определить ту первичную

профсоюзную организацию, которой поручается их представительство в комиссии по коллективным переговорам. Для этого необходимо согласие первичной профсоюзной организации;

если такая первичная профсоюзная организация не определена или работники не объединены в какие-либо первичные профсоюзные организации, то общее собрание (конференция) работников тайным голосованием может избрать из числа работников иного представителя (представительный орган) и наделить его соответствующими полномочиями.

Комиссия, как свидетельствует практика, готовит первоначальный вариант коллективного договора, направляет его на обсуждение работников, анализирует предложения и замечания к нему, дорабатывает проект и выносит его на рассмотрение общего собрания (конференции) работников.

Результатом рассмотрения проекта коллективного договора на общем собрании (конференции) работников может быть его:

- принятие (утверждение);

- отклонение;

- принятие (утверждение) с внесенными поправками, высказанными при обсуждении на собрании (конференции);

- принятие (утверждение) в определенной собранием (конференцией) части с выделением положений, не нашедших поддержки на собрании (конференции) или не принятых работодателем, для последующих переговоров между сторонами.

В соответствии с ч. 1 ст. 28 Закона о профсоюзах работодатель предоставляет профсоюзам, действующим в организации, в бесплатное пользование необходимые для их деятельности оборудование, помещения, транспортные средства и средства связи в соответствии с коллективным договором. Согласно ст. 377 Трудового кодекса РФ, в организации численностью свыше 100 человек работодатель безвозмездно предоставляет в пользование действующим в организации выборным профсоюзным органам как минимум одно оборудованное, отапливаемое, электрифицированное помещение, а также оргтехнику, средства связи и необходимые нормативные правовые документы.

Участники коллективных переговоров должны предоставлять друг другу информацию, необходимую для ведения коллективных переговоров.

Необходимо иметь в виду, что Международной организацией труда принята Рекомендация МОТ N 129 "О связях между администрацией и трудящимися на предприятии" [*\(280\)](#), уделяющая внимание предоставлению работникам информации для участия в управлении организацией и ведения коллективных переговоров.

Рекомендация указывает на цель предоставления информации - достижение взаимопонимания сторон, устанавливает принцип отбора сведений - все интересующие трудящихся вопросы, относящиеся к работе предприятия и его перспективам, а также к положению трудящихся.

Участники переговоров связаны обязанностью не разглашать сведения, относящиеся к охраняемой законом тайне.

В связи с этим ст. 37 ТК РФ обязывает участников коллективных переговоров, других лиц, связанных с их ведением, не разглашать полученные сведения, если они относятся к охраняемой законом тайне. Лица, виновные в их разглашении, привлекаются к дисциплинарной, административной, гражданско-правовой ответственности в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами.

Следует также помнить, что ответственность за разглашение сведений, составляющих государственную, коммерческую или служебную тайну, предусмотрена, в том числе, и уголовным законодательством (ст. 187, 283 УК РФ).

Процедура проведения коллективных переговоров за пределами тех требований, которые установлены ст. 37 ТК РФ (формирование единого представительного органа, свобода выбора вопросов для обсуждения, предоставление информации), определяется представителями сторон. Они назначают место и сроки коллективных переговоров, порядок проведения заседаний комиссии, необходимость ведения протокола, привлечения экспертов и специалистов и т.п.

Если в ходе коллективных переговоров не принято согласованное решение по всем или отдельным вопросам, то составляется протокол разногласий. Урегулирование разногласий, возникших в ходе коллективных переговоров по заключению или изменению

коллективного договора, соглашения, производится в порядке, установленном ТК РФ (ст. 38 ТК РФ). Разногласия, возникшие при заключении коллективного договора, могут быть урегулированы в ходе переговоров после заключения коллективного договора на согласованных условиях*(281).

Лица, участвующие в коллективных переговорах, подготовке проекта коллективного договора, соглашения, освобождаются от основной работы с сохранением среднего заработка на срок, определяемый соглашением сторон, но не более трех месяцев (ч. 1 ст. 39 ТК РФ), т.е. предполагается, что коллективные переговоры должны быть проведены в этот срок и завершены подписанием коллективного договора. Однако надо учитывать возможность более длительного проведения коллективных переговоров при разработке и заключении коллективного договора. Очевидно, в этом случае по соглашению сторон срок предоставления гарантий может быть продлен.

Все затраты, связанные с участием в коллективных переговорах, компенсируются в порядке, установленном законодательством, коллективным договором. Услуги экспертов, специалистов и посредников оплачиваются приглашающей стороной, если иное не будет предусмотрено коллективным договором*(282).

Представители работников, участвующие в коллективных переговорах, в период их ведения не могут быть без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство, подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу или уволены по инициативе работодателя, за исключением случаев расторжения трудового договора за совершение проступка, за который в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами предусмотрено увольнение с работы (ст. 39 ТК РФ).

Работодатель обязан не позднее семи дней после подписания коллективного договора направить подписанный и оформленный надлежащим образом (с указанием даты подписания и печатью работодателя) текст договора для уведомительной регистрации в соответствующий орган по труду муниципального образования по месту фактического нахождения работодателя. При этом один экземпляр коллективного договора с приложениями остается в органе по труду.

Соответствующий орган по труду после поступления на регистрацию коллективного договора обязан провести его уведомительную регистрацию и проверку соответствия его содержания требованиям законодательства. При уведомительной регистрации орган по труду муниципального образования выявляет условия, установленные коллективным договором, ухудшающие положение работников по сравнению с Трудовым кодексом РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, и сообщает об этом представителям сторон, подписавшим коллективный договор, а также в соответствующую государственную инспекцию труда*(283). Она может выдать предписание об устранении нарушения трудовых прав работников.

Условия коллективного договора, ухудшающие по сравнению с законодательством положение работников, недействительны и не подлежат применению. Условия, не противоречащие законодательству, имеют силу для его сторон с момента заключения коллективного договора вне зависимости от его уведомительной регистрации (ст. 50 ТК РФ).

Коллективный договор заключается на срок не более трех лет и вступает в силу со дня подписания его сторонами либо со дня, установленного коллективным договором. Ранее в трудовом законодательстве предусматривалось, что стороны имеют право продлить действие коллективного договора на срок не более трех лет (т.е. однократно). Это не согласуется с практикой социального партнерства, сложившейся как в нашей стране, так и за рубежом. Теперь, с принятием Федеральных законов N 90-ФЗ, от 18 декабря 2006 г. N 232-ФЗ, от 30 декабря 2006 г. N 271-ФЗ, данное положение изменилось и стороны вправе неоднократно продлевать действие коллективного договора на срок не более трех лет. Такое решение должно быть принято по соглашению всех сторон.

Коллективный договор сохраняет свое действие в случае изменения наименования организации, ее реорганизации в форме преобразования, а также расторжения трудового договора с руководителем организации (ст. 43 ТК РФ).

При реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении) организации коллективный договор сохраняет действие в течение всего срока реорганизации.

При смене формы собственности организации коллективный договор сохраняет действие в течение трех месяцев со дня перехода прав собственности.

При реорганизации или смене формы собственности организации любая из сторон имеет право направить другой стороне предложения о заключении нового коллективного договора или продлении действия прежнего на срок до трех лет.

При ликвидации организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока проведения ликвидации (ст. 43 ТК РФ).

Действие коллективного договора по кругу лиц определяется уровнем его заключения. Коллективный договор, заключаемый работодателем и работниками организации, распространяется на всех работников организации (индивидуального предпринимателя) независимо от членства в профсоюзе и других обстоятельств, в том числе режима работы, характера трудовой связи. В частности, коллективный договор распространяется на совместителей, надомников, работников, заключивших срочный трудовой договор. Аналогично коллективный договор, заключенный в обособленном структурном подразделении, распространяется на всех его работников. Действие такого договора распространяется также на работников, поступивших на работу после его заключения.

Трудовой кодекс РФ не предусматривает специальных правил о действии коллективного договора в отношении руководителя организации. В связи с двойственным положением руководителя, который одновременно является работником и выступает представителем работодателя на коллективных переговорах, вопрос о распространении на него всех или некоторых положений коллективного договора должен решаться сторонами при его заключении.

Изменение наименования организации, увольнение руководителя, подписавшего от имени работодателя коллективный договор, не влияют на его судьбу: его действие сохраняется*(284).

Изменение и дополнение коллективного договора производятся в порядке, определенном ТК РФ для его заключения, либо в порядке, установленном коллективным договором (ст. 44 ТК РФ).

Контроль за выполнением коллективного договора осуществляется прежде всего сторонами социального партнерства, их представителями, соответствующими органами по труду.

При проведении указанного контроля представители сторон обязаны предоставлять друг другу, а также соответствующим органам по труду необходимую для этого информацию не позднее одного месяца со дня получения запроса (ст. 51 ТК РФ).

Порядок и формы осуществления контроля устанавливаются сторонами самостоятельно, в том числе могут быть определены в самом коллективном договоре. Допустимо использовать форму отчета о выполнении коллективного договора на общем собрании (конференции) работников, профсоюзной конференции и т.п.*(285)

Контроль за выполнением коллективных договоров осуществляют также органы по труду. Они проводят плановые проверки и выявляют случаи невыполнения (нарушения) условий коллективных договоров, соглашений*(286).

В заключение следует отметить, что роль и значение коллективного договора в регулировании труда неоднократно менялись в зависимости от изменений экономической и социальной жизни общества. Становление и развитие рынка труда в современной России и новых по своему характеру общественных связей в кооперации труда обусловили очередное изменение содержания и сущности коллективного договора. Он становится основной разновидностью социально-партнерского регулирования трудовых отношений непосредственно в организациях.

Современный коллективный договор все более явно приобретает черты локально-правового нормативного акта, призванного на коллективно-договорной основе регулировать трудовые отношения между наемными работниками и работодателем в конкретной организации.

В условиях перехода к рыночным экономическим отношениям правовая сущность коллективного договора неоднозначна. Она построена на двух началах: на идее автономии (управленческой суверенности) организации в сфере труда, осуществляемой ее главой (собственником, предпринимателем), и на участии профсоюза или иного защитника профессиональных и социальных интересов наемных работников в урегулировании трудовых, социально-экономических и профессиональных отношений между работодателем

и работниками. При этом важно подчеркнуть, что коллективный договор как нормативное соглашение, посредством которого достигается сочетание двух указанных идей, не может рассматриваться в качестве обыкновенной гражданско-правовой сделки, ибо преследует другие цели и имеет другую, более обширную социальную сферу действия. Если обычная гражданско-правовая сделка порождает обязательства для ее сторон, коллективный договор в силу его нормативности распространяет свое действие не только на его непосредственных участников, но и на тех работников организации, которые не имели прямого отношения к его разработке и одобрению.

Особенности, значение и роль коллективного договора в регулировании трудовых отношений и развитии социального партнерства состоят в том, что коллективный договор - это:

1) средство мирного урегулирования социальных конфликтов между трудом и капиталом;

2) возможность установления условий труда, улучшающих положение работников по сравнению с законом и трудовым договором;

3) способ развития коллективно-договорного регулирования трудовых отношений на локальном уровне в современный период, который состоит во внедрении принципа трипартизма, когда заинтересованность работодателя в заключении коллективно-договорного акта будет поощряться властными органами посредством создания льготных экономических, организационных условий, стимулирующих работодателя предоставлять дополнительные, по сравнению с законодательством, социально-экономические привилегии работникам;

4) результат согласованных волеизъявлений сторон социального партнерства, отражающий достигнутый компромисс;

5) самостоятельный источник права. Стороны социального партнерства сами создают нормы права, регулирующие их трудовые отношения. Нормативный характер коллективного договора характеризуется следующей спецификой:

коллективный договор - официальный документ правотворчества социальных партнеров, содержащий соответствующие властные предписания и закрепляющий обязательные для них нормы поведения;

такой договор направлен на установление, изменение или прекращение действующих правил поведения социальных партнеров при труде;

исполнение коллективно-договорного акта обеспечивается мерами принудительного воздействия государства;

6) локальный документ. Специфические черты локальной нормы коллективного договора:

эта норма охватывает связи, участники которых не обладают по отношению друг к другу никакой властью;

она создается непосредственно социальными партнерами через органы, уполномоченные ими, что позволяет правильно оценить и учесть их интересы;

регулирование, осуществляемое ею, носит децентрализованный характер;

пределы регулирования ограничены рамками социально-правовой автономии, в которой норма принята;

срок ее действия определяется временем действия коллективного договора;

7) реализатор ряда функций: повышение гарантий работникам;

детализация норм общего характера, установление конкретизированных взаимных прав и обязанностей; восполнение пробелов в праве; первичное правовое регулирование;

8) источник реализации стабильности в трудовых отношениях. Достигнутые соглашения, приобретая форму договора, обязывают обе стороны действовать в соответствии с этими условиями, не прибегая к крайним мерам - забастовкам или увольнениям, что обеспечивает социальную и экономическую стабильность;

9) средство воспитания дисциплины труда. Коллективный договор, предусматривая меры материального и морального поощрения высококачественного труда, также предусматривает меры воздействия на недисциплинированных работников - нарушителей коллективного договора.

Итак, с одной стороны, коллективный договор - документ, предусматривающий приоритет интересов работников. Чем же интересен коллективный договор с другой стороны

- со стороны работодателя?

Основная задача коллективного договора в организации - регламентация социально-трудовых отношений между работодателем и работниками. В идеале - создание таких взаимоотношений, которые максимально способствовали бы стабильной и производительной работе организации в целом, ее успешному долгосрочному развитию, росту общественного престижа и деловой репутации. Именно коллективный договор позволяет сторонам заранее (до возникновения конфликта) найти компромиссы по традиционно спорным вопросам - показателям и видам премирования, порядку предоставления дополнительных отпусков и др.

На основе коллективного договора руководитель может создать и довести до сведения работников систему мотивации сотрудников. А система мотивации - краеугольный камень всего управления персоналом, направленного на достижение эффективной работы организации.

Другой важный момент - это то, что коллективный договор - единственный локальный документ организации, который позволяет регламентировать трудовые отношения между работодателем и профсоюзом как представителем работников, в том числе в конфликтных ситуациях.

Не вызывает сомнений и тот факт, что коллективный договор - важный документ при систематизации локальных нормативных актов. Этот документ позволяет максимально четко определить, создана ли на предприятии документированная система трудовых отношений. Ведь, как правило, приложениями к коллективному договору являются и правила внутреннего трудового распорядка, и положения об оплате труда работников, и различные положения о выплатах разного вида премий, надбавок, и графики сменности, и порядок проведения предварительных, периодических, внеочередных медицинских осмотров, и порядок проведения аттестации сотрудников, и пр.

Важно и то, что грамотно составленный коллективный договор является в суде несомненным доказательством добросовестности и правоты работодателя, например, в вопросах режима работы.

Итак, при выборе решения о необходимости коллективного договора можно порекомендовать работодателям не спешить с вынесением отрицательной оценки, а внимательно изучить те возможности, которые предоставляет для развития бизнеса заключение такого документа.

При правильном подходе работодатель может извлечь очевидные выгоды от заключения коллективного договора: уменьшение налогооблагаемой базы, использование городских программ развития бизнеса, создание более комфортных условий труда для работников, повышение производительности труда, уменьшение текучести кадров, снятие напряженности в отношениях с профсоюзом, предотвращение потерь от забастовок.

Однако при всей значительной роли коллективного договора в регулировании социально-трудовых отношений в организациях можно выявить следующие проблемы. Коллективные договоры, заключаемые на предприятии, зачастую воспроизводят положения федерального законодательства, многие вопросы относительно рабочего времени, времени отдыха, охраны труда остаются неурегулированными, что на практике приводит к трудовым спорам и конфликтам.

К сожалению, в России еще не сформировалось гражданское общество, которое должно быть в правовом государстве. Однако налаживание системы социально-партнерских отношений является значительным шагом на пути к его формированию.

Также хотелось бы отметить, что коллективный договор - это документ в интересах всех субъектов трудовых правоотношений и каждого индивидуально.

И именно практическое применение норм коллективного договора является двигателем в развитии стабильных социально-партнерских отношений. Их развитие в России невозможно без повышения популярности и значимости коллективно-договорных отношений. Соблюдение условий коллективных договоров, их соответствие прогрессивным международным нормам способны улучшить экономическую ситуацию страны. Ведь чем лучше условия труда работника, тем выше результат его деятельности. И есть надежда, что в будущем все работники, независимо от их положения, будут иметь такие условия труда, какие необходимы для "хорошей работы".

Нарушение работодателем, в частности, законоположений, касающихся условий

социального партнерства, в том числе коллективного договора, могут приводить, и приводят, к коллективным трудовым спорам*(287).

Рассмотрение вопросов социального партнерства в контексте нижеследующего толкования положений о коллективных трудовых спорах требует обратить внимание на то, что правовой механизм социального партнерства состоит как бы из двух составляющих: регулятивной и ограничительной*(288). При этом следует иметь в виду, что законоположения охранительной части являются едиными для всех категорий коллективных трудовых споров и закреплены в комментируемой ниже гл. 61 ТК РФ, а регулятивные нормы содержания - в гл. 6 Трудового кодекса РФ. Данное обязательство предполагает различать две процедуры рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров, несмотря на то что коллективные переговоры по подготовке, заключению и изменению соглашений, а также выдвижение требований к работодателю не могут рассматриваться в качестве стадии разрешения спора. "Однако, - отмечает профессор С. Чуча, - уже на этой стадии появляются разногласия между сторонами, хотя по общему правилу коллективный трудовой спор является итогом взаимоотношений работников и работодателя при коллективных переговорах или выдвижении требований и рассмотрении их работодателем.

Тем не менее прохождение названного этапа необходимо. Несоблюдение процедуры выдвижения требований может повлечь признание забастовки незаконной"*(289).

С этими убедительными доводами не согласиться нельзя. Что же касается коллективных переговоров, то моментом их окончания законодатель определил подписание протокола разногласий. Последний, в свою очередь, является основанием для начала процедуры коллективного трудового спора. К тому же без составления названного протокола не могут легально (легитимно) проводиться примирительные процедуры.

Из этого следует, что коллективные переговоры по подготовке, заключению, изменению коллективных договоров и соглашений, выдвижение требований работников следует рассматривать как особую обязательную стадию, предшествующую возникновению коллективного трудового спора. Без них, в частности, невозможно использование наиболее действенного средства отстаивания интересов в трудовой сфере - забастовки.

Данное обстоятельство объективно предопределило рассмотрение вопросов о социальном партнерстве, включая переговоры о заключении коллективного договора, о его содержании и юридическом значении.

Глава XIII. Понятие коллективных трудовых споров и государственные органы по их урегулированию

Конституция РФ (п. 4 ст. 37) закрепила право граждан на коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку. При этом законодатель не приглашает к забастовке, а вводит ее в правовые рамки, предусмотрев процедуру ее объявления, гарантии для участников и правовые последствия незаконной забастовки.

Основные положения рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров закреплены в ст. 398-418 гл. 61 ТК РФ.

Действующее законодательство определяет правовые основы, порядок и способы рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров, а также порядок реализации права на забастовку в Российской Федерации в ходе разрешения коллективного трудового спора. Нормы трудового права в этой части распространяются на всех работников, работодателей, объединения работников и работодателей и их полномочные органы. Они регулируют порядок рассмотрения и разрешения всех коллективных трудовых споров независимо от:

- 1) вида работодателя (юридическое или физическое лицо);
- 2) вида юридического лица (общество, товарищество, унитарное предприятие, учреждения и т.п.);
- 3) категории работников (участвующие и не участвующие в отношениях собственности, т.е. являющиеся и не являющиеся участниками корпоративной организации);
- 4) вида объединения (профессиональные союзы, союзы работодателей, ассоциации и т.п.).

Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 324 "Об утверждении положения о Федеральной службе по труду и занятости" [*\(290\)](#) закрепило обязанности по содействию в разрешении коллективных трудовых споров за Федеральной службой по труду и занятости непосредственно и через свои территориальные органы, и государственные учреждения службы занятости (центры занятости населения) во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями. Урегулирован также порядок разрешения разногласий самими сторонами до возникновения спора, разрешаемого примирительной комиссией, что позволяет исключить стихийность и предупредить коллективные трудовые споры.

§1. Понятие, стороны и виды коллективных трудовых споров

Конституция РФ 1993 г. (ст. 37) признает право не только на индивидуальные, но и на коллективные трудовые споры. Порядок и способы разрешения таких споров установлены Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. N 175-ФЗ "О порядке разрешения коллективных споров" [*\(291\)](#).

Коллективный трудовой спор - 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 актов (ст. 398 ТК РФ) [*\(292\)](#).

В указанной статье не только раскрывается понятие "коллективный трудовой спор", но и выделяются два его обязательных признака. Одним из таковых является коллективный характер этого спора. Он предопределяется тем обстоятельством, что одной из сторон такого спора выступает трудовой коллектив работников (представители коллектива работников, связанных организационным единством (члены профессиональных союзов, работники организации и ее обособленных структурных подразделений) и имеющих общие социально-трудовые интересы).

Второй признак - предмет спора. Такой спор может рассматриваться в качестве коллективного трудового спора при условии, что не удалось разрешить разногласия между работником и работодателем по поводу установления и изменения условий труда, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также отказа работодателя учесть мнение выбранного представительного органа работников при принятии в организации локальных нормативных актов [*\(293\)](#).

Споры по поводу изменения законов и иных нормативных правовых актов (за исключением соглашений и коллективных договоров) не могут рассматриваться в качестве коллективных трудовых споров. Их предметом являются законные интересы и права трудового коллектива или коллективов двух и более организаций, даже когда спорящей стороной является профсоюз, поскольку он осуществляет защитную функцию по социальной защите трудящихся.

Под социально-экономическими условиями труда и быта, в связи с установлением или изменением которых могут возникнуть коллективные трудовые споры, понимаются положения, касающиеся:

- организации труда и повышения эффективности производства;
- нормирования, форм, систем оплаты труда, иных видов доходов работников;
- размеров тарифных ставок и служебных окладов, доплат и надбавок к ним;
- индексации заработной платы (доходов);
- создания здоровых и безопасных условий труда, улучшения охраны здоровья, гарантий медицинского страхования членов трудового коллектива и их семей, охраны окружающей среды;
- заключения и расторжения трудовых договоров;
- обеспечения занятости, подготовки, повышения квалификации, переподготовки, трудоустройства высвобожденных работников;
- регулирования внутреннего трудового распорядка и дисциплины труда;

строительства, содержания и распределения жилья, объектов социально-культурного назначения;

организации санаторно-курортного лечения и отдыха работников и членов их семей; создания условий для повышения культурного уровня и физического совершенствования работников и др.

Как уже отмечалось, определение, предложенное ТК РФ, выделяет два признака коллективного трудового спора: коллективный характер и особый предмет разногласий.

Представителями работников в социальном партнерстве являются: профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских, межрегиональных профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками в случаях, предусмотренных ТК РФ.

Интересы работников при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу их заключения или изменения, осуществлении контроля за их выполнением, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений представляют соответствующие профсоюзы, их территориальные организации, объединения профессиональных союзов и объединения территориальных организаций профессиональных союзов (ст. 29 ТК РФ).

Указанная статья определяет правовой статус одного из социальных партнеров - работников и их представителей. В нынешних условиях, как известно, далеко не во всех юридических лицах имеются профсоюзные организации, а если они и есть, то (во многих случаях только часть, нередко - меньшая) это объединения работников. С учетом этих обстоятельств ТК РФ устанавливает: представителями работников в социальном партнерстве являются не только профессиональные союзы и их объединения, но и иные представители, избираемые работниками*(294).

Когда работники данного работодателя не объединены в какие-либо первичные профсоюзные организации или ни одна из имеющихся первичных профсоюзных организаций не объединяет более половины работников данного работодателя и не уполномочена в порядке, установленном ТК РФ, представлять интересы всех работников в социальном партнерстве на локальном уровне, на общем собрании (конференции) работников для осуществления указанных полномочий тайным голосованием может быть избран из числа работников иной представитель (представительный орган).

Наличие иного представителя не может являться препятствием для осуществления первичными профсоюзными организациями своих полномочий (ст. 31 ТК РФ). В этой статье законодатели уточнили порядок избрания иного представителя.

Во-первых, им может быть не только представитель, но и представительный орган.

Во-вторых, представитель (представительный орган) непременно должен быть избран из числа работников (ранее такого требования не было).

В-третьих, избрание должно производиться путем тайного голосования (ранее способ избрания не был ограничен).

Закон изменил порядок создания представительного органа работников при наличии у работодателя двух и более профсоюзных организаций. Ранее в таких случаях предполагалось создание единого представительного органа работников. И, только если в течение пяти календарных дней с момента начала коллективных переговоров такой орган не был создан, интересы всех работников представляла та первичная профсоюзная организация, которая объединяла более половины работников.

Если же такой первичной профсоюзной организации не было, то профсоюзная организация, формирующая представительный орган, определялась тайным голосованием на общем собрании работников. А остальные профсоюзные организации получали право направлять своих представителей в этот единый орган, но только до момента подписания коллективного договора.

По новым правилам первичная профсоюзная организация, объединяющая более половины работников, имеет право по решению своего выборного органа вначале вообще не создавать единый представительный орган. Она сама направляет работодателю (его представителю) предложение о начале коллективных переговоров от имени всех работников (ст. 37 ТК РФ).

Если же более половины работников объединяют в совокупности две или более

первичные профсоюзные организации, то по решению их выборных органов такие первичные профсоюзные организации могут создать единый представительный орган.

В случаях когда все профсоюзные организации вместе объединяют менее половины работников, то на общем собрании работников тайным голосованием можно определить ту первичную профсоюзную организацию, которая (при согласии ее выборного органа) направит работодателю предложение о начале коллективных переговоров от имени всех работников.

Если же такую организацию определить не удалось или профсоюзов у данного работодателя не существует, то общее собрание работников тайным голосованием избирает из числа работников иного представителя (представительный орган) с соответствующими полномочиями.

Таким образом, правом выступить с инициативой проведения коллективных переговоров может быть наделен один из следующих субъектов:

- первичная профсоюзная организация (объединяющая более половины работников);
- единый представительный орган;
- иной представитель (представительный орган) работников.

Одновременно с направлением работодателю предложения о начале коллективных переговоров такой субъект обязан известить об этом факте все иные первичные профсоюзные организации, объединяющие работников данного работодателя, и, заручившись их согласием, в течение следующих пяти рабочих дней создать единый представительный орган либо включить их представителей в состав имеющегося единого представительного органа. Нарушение этих положений может привести к коллективному спору. Приведенные комментированные положения ст. 31 ТК РФ соответствуют нормам Конвенции МОТ N 135 (1973 г.) "О защите прав представителей работников и предоставленных им возможностях"[*\(295\)](#), согласно которой в качестве представителей работников могут выступать:

а) представители профессиональных союзов, а именно представители, назначенные или избранные профессиональными союзами или членами таких профсоюзов;

б) выборные представители, а именно представители, свободно избранные работниками предприятия в соответствии с положениями национального законодательства или правил, или коллективных договоров, функции которых не включают деятельности, которая признана в качестве исключительной прерогативы профессиональных союзов в соответствующей стране.

В то же время, согласно ст. 5 данной Конвенции, наличие выборных представителей не должно использоваться для подрыва позиции заинтересованных профсоюзов и их представителей. Государство призвано принимать соответствующие меры для поощрения сотрудничества по всем вопросам между выборными представителями и заинтересованными профсоюзами и их представителями.

Если же в указанный срок "первички" либо откажутся направить своих представителей в состав единого представительного органа, либо вообще ничего не сообщат о своем решении, то коллективные переговоры начинаются без их участия. При этом в течение одного месяца со дня начала коллективных переговоров за ними все же сохраняется право прислать своих представителей (ст. 37 ТК РФ)[*\(296\)](#).

Как и ранее, коллективный договор может быть заключен и в организации в целом, и в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации. Теперь работникам придется соблюдать изложенный порядок создания единого представительного органа и в этом случае (ст. 40 ТК РФ). В то же время игнорирование работодателем порядка заключения коллективного договора не исключает введения представителями работников процедуры коллективного спора.

Из практических соображений важно четко определить, какое объединение работников может быть признано стороной коллективного трудового спора, а какое нет.

Как правило, должен соблюдаться принцип единства стороны коллективно-договорного процесса и коллективного трудового спора.

Так, если спор возникает в ходе коллективных переговоров, его стороной выступают работники, участвующие через своих представителей в переговорах. В случае возникновения спора по причине невыполнения коллективного договора одной из сторон будут признаны работники, от имени которых этот коллективный договор заключен.

Вполне допустимы ситуации, когда коллективный договор не выполняется по отношению к работникам одной бригады или одного из структурных подразделений организации. Такие коллективы не могут выступать стороной коллективного трудового спора. Для того чтобы защитить свои интересы, им надо обратиться в представительный орган, заключивший данный коллективный договор. Представитель работников может выдвинуть требования к работодателю.

Коллективный трудовой спор возникает между работниками и работодателем или работодателями, т.е. вторая сторона спора также может быть представлена своеобразным коллективом - работодателями данной отрасли, территории и т.п.

Интересы работодателя при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, а также при рассмотрении и разрешении коллективных трудовых споров работников с работодателем представляют руководитель организации, работодатель - индивидуальный предприниматель (лично) или уполномоченные ими лица в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами.

При проведении коллективных переговоров, заключении или изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу их заключения или изменения, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений интересы работодателей представляют соответствующие объединения работодателей*(297).

Объединение работодателей - некоммерческая организация, объединяющая на добровольной основе работодателей для представительства интересов и защиты прав своих членов во взаимоотношениях с профсоюзами, органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Особенности правового положения объединения работодателей устанавливаются федеральным законом (ст. 33 ТК РФ). Таковым в настоящее время является Федеральный закон от 27 ноября 2002 г. N 156-ФЗ "Об объединениях работодателей"*(298), который определяет правовое положение объединений работодателей, порядок их создания, организации и ликвидации. Действие названного Закона распространяется на все объединения работодателей, осуществляющих деятельность на всей территории Российской Федерации (п. 2 ст. 1). При этом работодатели имеют право создавать свои объединения без предварительного разрешения органов государственной власти, органов местного самоуправления на добровольной основе для выполнения указанных в их уставах целей и установления деловых контактов с профсоюзами и их объединениями, органами государственной власти, органами местного самоуправления (п. 1 ст. 2). Государство призвано содействовать реализации права работодателей на объединение в целях развития социального партнерства, обеспечения участия работодателей в формировании и проведении согласованной политики в сфере социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений (п. 2 ст. 2).

Объединения работодателей могут создаваться по территориальному (региональному, межрегиональному), отраслевому, межотраслевому, территориально-отраслевому признакам. Деятельность таких объединений осуществляется на основе принципа добровольного вступления в них и выхода из них работодателей и (или) их объединений.

Представителями работодателей - федеральных государственных учреждений, государственных учреждений субъектов РФ, муниципальных учреждений и других организаций, финансируемых из соответствующих бюджетов, при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу заключения или изменения соглашений, осуществлении контроля за выполнением соглашений, формировании комиссий по регулированию социально-трудовых отношений и осуществлении их деятельности также являются соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, иные государственные органы, органы местного самоуправления (ст. 34 ТК РФ)*(299).

Изменения норм ТК РФ, касающихся представительства работодателей, в основном связаны с расширением нормативного регулирования прав и обязанностей работодателя -

физического лица.

Так, ст. 33 ТК РФ устанавливает, что интересы работодателя - индивидуального предпринимателя при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, а также при рассмотрении и разрешении коллективных трудовых споров работников с работодателем представляет работодатель - индивидуальный предприниматель (лично) или уполномоченные им лица.

Таким образом подчеркивается возможность участия работодателя - индивидуального предпринимателя в ведении коллективных переговоров и в коллективных трудовых спорах. Право индивидуального предпринимателя заключать коллективные договоры отражено и в ст. 40 ТК РФ.

Отметим, что это и ранее не было запрещено, но нормы, касающиеся коллективных переговоров, очевидно, были написаны для работодателя-организации.

Ранее ст. 40 ТК РФ предусматривала, что при заключении коллективного договора в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации представителем работодателя является руководитель этого подразделения, уполномоченный работодателем. Теперь же для этих целей работодатель вправе уполномочить представлять его интересы и иное лицо (отсутствие уточнений по этому поводу позволяет сделать вывод, что таким представителем может быть любое лицо, в том числе не состоящее в трудовых отношениях с работодателем).

Для применения вышеуказанных действий не имеет значения, кто выступает работодателем: государственное предприятие, хозяйственное товарищество, общество, производственный кооператив, некоммерческая организация или индивидуальный предприниматель. Следует подчеркнуть, что работодателем могут быть и граждане, использующие чужой труд для удовлетворения личных потребностей и обслуживания своей семьи.

Законодательство о порядке разрешения коллективных трудовых споров распространяется на объединения работников и работодателей и их полномочные органы. Это положение учитывает особенности коллективных трудовых отношений, субъектами которых выступают представители сторон [*\(300\)](#).

В коллективном трудовом споре, возникшем на уровне отрасли, территории и т.п., могут принимать участие и объединения профсоюзов, и объединения работодателей [*\(301\)](#).

Коллективный характер одной или обеих сторон разногласий, как уже отмечалось, не может служить безусловным основанием для признания возникшего конфликта коллективным трудовым спором. Существует второй обязательный признак, характеризующий коллективный трудовой спор, - его предмет. Такой спор может возникнуть по поводу установления и изменения условий труда, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов.

Условия труда устанавливаются Кодексом и нормативными правовыми актами, включая указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты министерств и ведомств. Применительно к коллективным трудовым спорам имеют значение лишь те условия труда, которые установлены или могут быть установлены работодателем. Например, в соответствии со ст. 135 ТК РФ работодатель имеет право устанавливать различные системы премирования, стимулирующих доплат и надбавок с учетом мнения представительного органа работников. Указанные системы могут устанавливаться также коллективным договором. При разработке или изменении одного из названных положений возможен коллективный трудовой спор. В то же время при изменении размера районного коэффициента такой спор не возникает, поскольку данное условие труда устанавливается не работодателем, а органами государства.

Предметом коллективного трудового спора признается и выполнение коллективных договоров, соглашений, в том числе толкование их положений.

Таким образом, коллективный трудовой спор возникает между коллективными участниками (хотя бы одной его стороной является коллектив) и направлен на защиту тех прав работников, которые связаны с их участием в правовом регулировании трудовых отношений и реализации норм, установленных в порядке коллективно-договорного регулирования.

Коллективный трудовой спор может возникнуть на стадии коллективных переговоров и носить "преддоговорный" характер. По общепринятой международной классификации такой спор считается спором интересов, т.е. спором, возникшим из конфликта интересов, когда юридических прав ни у одной стороны еще не возникло. Иногда такие споры называют экономическими, подчеркивая их неправовой характер. Моментом начала такого коллективного трудового спора признается дата составления протокола разногласий в ходе проведения коллективных переговоров.*(302)

Спор интересов может возникнуть на любом уровне осуществления коллективно-договорного регулирования трудовых отношений: а) отраслевом, б) региональном, в) территориальном и др.

К спорам интересов надо отнести и споры, возникающие на уровне организации по поводу установления или изменения условий труда без заключения коллективного договора. Примером такого рода споров может служить спор об изменении локального положения об оплате труда или утверждении правил внутреннего трудового распорядка. В отличие от "преддоговорных", названные споры начинаются с момента отклонения работодателем всех или части требований работников.

В основном же коллективные трудовые споры по своему характеру делятся на два вида:

о применении трудового законодательства, выполнении коллективных договоров и соглашений при осуществлении полномочий трудового коллектива или профсоюза;

об установлении новых или изменении существующих социально-экономических условий труда и быта работников в коллективных договорах, локальных и других социально-партнерских соглашениях.*(303).

Например, к первому виду относятся споры по вопросам изменения организационной структуры предприятия, применения мер морального и материального поощрения за успехи в труде. Ко второму виду относятся споры по вопросам введения новых льгот для отдельных категорий работников, новых положений о премировании, новых условий коллективного договора нормативного характера и т.п.

Следует отметить, что в легальном понятии коллективного трудового спора несколько сужен первый вид этого спора, поскольку оно говорит о выполнении лишь коллективных договоров, соглашений, а не о соблюдении трудового законодательства. Думается, что это пробел в законе. Коллективных споров второго вида, т.е. об установлении новых условий труда и быта, бывает больше, чем первого (о применении трудового законодательства).

По уровню социально-партнерских правоотношений, из которых они возникают, все коллективные трудовые споры можно классифицировать на споры:

- 1) на уровне трудового коллектива организации, филиала, представительства;
- 2) при коллективных переговорах на федеральном уровне по социально-трудовым отношениям;
- 3) при коллективных переговорах на отраслевом уровне по заключению отраслевого тарифного соглашения;
- 4) на региональном уровне субъектов РФ по социально-трудовым отношениям;
- 5) на профессиональном уровне по социально-трудовым отношениям. Этот вид коллективного трудового спора может совпадать с видом отраслевого уровня, а отраслевой уровень может быть как общероссийской отрасли, так и региональной - субъекта РФ;

Споры на территориальном уровне. В широком смысле слова все уровни споров идут по определенным территориям (Российская Федерация, ее субъект и т.д.), но территориальный уровень может быть ограничен, например, городом или районом.

Следует отметить, что в этих пяти видах возможных коллективных трудовых споров спорящими сторонами являются работники и работодатели, но конкретные их представители на каждом из указанных уровней различны.

Правовые споры могут возникнуть лишь на уровне организации, поскольку обязательства по соблюдению условий как коллективного договора, так и соглашения несут конкретные работодатели, а не их представители на коллективных переговорах. Объединение работодателей, иной уполномоченный работодателями орган выступают в качестве участников, а не сторон соглашений и получают полномочия на ведение коллективных переговоров и заключение соглашений от работодателей отрасли, региона и

Т.П.

§2. Государственные органы по урегулированию коллективных трудовых споров

В статье 407 ТК РФ установлено, что государственными органами по урегулированию коллективных трудовых споров являются федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по оказанию государственных услуг в сфере урегулирования коллективных трудовых споров, и органы исполнительной власти субъектов РФ, участвующие в урегулировании коллективных трудовых споров.

Этот не обозначенный в ТК РФ федеральный орган исполнительной власти в указанной статье наделен определенными, рассматриваемыми ниже функциями по оказанию государственных услуг в сфере урегулирования*(304) коллективных трудовых споров.

В целях формирования эффективной системы и структуры федеральных органов исполнительной власти в соответствии со ст. 112 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" Президентом РФ был издан Указ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре Федеральных органов исполнительной власти" (далее - Указ) (с изм., внесенными Указами Президента РФ от 15 марта 2005 г. N 295, от 27 марта 2006 г. N 261*(305), согласно п. 12 которого было упразднено Министерство труда и социального развития РФ, а образовано Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации (п. 13) с одновременной передачей ему функции по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности упраздняемых Министерства здравоохранения РФ и Министерства труда и социального развития РФ, а также образована Федеральная служба по труду и занятости, которой переданы правоприменительные функции, функции по контролю и надзору и по оказанию государственных услуг упраздняемого Министерства труда и социального развития РФ. Согласно п. 21 Указа Правительству РФ дано указание распределить функции упраздняемых федеральных органов исполнительной власти исходя из положений данного Указа и установить необходимую для их исполнения штатную численность федеральных государственных служащих в пределах общей штатной численности федеральных органов исполнительной власти, действовавшей на день издания Указа, а также утвердить положения о федеральных органах исполнительной власти и внести предложения о внесении изменений в соответствующие акты Президента РФ.

Во исполнение п. 21 Указа было издано постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 324 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости"*(306) (далее - Постановление).

Так, согласно п. 1 постановления, Федеральная служба по труду и занятости является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере труда, занятости и альтернативной гражданской службы, по оказанию государственных услуг в сфере содействия занятости населения и защиты от безработицы, трудовой миграции и урегулирования коллективных трудовых споров.

В силу п. 4 постановления Федеральная служба по труду и занятости осуществляет деятельность непосредственно и через свои территориальные органы и государственные учреждения службы занятости (центры занятости населения) во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Указанным постановлением за Федеральной службой по труду и занятости закреплены следующие полномочия:

осуществление государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (подп. 5.1.1);

регистрация в уведомительном порядке отраслевых соглашений, заключенных на федеральном уровне социального партнерства (подп. 5.3.2);

оказание в соответствии с законодательством Российской Федерации государственных услуг по содействию в разрешении коллективных трудовых споров (подп. 5.4.12);

организация подготовки трудовых арбитров, специализирующихся в разрешении коллективных трудовых споров (подп. 5.4.13);

информирование и консультирование работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства и нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (подп. 5.5.4), обобщение практики применения и анализ причин нарушений трудового законодательства и нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, законодательства о занятости и альтернативной гражданской службе, а также подготовка соответствующих предложений об их совершенствовании (подп. 5.5.5).

Кроме того, Федеральная служба по труду и занятости (далее - Служба) имеет право организовывать проведение необходимых обследований, испытаний, экспертиз, анализов и оценок, а также научных исследований по вопросам осуществления надзора и контроля, оказания государственных услуг в установленной сфере деятельности; давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции Службы; запрашивать и получать сведения, необходимые для принятия решений по вопросам, отнесенным к компетенции Службы; привлекать в установленном порядке для проработки вопросов установленной сферы деятельности научные и иные организации, ученых и специалистов.

Согласно п. 11 постановления, Служба является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба РФ и со своим наименованием, иные печати, штампы и бланки установленного образца, а также счета, открываемые в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Кодекс прямо указывает, на каких стадиях спора и путем проведения каких мероприятий Служба участвует в разрешении коллективного трудового спора.

Уже при выдвижении требований представители работников могут обратиться в Службу. На этом этапе коллективного трудового спора еще нет, и Служба лишь проверяет получение требований другой стороной. В случае необходимости работники Службы могут разъяснить представителям сторон порядок разрешения спора, их права и обязанности в соответствии с законодательством.

После начала коллективного трудового спора и работники и работодатели могут обратиться в Службу для уведомительной регистрации спора. Сама уведомительная регистрация не влечет за собой правовых последствий для сторон и не изменяет ни срока, ни порядка рассмотрения спора. Однако, пройдя эту процедуру, представители сторон получают возможность обращаться в Службу за разъяснениями, получать консультации и т.п.

Служба может рекомендовать трудового арбитра для участия в примирительных процедурах. В создании трудового арбитража Служба принимает непосредственное участие.

Дальнейшее разрешение коллективного трудового спора, связанное с организацией и проведением забастовки, также проходит под наблюдением указанного государственного органа.

Работодатель обязан предупредить Службу о предстоящей забастовке. В случае приостановки забастовки Служба должна быть предупреждена о ее возобновлении не позднее чем за три рабочих дня.

Положение определяет функции Службы, которые включают не только организацию примирительных процедур, но и подготовку к ним, их финансирование, выявление причин и условий возникновения коллективных трудовых споров.

Служба осуществляет уведомительную регистрацию коллективных трудовых споров. Правовое значение такой регистрации заключается в том, что она позволяет определить количество коллективных трудовых споров, причины их возникновения, прогнозировать объявление забастовок. Эта информация, в свою очередь, делает возможным проведение аналитической работы и подготовку предложений о смягчении социальной напряженности в сфере труда.

В том случае, когда возникают сомнения в легитимности представительного органа работников или работодателей, Служба проверяет полномочия представителей. Для этого она может истребовать для ознакомления соответствующие документы: устав профсоюза, органа общественной самодеятельности или объединения работодателей, локальные акты организации, определяющие положение представителей сторон; приказы и распоряжения руководителя, протоколы собраний (конференций) и др. Служба может проверить

полномочия не только представительных органов, но и конкретных лиц, например, в том случае, когда руководитель организации своим приказом возложил полномочия по представительству интересов работодателя на своего заместителя или руководителя структурного подразделения*(307).

Одной из важнейших функций Службы является формирование списка трудовых арбитров и их подготовка. В список могут быть включены работники Службы. Обладая опытом практической работы и располагая информацией о состоянии дел в регионе, они в то же время являются независимыми от сторон и незаинтересованными в исходе спора.

Наряду с работниками Службы в список трудовых арбитров включаются высококвалифицированные специалисты, обладающие знаниями трудового законодательства, экономики труда, навыками проведения примирительных процедур, а также организационными способностями независимо от места постоянной работы.

В целях содействия разрешению коллективных трудовых споров Служба оказывает работникам и работодателям методическую помощь. Прежде всего это проявляется в проведении консультаций и подготовке разъяснений о порядке и сроках рассмотрения спора, правах и обязанностях сторон и др. Служба рекомендует кандидатуры трудовых арбитров, обобщает и распространяет отечественный и зарубежный опыт организации работы по предупреждению и урегулированию коллективных трудовых споров. За соответствующей помощью стороны имеют право обратиться на любом этапе коллективного трудового спора.

Функции Службы по урегулированию коллективных трудовых споров не исчерпываются участием в создании и деятельности примирительных органов. Она проводит работу по изучению и обобщению причин и условий возникновения коллективных трудовых споров.

На основании анализа имеющейся информации Служба подготавливает предложения о совершенствовании действующего законодательства о труде и об изменении (корректировке) социально-экономической политики, в том числе разработке специальных программ по устранению причин возникновения коллективных трудовых споров. Для этого Служба анализирует статистическую отчетность, данные уведомительной регистрации и другие сведения, подготавливает оперативную информацию о коллективных трудовых спорах, вносит предложения о проведении научно-исследовательских работ.

Положение определяет основной принцип деятельности Службы. Это - взаимодействие с представителями работников и работодателей, органами государственной власти и местного самоуправления.

При организации примирительных процедур, реализации иных возложенных на нее задач Служба предоставляет имеющуюся информацию органам государственной власти и местного самоуправления, оказывает помощь представителям сторон в создании примирительных органов, проводит консультации и разъяснения.

При составлении списка трудовых арбитров могут учитываться предложения профессиональных союзов, объединений работодателей, органов по труду, отраслевых министерств и т.д.

В ходе проведения забастовки взаимодействие представителей сторон Службы и органов исполнительной власти или местного самоуправления приобретает особое значение, поскольку от этого зависят и обеспечение реализации конституционного права работников, и защита законных интересов других граждан. Согласованные действия сторон и указанных органов должны обеспечить продолжение переговорного процесса (и, в конечном счете, разрешение коллективного трудового спора) и выполнение минимума необходимых работ (услуг), с тем чтобы осуществление права на забастовку не нарушало прав и свобод других лиц*(308).

Положение определяет также некоторые элементы правового статуса работников Службы. Они обязаны сохранять государственную, служебную и коммерческую тайну, доверенную им в связи с рассмотрением коллективного трудового спора (подп. 5.7 Положения).

Для выполнения возложенных на них задач работникам Службы предоставлены определенные права. Они могут посещать организации и их обособленные структурные подразделения (при предъявлении удостоверения установленного образца) и выполнять другие функции в рамках своей компетенции.

§3. Гарантии работников в связи с разрешением коллективного трудового спора

Согласно ст. 405 ТК РФ, члены примирительной комиссии, трудовые арбитры на время участия в разрешении коллективного трудового спора освобождаются от основной работы с сохранением среднего заработка на срок не более трех месяцев в течение одного года. Участвующие в разрешении такого спора представители работников, их объединений не могут быть в период разрешения коллективного трудового спора подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу или уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа.

Непосредственные участники разрешения коллективного трудового спора (члены примирительной комиссии, трудовые арбитры) пользуются гарантиями, обеспечивающими реальную возможность проведения примирительных процедур. Они освобождаются от работы на период разрешения коллективного трудового спора, но не более чем на три месяца в течение одного года. За это время за ними сохраняется средний заработок (ч. 1 ст. 405 ТК РФ).

В связи с тем что конкретные работники могут неоднократно приглашаться (выдвигаться сторонами) для участия в разрешении коллективных трудовых споров, Минтруд России в своих рекомендациях еще ранее предлагал ограничить общую продолжительность отвлечения работника от основной работы тремя месяцами в календарном году. Это означает, что при участии работника в разрешении двух и более коллективных трудовых споров продолжительность его отсутствия на работе в суммарном исчислении не должна превышать трех месяцев в каждом календарном году.

Это правило не распространяется на лиц, для которых участие в разрешении коллективных трудовых споров в составе примирительных комиссий либо в качестве посредников или трудовых арбитров входит в их должностные обязанности. К ним прежде всего относятся руководители организаций, должностные лица объединений работодателей, профорги, иные руководители профсоюзов. Эти лица в силу выполняемых ими функций могут участвовать в работе примирительных комиссий по разрешению неограниченного количества коллективных трудовых споров. Второй категорией работников, которые участвуют в разрешении трудового спора, выполняя свои служебные обязанности, являются работники государственных органов по урегулированию коллективных трудовых споров. Они могут выступать в качестве трудовых арбитров.

Актуальной проблемой на практике является определение субъекта, обязанного выплатить средний заработок работнику.

Для членов примирительной комиссии вопрос решается просто: выплаты производятся работодателем, поскольку все происходит в рамках одной организации, и работодатель несет обязанности по созданию необходимых условий для работы примирительной комиссии.

Сложнее обстоит дело с посредниками и трудовыми арбитрами. Они, как правило, состоят в трудовых отношениях с работодателем, который не является стороной спора и, следовательно, не обременен соответствующими обязанностями. Вопрос о сохранении среднего заработка за период участия в разрешении коллективного трудового спора решается по согласованию между сторонами спора, посредником (арбитром) и его работодателем.

Представители работников, участвующие в разрешении коллективного трудового спора, их объединений не могут быть в период разрешения коллективного трудового спора подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу или уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа в разрешении коллективного трудового спора. Эти представители в узком смысле слова обладают правами и несут обязанности по представительству интересов сторон, они принимают решения и подписывают заключаемые при рассмотрении спора соглашения. Гарантии, предоставленные указанным лицам, аналогичны гарантиям для работников, участвующих в проведении коллективных переговоров *(309).

Глава XIV. Рассмотрение и разрешение коллективных трудовых споров примирительной комиссией, с участием посредника и в трудовом арбитраже

§1. Выдвижение и рассмотрение требований работников и их представителей

В соответствии со ст. 399 ТК РФ правом выдвижения требований обладают работники и их представители, определенные в соответствии со ст. 29-31 и ч. 5 ст. 40 ТК РФ.

Требования, выдвинутые работниками и (или) представительным органом работников организации (филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения), индивидуального предпринимателя, утверждаются на соответствующем собрании (конференции) работников, излагаются в письменной форме и направляются работодателю. Таким правом не обладают работодатели и их представители.

Собрание работников считается правомочным, если на нем присутствуют более половины работающих. Конференция считается правомочной, если на ней присутствуют не менее двух третей избранных делегатов.

Работодатель обязан предоставить работникам или их представителям необходимое помещение для проведения собрания (конференции) по выдвижению требований и не вправе препятствовать его (ее) проведению.

Требования профессиональных союзов и их объединений выдвигаются и направляются сторонам социального партнерства.

Копия требований может быть направлена в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров, который обязан проверить получение требований другой стороной коллективного трудового спора и тем самым предотвратить возможное уклонение работодателя от получения требований, а также от своевременного создания примирительной комиссии (ст. 399 ТК РФ).

В свою очередь, работодатель обязан принять к рассмотрению направленные ему требования работников. О принятом решении он сообщает в представительный орган работников организации (филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения), индивидуального предпринимателя в письменной форме в течение трех рабочих дней со дня получения указанных требований.

Представители работодателей (их объединений) обязаны принять к рассмотрению направленные им требования профессиональных союзов (их объединений) и сообщить в письменной форме профессиональным союзам (их объединениям) о принятом решении в течение одного месяца со дня получения указанных требований (ст. 400 ТК РФ).

Устанавливая такое правило, законодатель исходил из того, что все обязанности работников определены законодательством и трудовым договором. Никакие дополнительные обязательства на работников возложить невозможно. Работодатель же может быть обременен дополнительными обязанностями по предоставлению работникам льгот и преимуществ из средств организации. Поэтому возможны, например, требования о повышении заработной платы, изменении порядка ее индексации, предоставлении дополнительного оплачиваемого отпуска по семейным обстоятельствам и т.п.

Выполнять условия коллективного договора, соглашения также должен работодатель, поэтому возможны требования о выполнении тех или иных условий, которые своевременно не выполняются.

Требования работников могут выдвигаться в случае: а) установления или изменения условий труда (включая заработную плату) без заключения коллективно-договорного акта; б) невыполнения коллективного договора, соглашения; в) отказа работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов.

Если спор возник при коллективных переговорах по поводу заключения или изменения коллективного договора, соглашения, работники не выдвигают требований. В этом случае комиссия по проведению коллективных переговоров составляет протокол разногласий, в котором фиксируются неурегулированные вопросы, т.е. существо спора и

позиции сторон. Дата составления протокола разногласий считается моментом начала коллективного трудового спора. С этого дня исчисляется срок создания примирительной комиссии.

Требования всегда выдвигаются на уровне организации или ее обособленного структурного подразделения и предъявляются конкретному работодателю. Даже если спор возник из-за невыполнения соглашения, его стороной являются работодатели, а не их объединение. Последнее создается как представительная организация, участвующая в коллективных переговорах от имени работодателей, но не несущая ответственности за их действия. Выполнение условий соглашения зависит исключительно от работодателей, они обязаны соблюдать предусмотренные им нормы. Поэтому и в этом случае коллективный трудовой спор возникает в рамках организации.

Законодатель не определяет, какого рода требования могут быть предъявлены работодателю, исходя из того что предмет коллективного трудового спора - установление или изменение условий труда, заключение, изменение или выполнение коллективного договора, соглашения, а также отказ работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов - достаточно четко очерчивает круг возможных требований. Однако на практике возникла тенденция одновременно с требованиями об установлении условий труда или выполнении условий коллективного договора выдвигать и другие, не связанные с коллективным трудовым спором.

Возникающие в таких случаях комплексы разногласий в соответствии с действующим законодательством следует разрешать с применением различных процедур. Споры о нарушении прав работников на охрану труда или о незаконном увольнении подлежат разрешению органами по рассмотрению индивидуальных трудовых споров - комиссией по трудовым спорам, мировым судьей, судом общей юрисдикции. Повышение же заработной платы или изменение системы оплаты труда может являться предметом коллективного трудового спора и разрешаться в примирительном порядке.

К сожалению, судебная практика еще не выработала однозначного подхода к разграничению требований работников по их юридическому значению.

Можно привести примеры предъявления требований, выходящих за пределы компетенции работодателя или касающихся вопросов, которые работодатель согласно закону имеет право решить самостоятельно, без учета мнения трудового коллектива. Так, при рассмотрении дела о признании незаконной забастовки, объявленной Российским профсоюзом локомотивных бригад железнодорожников, Судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда было установлено, что в числе требований профсоюза было следующее: наделить полномочиями на ведение коллективных переговоров и заключение коллективного договора с территориальным объединением профсоюза Московскую железную дорогу (дело N 3-517/1998).

Такое требование нельзя признать правомерным, поскольку наделение того или иного органа (организации) полномочиями на ведение коллективных переговоров - право работодателя. Иногда требования работников вообще не носят правового характера. Например, коллектив учителей одной из школ потребовал от работодателя ускорения строительства здания новой школы, выделения средств на приобретение множительной техники и спортивного инвентаря. Ни одно из этих требований не может быть отнесено к трудовым отношениям работодателя и работников, т.е. к установлению условий труда. Скорее это социальные проблемы, связанные в той или иной степени с выполнением трудовых обязанностей работников. Они должны разрешаться без использования процедур, предусмотренных для рассмотрения трудовых споров*(310).

Согласно ст. 399 ТК РФ, для выдвижения требований работниками необходим созыв собрания (конференции) (ч. 2). Однако в ТК РФ указано, что собрание работников считается правомочным, если на нем присутствует более половины работающих, а конференция считается правомочной, если на ней присутствует не менее двух третей избранных делегатов (ч. 3). Решение принимается простым большинством голосов.

Требования профессиональных союзов и их объединений выдвигаются и направляются сторонам социального партнерства*(311).

В соответствии с ч. 7 ст. 399 ТК РФ копия письменно оформленных требований может быть направлена в соответствующий государственный орган по урегулированию

коллективных трудовых споров, которая в этом случае обязана проверить получение требований другой стороной коллективного трудового спора.

На собрании (конференции) решается вопрос о представительстве интересов работников в ходе примирительных процедур.

Первичная профсоюзная организация, объединяющая более половины работников, имеет право по решению своего выборного органа вначале вообще не создавать единый представительный орган. Она сама направляет работодателю (его представителю) предложение о начале коллективных переговоров от имени всех работников (ст. 37 ТК РФ).

Если же более половины работников объединяют в совокупности две или более первичные профсоюзные организации, то по решению их выборных органов такие первичные профсоюзные организации могут создать единый представительный орган.

В случаях когда все профсоюзные организации вместе объединяют менее половины работников, то на общем собрании работников тайным голосованием можно определить ту первичную профсоюзную организацию, которая (при согласии ее выборного органа) направит работодателю предложение о начале коллективных переговоров от имени всех работников.

Если же такую организацию определить не удалось или профсоюзов у данного работодателя не существует, то общее собрание работников тайным голосованием избирает из числа работников иного представителя (представительный орган) с соответствующими полномочиями.

Требования могут выдвинуть и представители работников, поименованные в ст. 29-31 ТК РФ. Если коллективный трудовой спор связан с невыполнением коллективного договора или соглашения, участвовать в его разрешении и выдвигать требования к работодателю имеют право те представительные органы, которые принимали участие в заключении данных договорных актов.

Из этого правила возможны исключения. Например, отраслевое соглашение заключил профессиональный союз, который затем прекратил свое существование, слившись с другим, более многочисленным и авторитетным. Конкретный работодатель не выполняет условий отраслевого соглашения. В такой ситуации выдвинуть требования о выполнении условий соглашения может фактически действующий в организации представительный орган работников.

Все представительные органы работников в соответствии с действующим законодательством осуществляют свою деятельность на основе устава. Этот акт и определяет порядок выдвижения требований: принимается решение о выдвижении требований коллегиально или единолично, каким образом работники должны быть проинформированы о выдвижении требований и т.д.

Орган общественной самодеятельности (представительный орган работников) помимо устава организации руководствуется еще и решением собрания (конференции), создавшего его. Иными словами, этим решением могут быть предусмотрены какие-либо правила выдвижения требований. Например, правомерные требования могут выдвигаться после проведения опроса работников.

За работодателем закреплена обязанность создать условия для реализации работниками своего конституционного права на коллективные трудовые споры, в частности на проведение собрания и выдвижение требований.

Руководитель организации (именно он выступает от имени работодателя) по требованию работников или их представителей должен предоставить необходимое помещение для проведения собрания (конференции). На него также возлагается обязанность не препятствовать его проведению.

За невыполнение указанных обязанностей представители работодателя привлекаются к дисциплинарной ответственности в соответствии со ст. 416 ТК РФ или административной ответственности - согласно ст. 5.32 КоАП РФ: уклонение работодателя или его представителя от получения требований работников и от участия в примирительных процедурах, в том числе непредоставление помещения для проведения собрания (конференции) работников в целях выдвижения требований или создание препятствий проведению такого собрания (такой конференции), влечет наложение административного штрафа в размере от 10 до 30 минимальных размеров оплаты труда*(312).

По сложившейся практике при наличии в организации нескольких представителей

работников каждый из них имеет право выдвинуть требования. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассматривая дело по кассационной жалобе на решение Рязанского областного суда о признании забастовки незаконной (дело N 6Г99-5), пришла к выводу, что каждый профсоюз может выдвинуть требования к работодателю, даже если аналогичные требования уже выдвигались другим профсоюзом или были предметом обсуждения при заключении коллективного договора. При этом не имеет значения численность профсоюза или первичной профсоюзной организации. Требования по поводу изменения или невыполнения коллективного договора либо соглашения могут выдвинуть те представители, которые принимали участие в заключении этих нормативных актов.

Если выдвигаются требования по поводу установления или изменения условий труда (без требования вступить в переговоры по поводу разработки коллективного договора), может возникнуть ситуация, когда несколько представителей работников выступили с одинаковыми предложениями. В этом случае целесообразно сформировать единый представительный орган. Целесообразность образования такого органа обусловливается прежде всего необходимостью соблюдения принципа единства правового регулирования трудовых отношений работников, выполняющих равноценную работу и занятых у одного работодателя.

Специальных требований к процедуре, срокам, условиям формирования единого представительного органа закон не предъявляет. Эти вопросы представители работников должны решать самостоятельно. Образование такого органа целесообразно закончить до выдвижения окончательно сформулированных требований, с тем чтобы четко определить предмет спора и его участников.

Следует подчеркнуть, что работодатель не вправе настаивать на создании единого представительного органа работников и отказываться принять требования по этой причине. Требования, выдвинутые работниками или их представителями, направляются работодателю в письменной форме. Несоблюдение установленной формы лишает работников права ссылаться на нарушение их прав (уклонение от получения требований и от участия в примирительных процедурах).

Способ передачи требований представителю работодателя законодателем не установлен. Они могут быть отправлены по почте, факсом, электронной почтой, телефонограммой, переданы лично. Единственное, что необходимо зафиксировать, - факт и дату получения требований работодателем.

Рекомендации Минтруда России предлагают отразить дату вручения требований в журнале или других регистрационных формах учета входящей корреспонденции либо в форме подписи руководителя организации, филиала, представительства либо иного должностного лица на втором экземпляре требований, остающемся у представителя работников.

Копия требований может быть по решению работников направлена, как отмечалось, в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров. Такое правило установлено для усиления гарантий работников. Обращение в этот государственный орган позволяет в определенной мере предотвратить уклонение работодателя от получения требований и от своевременного создания примирительной комиссии. Кроме того, государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров в соответствии с возложенными на него обязанностями оказывает сторонам методическую помощь в разрешении коллективных трудовых споров. Обратиться за консультацией стороны могут уже после направления копии требований.

Таким образом, раннее извещение госоргана о возможности возникновения коллективного трудового спора можно рассматривать в качестве своеобразного превентивного мероприятия.

У работодателя в соответствии со ст. 400 ТК РФ возникает обязанность рассмотреть направленные ему требования работников. О своем решении он должен сообщить в представительный орган работников организации (филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения) индивидуального предпринимателя в письменной форме в течение трех рабочих дней со дня получения требований.

Представители работодателей (объединений работодателей) обязаны принять к рассмотрению направленные им требования профессиональных союзов (их объединений) и сообщить им в письменной форме о принятом решении в течение одного месяца со дня

получения этих требований (ст. 400 ТК РФ).

Если работодатель принимает решение об удовлетворении требований работников, коллективного трудового спора не возникает.

В случае отклонения всех или части требований, а также несообщения работодателем о своем решении день сообщения об отклонении требований или истечение трехдневного срока, исчисленного в рабочих днях, считается моментом начала коллективного трудового спора.

С этой даты у сторон возникает обязанность приступить к проведению примирительных процедур*(313).

Как уже говорилось, представители работодателя, уклоняющиеся от получения требований работников, несут дисциплинарную или административную ответственность согласно действующему законодательству.

§2. Примирительные процедуры

Примирительные процедуры - рассмотрение коллективного трудового спора с целью его разрешения примирительной комиссией с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже. Это определение, по существу, устанавливает этапы разрешения коллективного трудового спора, очередность использования примирительных процедур (ст. 401 ТК РФ).

Таким образом, примирительная процедура может быть одно-, двух- и трехэтажной: 1) примирительная комиссия; 2) примирительная комиссия - посредник или примирительная комиссия - трудовой арбитраж; 3) примирительная комиссия - посредник - трудовой арбитраж. При этом одноэтажная процедура обязательна для всех сторон, а двух- и трехэтажные, как правило, проводятся с их согласия.

В любом случае первым обязательным этапом является рассмотрение спора примирительной комиссией. При недостижении в ней согласия стороны могут перейти к рассмотрению спора с учетом посредника или в трудовом арбитраже.

Каждая из сторон коллективного трудового спора в любой момент после начала этого спора имеет право обратиться в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров для уведомительной регистрации спора.

Ни одна из сторон коллективного трудового спора не имеет права уклоняться от участия в примирительных процедурах, если вторая настаивает на их проведении. К тому же нарушителя правила могут ожидать неблагоприятные последствия. Так, работники, уклонившиеся от примирительной процедуры разрешения спора, не вправе прибегать для отстаивания своих требований к забастовке. Представители работодателя могут быть привлечены к административной ответственности. Определенной побудительной предпосылкой участия работодателя в примирительной процедуре выступает право работников на проведение предупредительной забастовки (ч. 6 ст. 410 ТК РФ).

Представители сторон, примирительная комиссия, посредник, трудовой арбитраж, государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров обязаны использовать все предусмотренные законодательством возможности для разрешения возникшего коллективного трудового спора.

Примирительные процедуры проводятся в сроки, предусмотренные ст. 402-404 ТК РФ, но они не являются абсолютными.

В случае необходимости сроки, предусмотренные для проведения примирительных процедур, могут быть продлены по согласованию сторон коллективного трудового спора. Такое решение следует оформлять протоколом.

Работники имеют право в установленном федеральным законом порядке на основании нового правила ст. 401 ТК РФ проводить собрания, митинги, демонстрации, пикетирование в поддержку своих требований в период рассмотрения и разрешения коллективного трудового спора (во вне рабочее время), включая период организации и проведения забастовки (в любое время). Аналогичные акции могут проводить профсоюзы в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 12 января 2006 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях"*(314).

Эта норма конкретизирует конституционное право граждан России применительно к коллективным трудовым отношениям. Статья 31 Конституции РФ провозглашает право

граждан Российской Федерации собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование.

Отстаивая свои интересы при разрешении коллективного трудового спора, работники имеют право прибегать к организации всех указанных Конституцией коллективных действий. В общем перечне не указаны лишь шествия, поскольку такая форма выражения коллективного мнения связана с движением граждан по заранее определенному маршруту и скорее подходит для оказания воздействия на органы государственной власти, нежели на работодателя*(315).

Особого внимания заслуживает вопрос об использовании рабочего времени для проведения собраний, митингов, демонстраций и пикетирования. Закон не закрепляет права на организацию подобных мероприятий в рабочее время, поэтому все они должны проводиться с соблюдением внутреннего трудового распорядка, т.е. до или после выполнения работниками своих трудовых обязанностей. Трудовой кодекс РФ прямо устанавливает случаи, когда представители работников могут быть освобождены от работы в связи с рассмотрением коллективного трудового спора или имеют право отказаться от выполнения трудовых обязанностей. Это участие в примирительных процедурах (ст. 405) и забастовка (ст. 414).

В коллективном договоре или соглашении может быть предусмотрено право работников (профсоюзной организации) проводить собрания в рабочее время.

Использование примирительных процедур для разрешения коллективного трудового спора получило практически всемирное признание. Примирительно-третейская процедура улаживания трудовых конфликтов применяется во многих странах. Наименование стадий может быть различным, однако сущность их всегда сводится к трем основным формам:

1) разрешение спора самими сторонами без участия посторонних лиц (переговоры, примирение и т.п.). В России это создание примирительной комиссии и попытка сторон урегулировать спор самостоятельно;

2) примирение с участием посредника;

3) трудовой арбитраж.

Эти формы сочетаются различным образом. В некоторых странах стороны вынуждены сразу обратиться к посреднику, в других они обязаны провести предварительные переговоры о примирении без участия посредников и арбитров.

Особенностью российской системы примирительных процедур является использование всех трех форм, причем на каждой стадии у сторон есть выбор. Лишь создание примирительной комиссии и рассмотрение коллективного трудового спора этим органом являются обязательными.

После завершения работы примирительной комиссии, если участники спора не пришли к согласованному решению, они могут пригласить посредника или приступить к созданию трудового арбитража.

Если стороны выбрали посредничество, но оно не принесло желаемых результатов, у сторон вновь появляется выбор - создать трудовой арбитраж или приступить к проведению забастовки.

Предусмотренная ТК РФ последовательность разрешения коллективного трудового спора, с одной стороны, является достаточно демократичной, оставляя заинтересованным лицам свободу выбора, с другой - позволяет применить весь арсенал "мирных" средств урегулирования конфликта до объявления забастовки, что способствует разрешению спора с наименьшими потерями для обеих сторон.

Установленный законодателем примирительный порядок разрешения коллективного трудового спора соответствует международным актам о труде. Так, Рекомендация МОТ N 92 "О добровольном примирении и арбитраже" (1951) предписывает для разрешения трудовых конфликтов между предпринимателями и трудящимися создавать органы по добровольному примирению, ориентируя тем самым как стороны трудовых отношений, так и государства - члены организации на использование примирительных процедур.

В соответствии с Рекомендацией в органы по добровольному примирению, создаваемые на смешанной основе, должно входить равное число представителей от предпринимателей и от трудящихся. Это положение в полной мере учтено при определении принципов и порядка формирования примирительной комиссии в российском законодательстве (ст. 402 ТК РФ).

В данной Рекомендации предложено воздерживаться от забастовок и локаутов в течение всего времени ведения переговоров о примирении, что также нашло отражение в российском законодательстве: правом на забастовку работники могут воспользоваться лишь после завершения примирительных процедур, но с учетом ограничений, предусмотренных подп. "а" и "б" ст. 413 ТК РФ*(316).

Рассмотрение спора начинается в примирительной комиссии. Это обязательная примирительная процедура, которую стороны в любом случае должны использовать.

Если согласие в примирительной комиссии не достигнуто, стороны переходят к следующей примирительной процедуре. При этом у них возникает обязанность продолжить примирительные процедуры и использовать хотя бы одну из предложенных законом. Одновременно они обладают правом выбора и могут предпочесть посредничество или трудовой арбитраж. В том случае, если стороны выбрали посредничество, после этой процедуры они вправе создать и трудовой арбитраж.

Как работники, так и работодатели могут в любое время обратиться в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров для уведомительной регистрации спора. Это право может быть использовано, в частности, в тех случаях, когда одна из сторон коллективного трудового спора нуждается в услугах государственного органа по урегулированию коллективных трудовых споров, т.е. в методической помощи, разъяснении действующего законодательства, или имеет сомнения в полномочности представителей другой стороны.

Стороны коллективного трудового спора не могут уклоняться от участия в примирительных процедурах (ч. 4 ст. 401 ТК РФ). Это правило введено в соответствии с общепринятыми представлениями о необходимости ответственного отношения к добровольному примирению. Представители работодателя, уклоняющиеся от участия в примирительных процедурах, несут ответственность согласно действующему законодательству (ст. 416 ТК РФ), а также административной ответственности (ст. 5.32 КоАП РФ)*(317).

Однако представители работодателя и работников, виновные в невыполнении обязательств по соглашению, достигнутому в результате примирительной процедуры, привлекаются к административной ответственности в порядке, который установлен КоАП РФ (ч. 2 ст. 416).

Участники спора, примирительные органы и государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров должны стремиться к достижению компромисса.

Кодекс предусматривает широкие возможности для разрешения коллективного трудового спора. Прежде всего это - закрепление демократических принципов формирования и деятельности примирительных органов. Устанавливаются также специальные гарантии для работников, обеспечивающие реальную возможность участия в разрешении коллективного трудового спора. Для оказания помощи сторонам создан специальный государственный орган, который оказывает сторонам содействие в организации примирительных процедур, не принимая в то же время императивных решений и не навязывая сторонам своей воли. Примирительные органы наделены полномочиями, позволяющими вынести обоснованное решение. В частности, посредник имеет право запрашивать и получать от работодателя необходимые документы и сведения, касающиеся данного коллективного трудового спора; трудовой арбитраж также получает необходимые документы и сведения; работники государственного органа по урегулированию коллективных трудовых споров пользуются правом беспрепятственного посещения организаций, филиалов, представительств*(318).

Все предоставленные законом возможности должны использоваться для разрешения спора. Сроки проведения примирительных процедур установлены ст. 402-404 ТК РФ.

В случае необходимости получения дополнительных сведений, более длительного обсуждения спорных проблем, привлечения специалистов и т.п. стороны по согласованию между собой могут продлить сроки разрешения коллективного трудового спора (ч. 7 ст. 401 ТК РФ).

Это право широко используется на практике.

§3. Рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией

Порядок рассмотрения и разрешения коллективного трудового спора примирительной комиссией определен ст. 402 Трудового кодекса РФ, а также Рекомендациями об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора примирительной комиссией, утвержденными постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 14 августа 2002 г. N 57 (далее - Рекомендации)*[\(319\)](#). Помимо собственно Рекомендаций, имеющих двигательное описание процедуры разрешения спора в примирительной комиссии, указанным постановлением утверждены форма Протокола заседания комиссии и Протокола разногласий, а также Памятка членам примирительной комиссии по рассмотрению коллективного трудового права.

Основная задача примирительной комиссии - оказание помощи сторонам коллективного трудового спора в поисках взаимоприемлемого решения по урегулированию коллективного трудового спора на основе конструктивного диалога с соблюдением принципа равноправия сторон*[\(320\)](#).

Примирительная комиссия:

не должна оказывать давления на стороны при принятии того или иного решения. Участие примирительной комиссии в рассмотрении коллективного трудового спора должно предоставлять сторонам дополнительные возможности для его мирного разрешения;

должна быть готова дать сторонам предложения и альтернативу по процедуре и существу переговорного процесса, для того чтобы помочь успешному ходу переговоров.

Для эффективного выполнения членами примирительной комиссии своих обязанностей необходимо, чтобы стороны признавали их компетентность, объективность, беспристрастность и независимость.

Члены примирительной комиссии должны уметь анализировать ситуацию, тщательно оценивать возможные результаты своих предложений и рекомендаций.

Конфиденциальная информация, доверенная членам примирительной комиссии при ее работе, не должна распространяться и использоваться ими прямо или косвенно для личной или иной выгоды.

Позиции каждой из сторон коллективного трудового спора на переговорах, их предложения, высказанные членам примирительной комиссии конфиденциально в ходе переговоров, не должны передаваться другой стороне без предварительного согласия стороны или лица, давшего информацию.

Члены примирительной комиссии:

должны искать приемлемые для сторон способы разрешения конфликта и стимулировать стороны к поиску компромисса, стремиться завершить коллективный трудовой спор на данном этапе;

не должны принимать вознаграждения или ценные подарки от представителей сторон.

должны обладать умением аргументировать, убеждать, оперировать обширной информацией, управлять дискуссией, чутко реагировать на смену настроения сторон, аккумулировать все позитивное, что можно было бы использовать для достижения согласия. Большое значение имеет также их стремление к пониманию, заинтересованность, умение выслушивать оппонента, снимать напряженность переговорного процесса;

должны руководствоваться Конституцией РФ, Трудовым кодексом РФ, другими нормативными правовыми актами Российской Федерации, в том числе по вопросам регулирования социально-трудовых отношений и урегулирования коллективных трудовых споров, а также Рекомендациями;

должны знать методы ведения переговорного процесса. Желательно их знакомство с основными принципами работы профсоюзной организации, действующей системой разрешения индивидуальных жалоб, кадровой политикой и другими сторонами жизни организации*[\(321\)](#).

Примирительная комиссия является первым органом по рассмотрению коллективного трудового спора. Она создается при возникновении любого спора. Формирование примирительной комиссии возможно в организации, на уровне отрасли, субъекта РФ*[\(322\)](#) и т.п.

Трудовой кодекс РФ устанавливает ограниченные сроки создания примирительной комиссии, исходя из того, что, с одной стороны, затягивание рассмотрения коллективного спора ведет к эскалации конфликта, с другой - образование такой комиссии труда не составляет, так как, кроме представителей сторон, в ее работе никто не участвует.

Примирительная комиссия, согласно ст. 402 ТК РФ, создается в срок до трех рабочих дней со дня начала коллективного трудового спора.

Решение о создании примирительной комиссии при разрешении коллективного трудового спора на локальном уровне социального партнерства оформляется соответствующим приказом (распоряжением) работодателя и решением представителя работников. Решения о создании примирительных комиссий при разрешении коллективных трудовых споров на иных уровнях социального партнерства оформляются соответствующими актами (приказом, распоряжением, постановлением) представителей работодателей и представителей работников.

Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе.

Стороны коллективного трудового спора не имеют права уклоняться от создания примирительной комиссии и участия в ее работе.

Работодатель создает необходимые условия для работы примирительной комиссии.

Коллективный трудовой спор должен быть рассмотрен примирительной комиссией в срок до пяти рабочих дней со дня издания соответствующих актов о ее создании. Указанный срок может быть продлен при взаимном согласии сторон. Решение о продлении срока оформляется протоколом.

Решение примирительной комиссии принимается по соглашению сторон коллективного трудового спора, оформляется протоколом, имеет для сторон этого спора обязательную силу и исполняется в порядке и сроки, которые установлены данным решением.

При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора приступают к переговорам о приглашении посредника и (или) создании трудового арбитража (ст. 402 ТК РФ).

Создание примирительной комиссии оформляется приказом работодателя и решением представителя работников. Такое оформление необходимо для четкого определения момента создания комиссии, что важно при исчислении сроков, установленных законом, и предоставлении гарантий работникам.

Как уже отмечалось, примирительная комиссия должна формироваться и в случае возникновения спора при заключении отраслевого (межотраслевого) тарифного, профессионального тарифного, регионального и других видов соглашений, поскольку она признана обязательным органом по разрешению коллективного трудового спора. В такой ситуации решение о создании примирительной комиссии принимается соответствующим представителем работодателей (объединением, министерством и т.п.) и представителем работников (профсоюзами, объединениями профсоюзов и т.д.).

Руководствуясь общими процедурными требованиями, можно рекомендовать оформление решения в письменной форме.

Примирительная комиссия представляет собой временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора, создаваемый представителями работодателя (работодателей) и работников. В ее состав входят лишь представители сторон. В том случае, если спор возникает на стадии разработки и заключения соглашения, необходимо учитывать, что состав участников соглашения обычно шире и включает представителей органов государственной власти или органов местного самоуправления. Последние не должны быть членами примирительной комиссии и могут принимать участие в ее работе лишь в качестве наблюдателей, консультантов и т.п. *(323)

Рекомендации предусматривают, что:

представителем работодателя при рассмотрении коллективных трудовых споров между работниками организации и работодателем являются руководитель организации или уполномоченные им лица в соответствии с законодательством Российской Федерации, учредительными документами организации и локальными нормативными актами (п. 13)

интересы работодателей при разрешении коллективных трудовых споров по поводу заключения или изменения соглашений представляют соответствующие объединения

работодателей (п. 14);

интересы работников организации при рассмотрении коллективных трудовых споров между работниками организации и работодателем представляют первичная профсоюзная организация или иные представители, избираемые работниками (п. 11);

интересы работников при разрешении коллективных трудовых споров по поводу заключения или изменения соглашений представляют соответствующие профсоюзы, их территориальные организации, объединения профессиональных союзов и объединения территориальных организаций профессиональных союзов (п. 12);

Поскольку примирительная комиссия принимает обязательное для сторон решение, в ее состав должны входить представители, уполномоченные принимать такое решение и подписать его от имени стороны спора.

Принципом формирования примирительной комиссии является равноправие сторон, которое на практике проявляется в создании комиссии из равного числа представителей той и другой стороны.

Установление такого принципа вполне соответствует международным стандартам: согласно п. 2 Рекомендации МОТ N 92 "О добровольном примирении и арбитраже" (1951 г.)*[\(324\)](#), в каждый орган по добровольному примирению, создаваемый на смешанной основе, должно входить равное число представителей от предпринимателей и трудящихся.

В зависимости от масштаба коллективного трудового спора и сложности выдвигаемых требований в состав примирительной комиссии могут входить от двух до пяти представителей от каждой стороны, знающих проблему и владеющих искусством ведения переговоров (п. 15 Рекомендаций).

Решение сторон об образовании примирительной комиссии после согласования ее количественного состава оформляется соответствующим приказом (распоряжением) работодателя и решением представителя работников либо протоколом совместного решения сторон (п. 16 Рекомендаций).

Примирительную комиссию не следует отождествлять с комиссией по ведению коллективных переговоров. Хотя оба эти органа формируются из представителей работников и работодателя (работодателей), у них разные задачи.

Для того чтобы облегчить участникам спора решение некоторых формальных вопросов, Рекомендации Минтруда России предлагают воспользоваться следующей схемой:

когда требования работников работодателем отклонены, одновременно с письменным уведомлением об этом представительному органу работников направляется предложение об образовании примирительной комиссии, ее количественном и персональном составе со стороны работодателя;

если представитель работодателя (руководитель организации) не сообщает своего решения, то по истечении трех рабочих дней со дня вручения требований представитель работников должен направить руководителю организации предложение об образовании примирительной комиссии, ее количественном и персональном составе со стороны работников;

если разногласия возникли в ходе коллективных переговоров, сторонам спора лучше всего решать вопрос о создании примирительной комиссии одновременно с составлением протокола разногласий. Представитель работников либо работодателя, получив предложение об образовании примирительной комиссии, подготавливает свои встречные предложения о ее количественном и персональном составе. После согласования количественного состава образование примирительной комиссии оформляется соответствующим приказом работодателя и решением представителя работников.

Работодатель как сторона спора (его представители) не может уклоняться от создания примирительной комиссии и участия в ее работе. В противном случае представители работодателя несут ответственность, предусмотренную трудовым законодательством и КоАП РФ*[\(325\)](#).

В качестве уклонения от создания примирительной комиссии можно рассматривать, например, несообщение в установленный срок о своем решении относительно членов комиссии со стороны работодателя или отказ оформить создание комиссии приказом.

Уклонение от участия в работе комиссии - более широкое понятие. Оно включает несоблюдение сроков работы этого органа, неявку на заседание комиссии без уважительных причин и невыполнение обязанности по созданию необходимых условий для работы

примирительного органа.

Исходя из того что работодатель всегда находится в более выгодном экономическом положении по сравнению с работниками, на него возлагаются дополнительные обязанности, связанные с проведением примирительных процедур. Так, он должен создать необходимые условия для работы примирительной комиссии. Трудовой кодекс РФ не содержит перечня необходимых условий или определения их понятия, оставляя этот вопрос на разрешение сторон. Учитывая международный опыт и практику разрешения коллективных трудовых споров в нашей стране, можно предположить, что создание благоприятных условий для деятельности первичного органа по рассмотрению коллективного трудового спора должно включать следующие мероприятия: а) техническое обеспечение, т.е. предоставление помещения для проведения заседаний комиссии, средств связи и оргтехники и т.п.; б) информационное обеспечение - предоставление документов и сведений, необходимых для разрешения спора; в) предоставление членам примирительной комиссии гарантий, предусмотренных ст. 405 ТК РФ (освобождение от основной работы с сохранением среднего заработка).

В случае необходимости возможна оплата из средств работодателя проводимых консультаций, экспертиз и т.п.

Установлен пятидневный (в рабочих днях) срок рассмотрения спора примирительной комиссией со дня издания актов о ее создании. Предполагается, что члены комиссии, будучи работниками данной организации, знакомы с существом спора и обстоятельствами его возникновения, поэтому пяти дней достаточно для уточнения позиций сторон и вынесения решения. Однако в ТК РФ добавлено, что указанный срок может быть продлен при взаимном согласии сторон, что также оформляется протоколом (ч. 6 ст. 402 ТК РФ).

Основной задачей примирительной комиссии являются рассмотрение возникших разногласий и попытка достичь соглашения по спорным вопросам. При этом новые разногласия (не нашедшие отражения в протоколе разногласий) или новые требования (не заявленные ранее) не должны выдвигаться. Урегулирование коллективного трудового спора в ходе примирительных процедур характеризуется тем, что количество разногласий может постепенно уменьшаться. Допустим, профком выдвинул четыре требования. Одно из них сразу было удовлетворено работодателем. Три явились предметом рассмотрения примирительной комиссией, которая не смогла прийти к соглашению по всем вопросам, но одно разногласие сняла. Затем стороны создали трудовой арбитраж, которому осталось рассмотреть еще два спорных вопроса. Решения арбитража по этим вопросам были приняты сторонами.

Таким образом, примирительная комиссия может и не урегулировать коллективный трудовой спор как таковой, но смягчит противостояние сторон, сблизит их позиции, сократит количество разногласий.

Регламент работы комиссии устанавливается самой комиссией. В ходе рассмотрения спора ее членам должна быть предоставлена возможность получения необходимых документов и материалов, свободного обсуждения всех возможных вариантов разрешения конфликта.

Заседания примирительной комиссии, как правило, проводятся в рабочее время (для чего члены комиссии освобождаются от работы) и протоколируются.

Решение примирительной комиссии принимается по соглашению сторон. Очевидно, что такое указание законодателя предполагает, что каждая сторона выступает как единое целое и каждый член примирительной комиссии действует исключительно как представитель соответствующей стороны.

Решение примирительной комиссии оформляется протоколом, т.е. в письменной форме, в котором целесообразно указать дату, предмет спора, представителей сторон, уполномоченных на разрешение коллективного трудового спора, состав примирительной комиссии. Необходимо также изложить содержание достигнутых соглашений и определить порядок, сроки и формы исполнения решения. Например, если спор возник по поводу заключения или изменения коллективного договора, соглашения, установления либо изменения условий труда, решение может исполняться путем внесения соответствующих положений в проект того или иного акта, а равно в действующий акт. Протокол скрепляется подписями членов примирительной комиссии*(326).

Если согласие не достигнуто, то в протоколе разногласий необходимо четко отразить

существо разногласий и позиции сторон, их намерения в отношении дальнейших примирительных процедур.

Рекомендации Минтруда России предлагают форму протокола заседания примирительной комиссии (приложение N 1 к Рекомендациям), однако они страдают рядом неточностей. Так, требуется, чтобы представители работников были уполномочены собранием (конференцией) работников, хотя ТК РФ этого не требует. Вполне достаточно, чтобы члены примирительной комиссии были выделены законно действующим профсоюзом или советом трудового коллектива.

Вторым недостатком предлагаемой формы протокола является построение его содержания в форме доклада членов примирительной комиссии представителям работников и работодателя о результатах своей работы и утверждения этих результатов. Деятельность примирительной комиссии может завершиться принятием согласованного решения. В этом случае спор считается разрешенным. Решение примирительной комиссии обязательно для сторон. За невыполнение соглашений представители работодателя несут ответственность в соответствии со ст. 416 ТК РФ, а также КоАП РФ.

Рекомендация МОТ N 92 подчеркивает, что все соглашения, достигнутые сторонами в ходе переговоров по примирению, имеют равную силу с договорами, заключаемыми в обычном порядке, т.е. коллективными договорами, соглашениями.

В соответствии с требованиями ТК РФ неисполнение работодателем условий соглашения не может повлечь за собой обращения в суд. Соглашения, достигнутые в ходе реализации социального партнерства, не обеспечиваются судебной защитой. Для них законодатель установил иной механизм реализации - механизм, связанный с коллективными действиями работников. В рассматриваемом случае, обнаружив нежелание работодателя выполнять заключенное в законном порядке соглашение, работники были вправе использовать собрания, митинги, демонстрации, пикетирование, включая право на забастовку, предъявив работодателю соответствующие требования (о выполнении соглашения).

Такие результаты работы примирительной комиссии также должны быть зафиксированы в протоколе. В протоколе отражается и решение сторон о выборе следующей примирительной процедуры. Это может быть посредничество или трудовой арбитраж.

§4. Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника

Главная функция посредника - оказание помощи сторонам коллективного трудового спора в поисках взаимоприемлемого решения по урегулированию коллективного трудового спора на основе конструктивного диалога с соблюдением принципа равноправия сторон.

Кроме того посредник:

- не должен оказывать давления на стороны при принятии того или иного решения. Его участие в рассмотрении коллективного трудового спора должно предоставлять сторонам дополнительные возможности для его урегулирования;

- должен быть готов дать сторонам предложения и альтернативы по процедуре и существу переговорного процесса, для того чтобы помочь успешному ходу переговоров. Для эффективного выполнения посредником своих функций необходимо, чтобы стороны признавали его компетентность, объективность, беспристрастность и независимость;

- должен уметь анализировать ситуацию, тщательно оценивать возможные результаты своих предложений и рекомендаций. Конфиденциальная информация, доверенная посреднику при его работе, не должна распространяться и использоваться им прямо или косвенно для личной или иной выгоды. Позиции каждой из сторон коллективного трудового спора на переговорах, их предложения, высказанные посреднику конфиденциально в ходе переговоров, не должны передаваться другой стороне без предварительного согласия стороны или лица, давшего информацию;

- должен искать приемлемые для сторон способы разрешения конфликта и стимулировать стороны к поиску компромисса, стремиться завершить коллективный трудовой спор на данном этапе;

- не должен принимать вознаграждения или ценные подарки от представителей сторон;

- должен обладать умением аргументировать, убеждать, оперировать обширной

информацией, управлять дискуссией, чутко реагировать на смену настроения сторон, аккумулировать все позитивное, что можно использовать для достижения согласия. Большое значение имеют также его стремление к пониманию, заинтересованность, умение выслушивать оппонента, снимать напряженность переговорного процесса;

должен руководствоваться Конституцией РФ, Трудовым кодексом РФ, другими нормативными правовыми актами Российской Федерации, в том числе по вопросам регулирования социально-трудовых отношений и урегулирования коллективных трудовых споров, а также Рекомендациями*(327).

Посредничество является одной из примирительных процедур. Ее особенность заключается в том, что к разрешению спора привлекается независимое от сторон лицо - посредник, который предлагает участникам конфликта один или несколько вариантов разрешения спора. Эти варианты обсуждаются на совместных или отдельных заседаниях представителей сторон и служат основой для заключения соглашения о разрешении коллективного трудового спора.

После составления примирительной комиссией протокола разногласий стороны коллективного трудового спора могут в течение трех рабочих дней пригласить посредника. При необходимости эти стороны могут обратиться в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров за рекомендацией кандидатуры посредника. Если в течение трех рабочих дней стороны коллективного трудового спора не достигли соглашения относительно кандидатуры посредника, то они приступают к переговорам о создании трудового арбитража.

Порядок рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника определяется соглашением сторон коллективного трудового спора с участием посредника.

Посредник имеет право запрашивать у сторон коллективного трудового спора и получать от них необходимые документы и сведения, касающиеся этого спора.

Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника осуществляется в срок до семи рабочих дней со дня его приглашения (назначения) и завершается принятием сторонами коллективного трудового спора согласованного решения в письменной форме или составлением протокола разногласий (ст. 403 ТК РФ).

Как подчеркивается в Рекомендациях Минтруда России, главной функцией посредника является оказание помощи сторонам в поисках взаимоприемлемого решения по урегулированию коллективного трудового спора на основе конструктивного диалога.

За рубежом усиливается значение государственных посредников - специально назначенных чиновников и правительственных органов. Например, в Финляндии назначается так называемый государственный примиритель, в ФРГ при Министерстве труда - посредник, участвующий в разрешении споров при заключении соглашений федерального уровня. В нашей стране посредником может выступать как работник органов по труду, так и любой независимый специалист.

В международной практике различают принудительное и добровольное посредничество. При принудительном стороны должны участвовать в проведении переговоров, самой процедуре посредничества. При добровольном они рассматривают лишь предложения посредника. В соответствии с этой классификацией российскую процедуру посредничества скорее надо отнести к принудительной: предусмотрено, что коллективный трудовой спор рассматривается с участием посредника, а не посредником (ч. 2 ст. 403 ТК РФ).

Представители работодателя (работодателей) и работников вправе пригласить для посредничества любое лицо, не заинтересованное в исходе дела, компетентное и пользующееся доверием обеих сторон. Можно воспользоваться и услугами государственного органа по урегулированию коллективных трудовых споров, на который возложена обязанность оказывать сторонам содействие в разрешении коллективных трудовых споров.

В связи с тем что посредник играет значительную роль в урегулировании разногласий, к его личным качествам и профессиональным навыкам предъявляются повышенные требования. Так, в Рекомендациях МОТ N 92 сказано, что "посредник должен обладать способностью общения с людьми. В известной степени ему надлежит быть специалистом в области человеческих отношений. Он должен быть честным, вежливым, тактичным, уверенным в себе, уравновешенным и терпеливым. Иметь терпение выслушивать то, что стороны говорят и желают сказать, длительные и подчас утомительные и не

относящиеся к делу дискуссии и перебранки. Обладать даром убеждения, включая хорошее владение устной речью, легкость в выражении мыслей, и уметь общаться со сторонами на языке, который им понятен".

Памятка посредникам, привлекаемым к участию в рассмотрении коллективных трудовых споров, также акцентирует внимание на личных качествах посредника и этике его поведения в ходе взаимодействия со сторонами спора. Подчеркивается, в частности, необходимость признания сторонами компетентности, объективности, беспристрастности и независимости посредника.

Посредник должен уметь анализировать ситуацию, тщательно оценивать возможные результаты своих предложений и рекомендаций. Ему вменяется в обязанность знание действующего законодательства, методов ведения договорного процесса.

Основными качествами посредника является умение аргументировать, убеждать, оперировать обширной информацией, управлять дискуссией, чутко реагировать на смену настроения участников переговоров. Большое значение имеют также его стремление к пониманию, заинтересованность, умение выслушивать оппонента, вовремя пошутить, снять напряженность.

Обращается внимание и на соблюдение этических правил. Конфиденциальная информация, доверенная посреднику при его работе, не должна распространяться и использоваться им прямо или косвенно для личной или иной выгоды. Позиции и предложения сторон, высказанные посреднику конфиденциально в ходе переговоров, не должны передаваться другой стороне без предварительного согласия стороны или лица, передавшего информацию. Посредник не должен принимать вознаграждение или ценные подарки от представителей сторон коллективного трудового спора.

Как отмечают специалисты, успех посредничества в огромной мере зависит от личности посредника. Он должен завоевать авторитет у сторон, их полное доверие, создать у них твердое убеждение в том, что он порядочен, независим, беспристрастен*(328).

В Рекомендациях Минтруда России и ТК РФ предлагается оформлять протоколом соглашение сторон об участии конкретного лица в качестве посредника и условиях его участия в разрешении коллективного трудового спора после предварительного согласования с будущим посредником, руководителем организации, в которой он работает, или государственным органом по урегулированию коллективных трудовых споров.

Порядок рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника законодателем не установлен. Это прерогатива сторон и самого посредника. Обычно посредничество осуществляется в форме дискуссий, переговоров между посредником и одной из сторон, а также между сторонами с участием посредника.

В ходе переговоров посредник не должен оказывать давление на стороны при принятии того или иного решения. Его участие направлено на предоставление сторонам дополнительных возможностей для урегулирования спора. Посредник не только организует активное обсуждение спорных вопросов, способствует достижению компромиссных решений, но и выдвигает собственные предложения.

Следует отметить, что процедура посредничества носит неформальный характер. Законодательство не предусматривает каких-либо обязательных этапов, действий и т.п. Это должно способствовать созданию непринужденной, спокойной атмосферы конструктивного диалога.

Трудовой кодекс РФ закрепляет право посредника запрашивать и получать у сторон коллективного трудового спора необходимые документы и сведения, касающиеся данного спора. Посредник в соответствии с Рекомендациями обладает также правом:

- а) проводить совместные и отдельные заседания представителей сторон;
- б) предлагать собственные возможные варианты разрешения коллективного трудового спора;
- в) подписывать решения, принятые сторонами спора при его участии.

Срок деятельности посредника ограничивается семью рабочими днями со дня его приглашения (назначения).

Результаты работы посредника могут выражаться в достижении согласованного решения в письменной форме и заключении сторонами соглашения об урегулировании коллективного трудового спора. В этом случае в протоколе (см. приложение N 3 к Рекомендациям Минтруда России) фиксируются конкретные договоренности и указывается,

что спор считается урегулированным (разрешенным).

Если соглашение достигнуто лишь по некоторым вопросам или не достигнуто вовсе, составляется протокол разногласий, в котором должны найти отражение все оставшиеся разногласия и намерения сторон (например, создание трудового арбитража).

Следует отметить, что Рекомендации Минтруда России ориентируют стороны на продолжение примирительных процедур, т.е. создание трудового арбитража.

Однако ч. 1 ст. 405 ТК РФ предусматривает предоставление гарантий в связи с разрешением коллективного трудового спора членам примирительной комиссии и трудовым арбитрам, а посредник в их круг не входит. В результате посредник оказался в худших правовых условиях по сравнению с названными членами. Даже если гарантии для посредника будут предусмотрены в коллективном договоре организации, все равно будет иметь место снижение уровня гарантирования - с федерального закона до локального нормативного акта. Поэтому отсутствие таких гарантий, предоставляемых посредникам, следует рассматривать как пробел, подлежащий устранению.

Обращает на себя внимание явное несоответствие ст. 403 и 407 ТК РФ. Согласно ст. 403 ТК РФ, при необходимости стороны коллективного трудового спора могут обратиться в государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров за рекомендацией кандидатуры посредника. Однако в соответствии со ст. 407 ТК РФ к компетенции государственного органа отнесено только формирование списков трудовых арбитров. Вследствие этого трудно понять, как можно рекомендовать кандидатуру посредника, не имея соответствующего списка? Анализ указанных положений (ст. 403, 405, 407 ТК РФ) дает основание говорить о наметившейся тенденции ухудшения правового положения посредника, а следовательно, понижения роли посредничества как самостоятельной стадии разрешения коллективного трудового спора, что не согласуется с международной практикой, рассматривающей посредничество как достаточно эффективную процедуру разрешения коллективных трудовых споров.

§5. Рассмотрение коллективного трудового спора в трудовом арбитраже

Участие трудового арбитра в рассмотрении коллективного трудового спора должно предоставлять сторонам коллективного трудового спора дополнительные возможности для его мирного разрешения.

Трудовой арбитр должен быть готов дать сторонам коллективного трудового спора предложения и альтернативы по процедуре и существу переговорного процесса, для того чтобы помочь успешному ходу переговоров, в то же время не оказывая давления на представителей сторон при принятии ими того или иного решения^{*(329)}.

Трудовой арбитр должен уметь анализировать ситуацию, тщательно оценивать возможные результаты своих предложений и рекомендаций, стремиться к завершению коллективного трудового спора на данном этапе.

Конфиденциальная информация, доверенная трудовому арбитру при его работе, не должна распространяться и использоваться им прямо или косвенно для личной или иной выгоды.

Позиции каждой из сторон коллективного трудового спора на переговорах, их предложения, высказанные трудовому арбитру конфиденциально в ходе переговоров, не должны передаваться другой стороне без предварительного согласия стороны или лица, давшего информацию.

Трудовой арбитр не должен принимать вознаграждения или ценные подарки от представителей сторон коллективного трудового спора.

Трудовой арбитр должен:

обладать умением аргументировать, убеждать, оперировать обширной информацией, управлять дискуссией, чутко реагировать на смену настроения представителей сторон, аккумулировать все позитивное, что можно использовать для достижения согласия и разрешения коллективного трудового спора. Большое значение имеют также его стремление к пониманию, заинтересованность, умение выслушивать оппонента, снимать напряженность переговорного процесса;

руководствоваться Конституцией РФ, Трудовым кодексом РФ, другими нормативными

правовыми актами Российской Федерации, в том числе по вопросам регулирования социально-трудовых отношений и урегулирования коллективных трудовых споров, а также Рекомендациями Минтруда России;

знать методы ведения переговорного процесса. Желательно его знакомство с основными принципами работы профсоюзной организации, действующей системой разрешения индивидуальных жалоб, кадровой политикой и другими сторонами жизни организации*(330).

Трудовой арбитраж является одним из примирительных органов, создаваемых для рассмотрения конкретного коллективного трудового спора. Как и примирительная комиссия, он действует лишь в период рассмотрения спора.

Трудовой арбитраж представляет собой временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора, который создается в случае, если стороны спора заключили соглашение в письменной форме об обязательном выполнении его решений.

Трудовой арбитраж создается сторонами коллективного трудового спора и соответствующим государственным органом по урегулированию коллективных трудовых споров в срок не позднее трех рабочих дней со дня окончания рассмотрения данного спора примирительной комиссией или посредником.

Создание трудового арбитража, его состав, регламент, полномочия оформляются соответствующим решением работодателя, представителя работников и государственного органа по урегулированию коллективных трудовых споров.

Коллективный трудовой спор рассматривается в трудовом арбитраже с участием представителей сторон этого спора в срок до пяти рабочих дней со дня его создания.

Трудовой арбитраж рассматривает обращения сторон коллективного трудового спора, получает необходимые документы и сведения, касающиеся этого спора, информирует в случае необходимости органы государственной власти и органы местного самоуправления о возможных социальных последствиях коллективного трудового спора, принимает решение по существу коллективного трудового спора.

Решение трудового арбитража по урегулированию коллективного трудового спора передается сторонам этого спора в письменной форме.

В случаях когда в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 413 ТК РФ в целях разрешения коллективного трудового спора не может быть проведена забастовка, создание трудового арбитража является обязательным и его решение имеет для сторон обязательную силу. При этом если стороны не приходят к соглашению о создании трудового арбитража, его составе, регламенте и полномочиях, то решение по этим вопросам принимает соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров (ст. 404 ТК РФ).

В мировой практике различают создание добровольного арбитража для разрешения коллективных трудовых споров и принудительного арбитража. По этой классификации трудовой арбитраж надо признать добровольным прежде всего потому, что он может быть создан только по соглашению сторон. Если работодатель уклоняется от создания трудового арбитража, работники могут приступить к организации забастовки (ст. 406 ТК РФ), за исключением случаев, когда в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 413 Кодекса в целях разрешения коллективного трудового спора забастовка не может быть проведена, но создать арбитраж и рассмотреть в нем спор вопреки воле одной из сторон спора невозможно.

Трудовой арбитраж создается при непосредственном участии сторон: они избирают трудовых арбитров. Это также одно из проявлений добровольного характера трудового арбитража. Трудовой кодекс РФ рассматривает трудовой арбитраж как одну из примирительных процедур, хотя традиционно арбитраж и арбитражное рассмотрение споров относят к третейскому разбирательству, а также определяет порядок и сроки создания трудового арбитража. В его образовании участвуют представители работников и работодателя (работодателей), заинтересованные в разрешении спора, и государственный орган. Сформировать трудовой арбитраж без участия работодателя (если он уклоняется от продолжения примирительных процедур) невозможно. Для его создания необходимо обратиться в государственный орган, поскольку он специально назван в качестве одного из участников формирования трудового арбитража.

Состав трудового арбитража для рассмотрения конкретного спора формируется по соглашению сторон, поскольку примирительный орган должен быть авторитетным и

пользоваться доверием участников спора. Только в этом случае его деятельность может оказаться эффективной.

В качестве трудовых арбитров могут быть избраны любые независимые специалисты по выбору сторон. На практике иногда в качестве трудовых арбитров пытаются привлечь руководителей вышестоящего профсоюзного органа или хозяйственной организации. Такой подход к формированию трудового арбитража представляется ошибочным, поскольку и вышестоящий профсоюз, и вышестоящий орган управления не могут быть абсолютно беспристрастными при рассмотрении разногласий подчиненных им субъектов. При создании трудового арбитража стороны могут воспользоваться и рекомендациями государственного органа.

Статус трудового арбитра связан с рассмотрением конкретного коллективного трудового спора, т.е. определенные лица избираются сторонами в качестве трудовых арбитров и пребывают ими в течение срока деятельности трудового арбитража. Затем они возвращаются к выполнению своей основной работы и трудовыми арбитрами уже не считаются.

Создание трудового арбитража, а также его состав с указанием председателя подтверждаются в письменной форме. Рекомендации Минтруда России советуют оформить эти действия протоколом, подписанным представителями работодателя (работодателей), работников, государственного органа по урегулированию таких споров.

В решении (протоколе) рекомендуется отразить условия участия трудовых арбитров в рассмотрении спора, согласовав эти условия с трудовыми арбитрами, руководителями организаций, где они работают, и соответствующим госорганом по урегулированию коллективных трудовых споров.

Одновременно с созданием трудового арбитража стороны и государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров определяют регламент работы и уточняют его полномочия. Эти сведения также отражаются в письменном решении.

Дата подписания решения считается днем создания трудового арбитража. С этого дня исчисляется пятидневный (в рабочих днях) срок, установленный для рассмотрения коллективного трудового спора в трудовом арбитраже.

Для реализации возложенных на него задач трудовой арбитраж наделен соответствующими полномочиями. Он может запрашивать и получать документы и сведения, касающиеся коллективного трудового спора, заслушивать объяснения и обращения сторон, принимать рекомендации по существу спора.

В случае необходимости арбитраж может информировать органы государственной власти и местного самоуправления о возможных социальных последствиях коллективного трудового спора.

В решении о создании трудового арбитража стороны и государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров могут указать конкретные полномочия, которыми наделяются трудовые арбитры для разрешения данного спора. Например, право опросить работников организации, привлечь эксперта или консультанта.

Рекомендации Минтруда России предлагают закрепить следующие права трудовых арбитров:

а) запрашивать и получать от сторон необходимые документы и сведения по существу коллективного трудового спора;

б) приглашать на заседания специалистов, компетентных в вопросах данного коллективного трудового спора;

в) требовать от представителей сторон доведения решений трудового арбитража до сведения трудового коллектива;

г) предлагать собственные возможные варианты разрешения коллективного трудового спора.

Трудовой арбитр должен знать действующее законодательство о труде и, в частности, законодательство о коллективных договорах и соглашениях и порядке разрешения коллективных трудовых споров. Он должен владеть методами ведения договорного процесса. Желательно его знакомство с основными принципами работы профсоюзных организаций, действующей системой работы с жалобами работников, кадровой политикой и другими сторонами жизни организации, являющейся стороной в коллективном трудовом споре.

Трудовой арбитр должен уметь анализировать ситуацию, тщательно оценивать возможные результаты своих предложений и рекомендаций, стремиться к завершению коллективного трудового спора на этапе рассмотрения в трудовом арбитраже. Он должен быть готов дать сторонам предложения и альтернативы по процедуре и существу договорного процесса, для того чтобы помочь успешному ходу переговоров и не оказывать давления на представителей сторон.

Важно подчеркнуть необходимость добросовестного отношения каждого трудового арбитра к возложенным на него обязанностям. Трудовой арбитраж должен детально исследовать все материалы дела, проверить полномочия представителей сторон, существо возникших разногласий, установить по возможности все обстоятельства, имеющие значение для урегулирования конфликта.

Трудовые арбитры обязаны сохранять государственную, служебную и коммерческую тайну при осуществлении примирительных процедур.

Конфиденциальная информация, доверенная трудовым арбитрам при рассмотрении трудового спора, не должна распространяться и использоваться ими прямо или косвенно для личной или иной выгоды.

Позиции представителей каждой стороны, ее планы и предложения, высказанные трудовым арбитрам конфиденциально, не должны передаваться другой стороне без предварительного согласия лиц, предоставивших соответствующую информацию.

Создание трудового арбитража и рассмотрение коллективного трудового спора на этой стадии должны быть направлены на предоставление сторонам дополнительной возможности для его мирного разрешения.

С учетом имеющейся правовой базы, социально-экономической ситуации и изученного опыта становления и развития социального партнерства в других странах и в Российской Федерации можно констатировать следующее.

Подбор состава трудовых арбитров проводится с участием соответствующего госоргана. При определении кандидатур необходимо взаимодействовать с территориальными трехсторонними комиссиями, органами исполнительной власти субъектов РФ (как правило, местными органами по труду).

В состав трудовых арбитров включаются ученые, общественные деятели, представители органов исполнительной власти, предприятий, профессиональных союзов, работодателей с учетом основных данных по полу, возрасту, месту работы, должности, образованию, национальности, адресу и т.п.

В число арбитров также должны входить специалисты, имеющие соответствующую подготовку и профессиональный авторитет в области трудовых отношений.

Обучение трудовых арбитров организуется госорганом и его региональными отделениями во взаимодействии с территориальными трехсторонними комиссиями и органами исполнительной власти субъектов РФ.

Количественный и персональный состав арбитров по каждому коллективному трудовому спору определяется сторонами спора с участием соответствующего госоргана, который предлагает сторонам кандидатуры арбитров из рекомендуемого состава, стороны определяют приемлемых для них арбитров.

Председатель трудового арбитража избирается из числа его членов.

В состав трудового арбитража не могут входить лица, являющиеся представителями сторон, вовлеченных в конфликт, либо по должностному статусу заинтересованные в его одностороннем разрешении. Посредник, участвовавший в рассмотрении коллективного трудового спора, не может быть трудовым арбитром при рассмотрении того же спора.

В случае необходимости трудовой арбитраж обращается по вопросам разрешения коллективного трудового спора за консультациями в соответствующие компетентные органы.

Расходы, связанные с проведением трудового арбитража, в том числе на выплату среднего заработка и на дополнительную оплату труда трудовых арбитров в связи с выполнением ими функций по урегулированию коллективного трудового спора, оплачиваются по соглашению сторон коллективного трудового спора за счет их средств.

По вопросам, переданным на рассмотрение трудового арбитража, стороны до заседания должны представить письменные предложения председателю арбитража. Необходимые дополнительные материалы по требованию председателя арбитража должны быть ему представлены в сроки, им установленные.

Если на заседание арбитража не явилась сторона, по инициативе которой организован арбитраж, процедура прекращается, в случае неявки по уважительным причинам рассмотрение спора откладывается.

Трудовой арбитраж может вынести решение о прекращении рассмотрения трудового спора, если:

сторона достигла соглашения о прекращении трудового спора;

спор не является трудовым и не подлежит рассмотрению трудовым арбитражем.

Решение арбитража обязательно для исполнения сторонами коллективного трудового спора.

Организация данной работы возможна с помощью территориальных трехсторонних комиссий, органов по труду, через средства массовой информации.

Для обеспечения нормальной деятельности трудового арбитража необходимо решение ряда вопросов, к числу которых относится прежде всего предоставление помещения, обеспечение средствами оргтехники и обслуживающим персоналом (секретарь и т.п.), оплата в случае необходимости консультации специалиста и других подобных мероприятий.

Законодательство не регламентирует организационного и финансового обеспечения деятельности трудовых арбитражей. Такого рода проблемы должны оговариваться при создании этого примирительного органа и разрешаться в определенной мере за счет сторон спора. Вместе с тем с учетом международно-правовых норм (в соответствии с подп. 1 п. 3 Рекомендации МОТ N 92 примирительная процедура должна быть бесплатной) было бы целесообразно в перспективе организационно-техническое обеспечение работы трудового арбитража возложить на государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров, тем более что он призван оказывать содействие в разрешении коллективных трудовых споров.

Процедура рассмотрения спора трудовым арбитражем (регламент его работы) определяется сторонами и государственным органом по урегулированию коллективных трудовых споров при создании названного примирительного органа. Регламентом могут быть установлены продолжительность ежедневных заседаний, правила замены одного из арбитров в случае болезни и других непредвиденных обстоятельств, очередность объяснений сторон по существу спора, возможность отвода арбитров и т.п.

Рекомендации содержат лишь два требования относительно порядка работы трудового арбитража. Во-первых, он должен рассматривать коллективный трудовой спор с участием представителей сторон, следовательно, проведение заседаний в отсутствие одного или обеих сторон недопустимо. На наш взгляд, из этого правила может быть только одно исключение: когда представитель работников или представитель работодателя (работодателей) в письменной форме обратился с просьбой разрешить спор без него, другая сторона согласилась, а арбитраж счел это возможным. На практике такие ситуации исключительно редки.

Второе требование касается предмета спора. Поскольку трудовой арбитраж представляет собой примирительный орган, созданный для разрешения конкретного спора, и является, как правило, вторым (а иногда и третьим) органом, пытающимся примирить стороны, на его рассмотрение выносятся только протокол разногласий, составленный примирительной комиссией или посредником совместно с участниками спора, или это может быть протокол разногласий, составленный в ходе коллективных переговоров, или требования работников. Иными словами, предмет спора - круг вопросов, по которым стороны не смогли достигнуть согласия, при разрешении спора может только сужаться за счет достижения определенных компромиссов. Недопустимо выносить на обсуждение в трудовом арбитраже требования, не рассматривавшиеся примирительной комиссией.

Процедура рассмотрения спора трудовым арбитражем состоит из нескольких этапов:

а) изучение документов и материалов, представленных сторонами;

б) заслушивание представителей сторон;

в) заслушивание свидетелей и экспертов, если в этом есть необходимость;

г) разработка решений.

Если бы законодатель ставил своей целью сделать рассмотрение дела в трудовом арбитраже более формальным, схожим с судебным, не имело бы смысла создавать новые временно действующие органы, можно было бы предусмотреть разрешение коллективных споров в суде. Отсутствие жестких процедурных требований, гибкость, ориентация на

достижение компромисса и добровольное принятие и исполнение достигнутых договоренностей и рекомендаций - принципиальное отличие примирительных процедур, которые используются для разрешения коллективных трудовых споров. В этом их преимущество перед формальным разбирательством в суде, которое далеко не всегда приемлемо для решения таких деликатных и болезненных проблем, как коллективные трудовые споры.

В настоящее время трудовой арбитраж уже существует и его деятельность определена в официальном порядке. В 1951 г. Рекомендацией МОТ N 92 арбитраж рассматривается как орган, в который стороны трудового конфликта обращаются на основе добровольного соглашения и чье решение они добровольно признают при разрешении этим органом их коллективного трудового спора*(331).

Трудовой арбитраж - это добровольное временное общественное образование, призванное на законных основаниях содействовать работникам и работодателю в урегулировании коллективного трудового спора. Это образование не является судом как таковым - он не вправе принимать на себя осуществление правосудия, его решения не обеспечены государственным принуждением. Рассмотрение коллективного трудового спора в трудовом арбитраже - один из этапов примирительных процедур. Деятельность этого органа не заменяет деятельность судов общей юрисдикции, а также арбитражных судов.

Однако ТК РФ не полностью урегулированы следующие вопросы. Так, согласно его ст. 408, соглашение, достигнутое сторонами коллективного трудового спора в ходе его разрешения, оформляется в письменной форме и имеет для сторон спора обязательную силу. Контроль над его исполнением осуществляется сторонами спора. Из содержания ст. 416 ТК РФ следует, что представители работодателя и работники, виновные в невыполнении обязательств по соглашению, достигнутому в результате примирительной процедуры, привлекаются к административной ответственности в порядке, установленном в КоАП РФ. Согласно ст. 5.33 КоАП РФ, за невыполнение работодателем или его представителем (обратите внимание на нестыковку со ст. 416 ТК РФ: отсутствует представитель работников) обязательств по соглашению, достигнутому в результате примирительной процедуры, установлено наложение штрафа в размере от 20 до 40 МРОТ. Кроме того, по правовой природе трудовой арбитраж аналогичен официально созданному третейскому суду, но вопрос о возможности оспаривания решений трудового арбитража и принудительного исполнения его решений при обращении в компетентный орган судебной власти пока не получил однозначного определения ни в официальных актах, ни в юридической литературе*(332).

Результатом рассмотрения коллективного трудового спора в трудовом арбитраже является принятие решений по урегулированию спора. Они составляются в письменной форме, подписываются трудовыми арбитрами и передаются сторонам коллективного трудового спора. Решения принимаются с учетом всех обстоятельств дела в строгом соответствии с действующими законами и иными нормативными правовыми актами в сфере труда, оформляются протоколом, в котором указываются присутствующие на заседании арбитры, представители сторон спора, перечень мер, которые желательно осуществить для разрешения разногласий. Примерная форма протокола дана в приложении N 2 к Рекомендациям Минтруда России от 14 августа 2002 г. N 59.

Рассмотрим пример.

В г. Москве представители профсоюзов, работодателей и Правительства Москвы еще в 2000 г. обязались способствовать предотвращению коллективных трудовых споров и закрепили данное обязательство в трехстороннем соглашении на 2001 г. (перезаключается каждый год, так как эффективно развивает эти отношения. На сегодняшний день существует Соглашение на 2007 г. (постановление Правительства Москвы от 19 декабря 2006 г. N 1007-ПП. - Прим. авт.). В целях реализации этого соглашения постановлением Правительства Москвы от 11 сентября 2001 г. N 840-ПП "О создании учреждения "Трудовой арбитражный суд для разрешения коллективных трудовых споров"*(333) был создан первый трудовой арбитражный суд. Учредителями выступили Комитет общественных и межрегиональных связей Правительства Москвы, Московская федерация профсоюзов, Московская конфедерация промышленников и предпринимателей, специализированная коллегия адвокатов "Инюрколлегия". В апреле 2002 г. суд был зарегистрирован в качестве юридического лица в организационно-правовой форме учреждения "Трудовой арбитражный

суд для разрешения коллективных трудовых споров".

В соответствии со ст. 120 Гражданского кодекса РФ учреждением признается организация, созданная собственником (в данном случае указанными выше учредителями) для осуществления функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично. На основании ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

Согласно Уставу учреждения "Трудовой арбитражный суд для разрешения коллективных трудовых споров" целями его создания, в частности, являются:

правовое и организационное обеспечение работы по созданию системы механизмов контроля в рамках социального партнерства за соблюдением прав и законных интересов работников в организациях различных форм собственности;

урегулирование и ликвидация конфликтов, возникающих между работодателями и трудовыми коллективами в сфере трудовых правоотношений.

Для достижения поставленных целей это учреждение:

создает и обеспечивает деятельность трудового арбитражного суда, специализирующегося на разрешении коллективных трудовых споров, распространяет информацию о деятельности этого суда среди лиц, имеющих отношение к трудовому законодательству и к разрешению трудовых конфликтов;

проводит конференции, семинары и лекции на темы, относящиеся к трудовому законодательству Российской Федерации и г. Москвы;

организует курсы профессиональной подготовки и повышения квалификации в области законодательства о труде и занятости для предприятий-работодателей, профсоюзных организаций, юридических фирм, министерств и ведомств;

участвует в разработке и анализе законопроектов, относящихся к сфере трудового законодательства, с учетом опыта и рекомендаций МОТ и пр.

Таким образом, стороны коллективного трудового спора, возникшего в г. Москве, для создания предусмотренного ТК РФ органа по рассмотрению спора могут обратиться в некоммерческое учреждение "Трудовой арбитражный суд для разрешения коллективных трудовых споров".

С середины 2003 г. московский Трудовой арбитражный суд финансировался Правительством Москвы лишь частично, основное его финансирование осуществлялось в рамках международного проекта "Трудовое законодательство и арбитраж". Этим проектом, входящим в число иных проектов Программы ТАСИС (Программа технического содействия бывшим республикам СССР, кроме стран Балтии), направленных на развитие социально-экономических реформ и демократических преобразований в России. Программа финансируется Европейским союзом.

Однако с 1 января 2006 г. международное финансирование проекта "Трудовое законодательство и арбитраж" прекратилось. Частичное финансирование взяло на себя Правительство Москвы. В связи с этим бесплатная помощь спорящим сторонам, выражающаяся в предоставлении арбитров, помещения, оргтехники и прочего необходимого при разрешении спора (вплоть до карандашей и бумаги), может стать платной. Тарифы на услуги будут зависеть от категории добровольно неурегулированного спора: например, оплата помощи в разрешении спора о размере задолженности по зарплате может значительно превышать тариф за разрешение спора о понуждении работодателя включить в коллективный договор какое-то условие*(334).

Глава XV. Забастовка как способ разрешения коллективного трудового спора

§1. Понятие забастовки, становление и развитие права на забастовку в отечественном законодательстве

Вопрос о забастовке (или стачке), ее месте и роли в современном обществе не может рассматриваться без выяснения социальной сущности этого явления, вне связи с

исторически сложившимися в обществе производительными силами и экономическими отношениями, его социальной структурой и политической организацией, общественными и политическими движениями, традициями, национальными особенностями. Разумеется, время постоянно вносит коррективы в содержание и формы забастовочной борьбы, они становятся все более разнообразными и сложными.

Историю забастовки невозможно рассматривать вне связи с историей развития самого рабочего движения: от сопровождающих его первичных форм социального протеста до начала организованной экономической и политической борьбы и осознания трудящимися целей своей деятельности.

Сегодня слова "забастовка" и "стачка" употребляются как синонимы. Термин "забастовка" берет начало от английских и итальянских корней, "стачка" - тесно связан с такими выражениями, как "сговориться", "стоять заодно", "поддерживать друг друга", "вступить в круговую поруку", т.е. поступать сообща, артельно, объединенно.

Забастовка в современном понятии - это одновременное и согласованное прекращение работы. Более расширительная трактовка - это организованное массовое прекращение работы на предприятии с целью принудить работодателя к выполнению требований наемных работников"*(335).

Бастуют, как правило, наемные работники, не обладающие собственностью на орудия и средства производства, получающие плату за труд, создающие прибавочную стоимость, которая присваивается нанимателем по праву собственника орудий и средств производства. Забастовка предполагает личную свободу наемного рабочего, право распоряжаться собственной силой на рынке труда.

Забастовка преследует конкретные цели: увеличение заработной платы, сокращение рабочего дня, улучшение условий труда, саму возможность трудиться и др. Таким образом, забастовку можно считать акцией социального протеста, которая осуществляется в защиту экономических, социально-трудовых прав и интересов лиц наемного труда.

Кроме того, забастовка - явление историческое. Она возникает как ответное действие работника на усиливающуюся эксплуатацию. По мере развития капиталистических отношений предприниматели в целях получения максимальной прибыли и собственного обогащения всемерно усиливали эксплуатацию рабочих. Условия их труда были порой невероятно тяжелыми: рабочий день, как правило, продолжался 14-16 часов и не ограничивался никаким законом, а зависел лишь от производства хозяев; изнурительный труд; массовые профессиональные заболевания; многочисленные несчастные случаи на производстве; низкая заработная плата. Нередко предприниматели оплачивали труд работавших недоброкачественными продуктами, подвергали их штрафам, обсчетам. Рабочие были совершенно бесправными в политическом, социальном и юридическом отношениях. Все это подводило их к осознанию необходимости бороться за свои насущные интересы.

Конфликты российских наемных рабочих и работодателей стали возникать почти одновременно с зарождением промышленного производства. Первопричинами таких выступлений были низкая заработная плата и невыплата ее в полном объеме и в срок. Как видим, причины экономических забастовок имеют глубокие исторические корни.

В современной России, которая осуществляет радикальные социально-экономические преобразования, неизбежно сталкиваются старые и новые правила и практики трудовых взаимоотношений.

Право человека на труд является одним из самых принципиальных прав, а способы его реализации в значительной степени характеризуют уровень развития общества. Конфликты между сторонами трудовых правоотношений, которыми является работодатель и работник, могут возникать по самым разным поводам, основаниям и на любом этапе данных отношений. Они могут предшествовать этим отношениям или приходить им на смену.

Цивилизованное разрешение трудовых споров возможно только путем достижения согласия на основе реализации прав и интересов как работодателя, так и работников. Обеспечить баланс таких прав и интересов призван Трудовой кодекс РФ.

Трудовые конфликты вызваны социально-экономическими изменениями, в их ряду и несвоевременная выплата заработной платы, и рост безработицы, и явления, порождающие наиболее нежелательный для трудовых отношений вид социально-трудовых конфликтов - забастовки.

Право на забастовку - это право трудового коллектива или нескольких трудовых

коллективов, поскольку сама забастовка - это коллективные действия, форма коллективного ультиматума для удовлетворения требований работников, не получивших разрешения мирным путем, мирными процедурами.

С развитием на современном этапе капитализма в России забастовки, демонстрации, марши протеста, пикетирование, голодовки не являются редкостью или исключением.

Трудовые конфликты на любом более или менее крупном предприятии неизбежны. Работодатель, пытаясь снизить себестоимость производства, стремится урезать расходы на содержание персонала, а сотрудники, разумеется, стремятся получать за свою работу максимально возможное вознаграждение. Некоторые из них уходят на другую, лучше оплачиваемую работу, а кое-кто пытается отстаивать свои права в той организации, с работодателем которой он установил трудовые отношения.

Забастовка - это временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора. В отличие от примирительных процедур его разрешения, забастовка - это ультимативное действие работников, давление на работодателя путем прекращения работы, чтобы добиться выполнения своих требований, не урегулированных в примирительных процедурах, крайняя, исключительная мера разрешения трудового спора*(336).

Это определение забастовки позволяет выделить ее признаки*(337), а именно забастовка - это:

коллективное действие. Один работник не может провести забастовку. Это право принадлежит коллективу (работников, членов профсоюза). Возможно объявление забастовки работниками определенной отрасли, профессии, региона, так как они выступают стороной на коллективных переговорах и могут вступить в коллективный трудовой спор. Однако принятое на этом уровне решение профессионального союза (объединения профессиональных союзов) о проведении забастовки формально не может служить основанием для прекращения работы. Оно должно быть утверждено решением общего собрания (конференции) работников каждой организации, принимающей участие в коллективном трудовом споре;

временная акция. Не может быть забастовок бессрочных;

добровольное действие. Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке. Согласно ст. 409 ТК РФ, лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия в забастовке, несут ту или иную юридическую ответственность, а в иных случаях - одну и другую;

средство разрешения коллективного трудового спора. При отсутствии коллективного трудового спора забастовку проводить нельзя. Процедура рассмотрения индивидуальных трудовых споров, установленная гл. 60 ТК РФ (запрещается требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором), не предполагает проведения забастовочных действий;

акция, которую проводят только работники. Представители работодателя не вправе организовывать забастовку и принимать в ней участие.

Право на забастовку - это право одного или нескольких трудовых коллективов, поскольку сама забастовка - это коллективные действия, форма коллективного ультиматума для удовлетворения требований работников, не получивших разрешения мирным путем. И никто другой не подпадает под определение понятия забастовки, данной в ст. 398 ТК РФ.

Необходимо различать право на забастовку как субъективное право, правомочие в конкретном правоотношении (выступающее как право-поведение, возможность положительного поведения самого управомоченного, т.е. право на собственные действия) и объективное (позитивное) право как отдельный институт трудового права*(338)

В этой связи хотелось бы отметить следующую отличительную особенность права на забастовку как категории позитивного (трудового) права РФ - оно является правом нематериального характера (содержит организационные, процедурные, процессуальные нормы, с превалированием первых двух), включающим отдельные вкрапления материального права (нормы-дефиниции; нормы, определяющие компетенцию различных органов при организации и проведении забастовок, и т.д.). Право на забастовку в позитивном смысле является объектом пристального внимания законодателя как необходимая предпосылка возникновения субъективного права на забастовку*(339).

Право граждан на забастовку является признанным и гарантированным только в том

случае, когда ее используют в качестве способа урегулирования трудового конфликта. Это важная характеристика. Данное право, как и любое конституционное право, может быть ограничено в тех случаях, когда это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Оно может быть ограничено и в соответствии с Законом о чрезвычайном положении.

На практике и в большинстве теоретических работ юристов эти положения в совокупности понимались так, что право на забастовку признается лишь как способ разрешения коллективных трудовых споров в соответствии с приведенным определением. Это означало, что не признается и не допускается проведение забастовок для разрешения индивидуальных трудовых споров и забастовок в иных случаях, когда, по мнению органов МОТ*(340), забастовки должны быть разрешены (право на забастовку солидарности; на забастовки с целями признания профсоюза, критики экономической и социальной политики правительства, решения вопросов экономической и социальной политики и проблем, возникающих на предприятии, непосредственно затрагивающих интересы работников и в некоторых иных случаях).

Между тем как в середине 90-х годов прошлого столетия, так и сегодня забастовки в основном проводились в связи с невыплатой заработной платы, однако они рассматривались в сформировавшейся судебной практике как связанные с разрешением индивидуальных трудовых споров. В судебных решениях они именовались не забастовками, а "отказом от работы", "прекращением работы", и суды отказывали в признании их незаконными не потому, что работники имели право на их проведение, а потому, что на них не распространялись нормы о порядке разрешения коллективных трудовых споров и о порядке объявления и проведения забастовок в связи с разрешением коллективных трудовых споров, в которых только и содержались основания признания забастовок незаконными.

Таким образом, за все время существования этой проблемы законодатель не сформировал подхода относительно того, когда могут быть проведены забастовки в связи с невыплатой заработной платы, в каких случаях они могут быть признаны незаконными и могут ли работники быть привлечены к ответственности за участие в таких забастовках. Между тем известны случаи применения санкций к работникам за участие в таких забастовках (прекращении работы) вплоть до увольнения. Многие работники предприятий так и не были восстановлены на прежней работе.

Вопрос об использовании забастовки для отстаивания любых иных прав и интересов работников вообще не рассматривается законодателем и судебными органами; право на забастовку исчерпывается, по их мнению, коллективными трудовыми спорами.

Наше государство долгое время, до конца 80-х годов истекшего века, никак не регулировало вопросы, связанные с проведением забастовок. Они не были ни разрешены, ни запрещены, их как бы не существовало. Только в 1989 г., после того как в регионах, где сосредоточены угольные шахты, произошли массовые забастовки, вопрос о необходимости их правового регулирования поставили на повестку дня. В Верховный Совет СССР внесли проект закона "О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)", который и был поспешно рассмотрен и принят. Так, с августа 1989 г. в СССР стали признавать существование забастовок, а также урегулировали порядок их проведения в связи с разрешением коллективных трудовых споров. Утверждение рыночных отношений в стране потребовало радикальных изменений в их регулировании.

Трудовые отношения в России, включая право на забастовку, закрепляются на всех уровнях законодательства. В соответствии с п. 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 предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Поэтому верхним уровнем закрепления права на забастовку являются международные нормативные правовые акты. К таковым могут относиться и конвенции МОТ.

Советский Союз в 1973 г. ратифицировал международный пакт об экономических, социальных и культурных правах ООН 1966 г., согласно которому принявшие его государства обязываются обеспечить право на забастовку в соответствии с регламентирующим ее законодательством страны.

Важный шаг, касающийся забастовок, был сделан после принятия Конституции 1993 г. Часть 4 ее ст. 37, посвященная регулированию забастовок, гласит: "Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку".

В настоящее время в Российской Федерации создана основательная правовая база*(341) для урегулирования трудовых коллизий, учитывающая национальный и мировой опыт в этой области, а также позицию МОТ, сформулированную, в частности, в Рекомендации N 92 (1951 г.) о добровольном примирении и арбитраже. Был принят Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. N 175-ФЗ "О порядке разрешения коллективных трудовых споров". В нем давалось понятие забастовки и регламентировался порядок ее проведения*(342).

Следующим этапом в закреплении права на забастовку стало принятие Трудового кодекса РФ 21 декабря 2001 г. Он окончательно закрепил право на забастовку.

В отечественной правовой практике сложилась традиция рассматривать забастовку именно как способ разрешения коллективных трудовых споров. Возможно, причина этого кроется в том, что впервые в течение долгого времени забастовки регулировались исключительно Законом СССР "О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)". Только там содержались условия и порядок объявления забастовки, порядок ее проведения, наконец, основания признания ее незаконной. Поэтому, например, судьи, на рассмотрение которых попадали дела о признании забастовок незаконными, руководствовались лишь этим законом, ибо больше руководствоваться было нечем, даже если забастовки проводились не в связи с коллективным трудовым спором, или если спора не было вообще, или если акция носила даже не характер забастовки (например, голодовка). Как правило, в судебной практике такая акция сначала признавалась забастовкой, а затем рассматривались соблюдение примирительных процедур, их сроки и т.д.

За рассматриваемый период это положение изменилось. Начиная примерно с середины 1997 г. судьи стали выносить решения об отказе в признании забастовки незаконной в связи с нарушением норм Федерального закона "О порядке разрешения коллективных трудовых споров". Такие решения принимались на основании того, что отношения, по поводу которых возникала забастовка, не являлись коллективным трудовым спором и забастовка не могла быть признана незаконной согласно данному Закону. Подобные решения - это уже признание существования разных видов трудовых споров и возможности разрешать их с использованием конституционного права на забастовку.

Конституция РФ содержит только одну норму относительно забастовок: "Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку". Из этой формулировки можно сделать вывод, что право на разрешение трудовых споров, равно коллективных и индивидуальных, должно осуществляться с соблюдением процедур, предусмотренных в федеральном законодательстве, в том числе с использованием такой меры разрешения спора, как забастовка. Следовательно, Конституция РФ предусматривает забастовку как способ разрешения и индивидуальных, и коллективных трудовых споров. Единственное условие для применения забастовки, которое вытекает из данной нормы, - это соблюдение иных определенных законодательством процедур. На наш взгляд, это правило является существенным сужением возможности реализации права на забастовку. На практике и в большинстве теоретических работ юристов эти положения в совокупности понимались так, что право на забастовку признается лишь как способ разрешения коллективных трудовых споров в соответствии с приведенным определением.

Вопрос об использовании забастовки для отстаивания любых иных прав и интересов работников вообще не рассматривается законодателем и судебными органами; право на забастовку исчерпывается, по их мнению, коллективными трудовыми спорами.

Остается открытым вопрос о правомерности забастовок, которые проводятся при отсутствии какого-либо вида трудового спора на предприятии, например забастовок солидарности. Насколько правомерно их проведение? Если рассматривать ч. 4 ст. 37 Конституции РФ именно в том значении, в котором мы рассмотрели, то ответ может быть дан однозначный: такие забастовки незаконны. Конституция РФ предусматривает не просто абстрактное право на забастовку, а право на трудовые споры и на забастовку как способ их

разрешения.

Однако возможно и другое понимание этой нормы. Из статьи 37 Конституции РФ (признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку) вытекает спорный вывод о том, что признается право на индивидуальные трудовые споры (с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения), право на коллективные трудовые споры (с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения), право на забастовку. Такое прочтение предполагает, что Конституция РФ провозглашает самостоятельное право на забастовку и допускается возможность проведения любых забастовок, даже тех, которые не связаны с трудовыми спорами, в том числе забастовок солидарности или, например, по политическим мотивам. Так как основания признания этих забастовок незаконными в законодательстве отсутствуют, то, вероятно, допустимо считать, что забастовки законны, если не нарушают права и свободы других лиц. Против этой точки зрения можно выдвинуть некоторые аргументы. Во-первых, придется согласиться с тем, что забастовки как способ разрешения трудовых споров могут проводиться без соблюдения каких-либо способов их разрешения, предусмотренных в законодательстве. Во-вторых, смысловой анализ содержания рассматриваемой нормы говорит о том, что слова "включая право на забастовку" относятся к способам разрешения трудовых споров, а не являются провозглашением самостоятельного права. Представляется поэтому, что российское законодательство признает право на забастовку лишь как способ реализации другого права - права на трудовые споры, которое, в свою очередь, служит обеспечению трудовых прав работников.

§2. Основания порядок проведения забастовок

В соответствии со ст. 37 Конституции РФ признается право работников на забастовку как способ разрешения коллективного трудового спора.

Если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель (его представители) или представители работодателей уклоняются от участия в примирительных процедурах, не выполняют соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, или не исполняют решение трудового арбитража, имеющее для сторон обязательную силу, то работники или их представители имеют право приступить к организации забастовки, за исключением случаев, когда в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 413 ТК РФ в целях разрешения коллективного трудового спора забастовка не может быть проведена.

Забастовки стали реальностью современного экономического мира. Если 10-12 лет назад они казались событием экстраординарным, то теперь сообщения о подобных акциях звучат регулярно. Коллективный трудовой спор возникает в случае появления неурегулированных разногласий между работниками и работодателем по поводу установления и изменений 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 актов в организации. Если после проведения всех примирительных процедур не достигнуто положительных результатов, не выполняется соглашение, заключенное в ходе разрешения конфликта, или работодатель уклоняется от проведения примирительных процедур, у работников есть возможность прибегнуть к таким мерам, как собрание, митинг, демонстрация, пикетирование, а также забастовка. Забастовка - коллективный акт, предпринятый группой работников. Это временная остановка работы, после завершения которой все должны возвратиться на свои рабочие места. Согласно ТК РФ участие в забастовке является добровольным. Никого нельзя принудить быть в числе бастующих или отказаться от участия в забастовке. Если лицо прибегает к принуждению, оно несет дисциплинарную, административную и даже уголовную ответственность в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами. Причем поддержку акции протеста нельзя рассматривать как нарушение трудовой дисциплины и основание для расторжения трудового договора (кроме случаев, когда забастовка, признанная судом незаконной, не прекращена или начата забастовка, отсроченная либо приостановленная по решению суда). На время законной забастовки за бастующими сохраняется место работы и должность.

Согласно ч. 5 ст. 409 ТК РФ, представители работодателя не вправе организовывать забастовку и принимать в ней участие.

Порядок объявления забастовки четко урегулирован ст. 410 ТК РФ. Правом на объявление забастовки обладает представительный орган работников, такое решение должно быть утверждено на собрании (конференции) работников данной организации, где должны быть не менее половины присутствующих на собрании и не менее 2/3 от общего числа работников делегатов конференции (ч. 3). Казалось бы, для крупного предприятия объявление забастовки - дело нереальное, но в ТК РФ этот случай учтен, и для него оставлена маленькая лазейка. В части 5 той же статьи имеется оговорка: при невозможности проведения собрания (созыва конференции) работников представительный орган имеет право утвердить свое решение, собрав подписи более половины работников в поддержку проведения забастовки.

Как видно, порядок объявления забастовки довольно демократичный. ТК РФ предусмотрел возможность проведения однократной часовой предупредительной забастовки после пяти календарных дней работы примирительной комиссии. О ней работодателя предупреждают в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня, а орган, ее возглавляющий, должен обеспечить минимум необходимых работ и услуг.

Как гласит ТК РФ, существует порядок принятия решения об объявлении забастовки в организации и вне организации. Решение об объявлении забастовки в организации, филиале, представительстве, структурном подразделении принимают на собрании (конференции) работников данного учреждения. Решение об объявлении забастовки на уровне выше организации принимает профсоюз (объединение профсоюзов), и затем оно должно быть утверждено на собрании (конференции) работников для каждой организации в отдельности.

Из этого следует, что забастовку можно провести только в тех организациях, работники которых постановили утвердить решение о ее объявлении (с обязательным указанием всех важных моментов, в частности предполагаемой продолжительности акции).

Порядок установления минимума необходимых работ также урегулирован. Такой перечень для каждой отрасли (подотрасли) экономики разработан соответствующими федеральными органами исполнительной власти по согласованию с общероссийским профсоюзом (если в этой отрасли действует несколько профсоюзов, то со всеми такими организациями). Порядок утверждения минимума принят отдельным актом Правительства РФ.

Приняв решение об объявлении забастовки и избрав орган, возглавляющий ее, работники должны предупредить работодателя о предстоящей акции. Срок предупреждения составляет 10 календарных дней, а в случае предупредительной забастовки - три рабочих дня. Данное правило введено для смягчения неблагоприятных экономических последствий забастовки. В этот период руководство организации или его обособленных структурных подразделений может принять необходимые управленческие решения по предотвращению простоя работников, не желающих участвовать в забастовке, известить поставщиков и потребителей, принять иные меры, позволяющие сохранить деловые связи, конкурентоспособность и рентабельность организации.

Условие об обязательном предупреждении работодателя и о его сроке является одним из важнейших элементов порядка объявления забастовки. Несоблюдение данного требования может повлечь за собой признание забастовки незаконной.

На практике работодатель может быть извещен о предстоящей акции путем передачи копии решения об объявлении забастовки. Трудовой кодекс РФ предусматривает перечень сведений, обязательных для включения в решение. К их числу относится описание предмета спора, т.е. разногласий сторон, являющихся основанием для проведения забастовки.

Следует отметить, что на этапе объявления забастовки требования работников не могут быть изменены или дополнены. Это те разногласия, по поводу которых стороны не смогли прийти к соглашению в ходе примирительных процедур.

В решении об объявлении забастовки указывают:

перечень разногласий сторон коллективного трудового спора, являющихся основанием для объявления и проведения забастовки;

дату и время начала забастовки, ее предполагаемую продолжительность и предполагаемое количество участников;

наименование органа, возглавляющего забастовку, состав представителей работников, уполномоченных на участие в примирительных процедурах;

предложения по минимуму необходимых работ (услуг), выполняемому в организации, филиале, представительстве, ином обособленном структурном подразделении в период проведения забастовки.

Наименование органа, возглавляющего забастовку, и его состав необходимо указывать в решении для определения ответственных лиц, участвующих в примирительных процедурах в период проведения забастовки, в достижении соглашения относительно минимума необходимых работ (услуг), выполнении иных обязанностей.

В Российской Федерации законодательством предусмотрена возможность проведения двух видов забастовок:

обычная - работники прекращают трудовую деятельность и покидают свои рабочие места;

предупредительная - ее продолжительность не должна превышать одного часа.

Первая форма забастовок наиболее распространена. Вторая является особой акцией, демонстрирующей готовность работников добиться удовлетворения своих требований. Она может быть объявлена во время проведения примирительных процедур, но не ранее, чем после пяти календарных дней действия примирительной комиссии. Прибегнуть к такой забастовке можно только один раз за все время рассмотрения коллективного трудового спора. Представительный орган работников должен предупредить работодателя в письменной форме не позднее, чем за три рабочих дня до ее проведения, а орган, ее возглавляющий, обязан обеспечить минимум работ во время ее проведения. О начале основной забастовки работодатель должен быть предупрежден также в письменной форме не позднее, чем за 10 календарных дней до ее начала.

Принять решение об объявлении предупредительной забастовки может представитель работников, участвующий в примирительных процедурах.

В соответствии с российским законодательством забастовкой считают временный добровольный отказ работников от выполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора. Приведенное определение позволяет выделить ее характерные признаки. Отказ работников от выполнения всех или части трудовых обязанностей означает приостановку деятельности организации. Эта акция всегда носит коллективный характер и направлена на разрешение коллективного трудового спора.

Право граждан на забастовку является признанным и гарантированным только в том случае, когда его используют в качестве способа урегулирования трудового конфликта. Это важная характеристика. Данное право, как и любое другое конституционное право, может быть ограничено в тех случаях, когда это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Оно может быть ограничено и в соответствии с чрезвычайным положением.

В соответствии со ст. 55 Конституции РФ и ст. 413 ТК РФ являются незаконными и не допускаются забастовки:

в периоды введения военного или чрезвычайного положения либо особых мер:

в органах и организациях Вооруженных Сил РФ, других военных, военизированных и иных формированиях и организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно 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 (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств или оборудования, на станциях скорой и неотложной медицинской помощи;

в организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, авиационный, железнодорожный и водный транспорт, связь, больницы), если проведение

забастовок создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей.

Запрещены забастовки для государственных служащих согласно Федеральному закону "Об основах государственной службы Российской Федерации".

В результате отдельные категории работников (например, работники организаций, трудовая деятельность которых не связана с выполнением аварийно-спасательных, поисково-спасательных работ, вольнонаемные работники правоохранительных органов) оказались лишены возможности разрешать коллективные трудовые споры в ходе забастовки, право на которую закреплено ст. 37 Конституции РФ.

Предусмотренная в ст. 406 ТК РФ норма об обязательном создании трудового арбитража в тех организациях, где законом запрещено или ограничено проведение забастовок, не устраняет проблему, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 404 ТК РФ трудовой арбитраж создается только при условии, если стороны заключили соглашение в письменной форме об обязательном выполнении его решений.

Иного механизма, который заменил бы забастовку в качестве способа разрешения коллективного трудового спора, Трудовой кодекс РФ не предусматривает. Вследствие этого заметно понизился уровень гарантированности конституционного права на забастовку указанных категорий работников.

С учетом сказанного содержание ч. 1 ст. 413 ТК РФ представляется неоправданно жестким, ибо формируется тенденция к ограничению конституционного права на забастовку, с чем вряд ли можно согласиться. Поэтому формулировка этой части Кодекса нуждается в изменении.

Нуждается в уточнении и ч. 2 ст. 413 ТК РФ. Желательно ее дополнить указанием на то, что право на забастовку может быть ограничено федеральным законом только для работников определенных категорий, деятельность которых связана с обеспечением защиты обороноспособности, безопасности, жизни и здоровья людей*(343).

В теории права принято под правом в субъективном смысле понимать "меру возможного (дозволенного) поведения лица". Из этого определения вытекают важные выводы:

1. Право не является абсолютной свободой субъекта. В противном случае оно неминуемо столкнется с такой же неограниченной свободой другого лица, и конфликт интересов станет явлением ежечасным. Это приведет к неоправданному ущербу не только этих двух лиц, но и общества в целом. Чтобы "развести" эти интересы, закрепить их в определенном соотношении, нужно определить меру поведения (его границы). Хотя это и ограничивает свободу субъекта, вместе с тем право с ясно очерченными границами относительно прав других лиц приобретает такое важное качество, как возможность защиты.

2. Право есть мера дозволенного или возможного поведения. Понятия "возможность" и "дозволение" отнюдь не совпадают по значению. Каждое обозначает определенный акцент в том или ином субъективном праве. Представляется, что под "возможным" следует понимать такое поведение, которое зависит от воли одного субъекта - самого управомоченного на действия лица. Тогда как "дозволенное" поведение предполагает не только возможность субъекта действовать самостоятельно тем или иным образом, но и дополнительное разрешение второго субъекта действовать именно так. Из этого следует, что субъективное право может иметь либо уведомительный, либо разрешительный характер.

Если субъективное право есть "мера возможного (дозволенного) поведения", то возникает вопрос о субъекте, определяющем эту меру и порядок его реализации. Как правило, таким субъектом является государство, одна из ведущих функций которого - правотворчество (конечно, это могут быть и иные субъекты, осуществляющие нормотворчество на основе делегированных государством полномочий). Государство как феномен, объединяющий разрозненных индивидов в единое целое, по своей природе призвано нейтрализовать любые центробежные силы, стремящиеся разрушить это социальное образование.

Все сказанное в полной мере относится и к праву на забастовку. Так, если в недавнем прошлом в отечественной литературе общепризнанной была точка зрения, что забастовка - это "акт классовой борьбы", право на осуществление которого в принципе не может быть ограничено никаким законом (ибо противоречие между трудом и капиталом исторически неизбежно), то сегодня вопрос об ограничении права на забастовку является актуальным. В

настоящее время существует необходимость в выработке научно обоснованных принципов, оснований и пределов ограничения права на забастовку, во избежание злоупотребления им работниками, а также защиты интересов общества и государства.

Можно считать, что "ограничение права" - это "сужение его объема", которое следует отличать от запретов. Отличие здесь состоит в том, что в этом случае не происходит сужения объема права, а имеет место уточнение его содержания, обозначение границ, с которыми связано действие этого права.

Забастовка при наличии коллективного трудового спора может быть признана незаконной, если она была объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных ТК РФ.

Решение о признании забастовки незаконной принимается верховными судами городов федерального значения, судами автономной области и автономных округов по заявлению работодателя или прокурора. Решение суда доводится до сведения работников через орган, возглавляющий забастовку, который обязан немедленно проинформировать участников забастовки о решении суда. Решение суда о признании забастовки незаконной, вступившее в законную силу, подлежит немедленному исполнению. Работники обязаны прекратить забастовку и приступить к работе не позднее следующего дня после вручения копии указанного решения суда органу, возглавляющему забастовку.

В части 6 ст. 413 ТК РФ говорится о немедленном исполнении решения суда о признании забастовки незаконной, вступившего в законную силу. Но для вступления решения в законную силу необходимо соблюдение определенного условия - истечение установленного срока на апелляционное или кассационное обжалование, если они не были обжалованы (ст. 209 ГПК РФ). А это свидетельствует о несогласованности требований ч. 6 ст. 413 ТК РФ: нельзя одновременно сочетать немедленное исполнение решения со вступлением этого решения в законную силу.

Поскольку судебная практика пошла по пути признания приоритета немедленного исполнения решения суда, коррективы необходимо внести в ч. 6 ст. 413 ТК РФ, исключив из нее слова "вступившего в законную силу"*(344).

В случае создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей суд вправе отложить ненававшуюся забастовку на срок до 30 дней, а нававшуюся приостановить на тот же срок.

В случаях, имеющих особое значение для обеспечения жизненно важных интересов РФ или ее отдельных территорий, Правительство РФ вправе приостановить забастовку до решения вопроса соответствующим судом, но не более чем на десять календарных дней (ст. 413 ТК РФ).

Законодательством установлены определенные гарантии бастующим, их право на труд. Так, не считается нарушением трудовой дисциплины участие работника в забастовке, так как его действия по прекращению работы не являются дисциплинарным проступком, а разрешены законом. Поэтому запрещается применять к бастующим меры дисциплинарной ответственности, кроме случаев, когда забастовка отложена или приостановлена, а работник это решение не соблюдает и не выходит на работу.

За бастующим работником на время забастовки сохраняются место работы и должность. За время участия в забастовке работодатель вправе не выплачивать заработную плату бастующим, но работникам, занятым в данный период на обязательном минимуме работ, заработная плата начисляется и выплачивается. Иногда в коллективных договорах или соглашениях работникам, участвующим в забастовке, за время забастовки предусматриваются компенсационные выплаты определенного размера.

Работникам, не участвующим в забастовке, но из-за нее не имеющим возможности выполнять свою работу, если они заявляют в письменной форме о начале у них в связи с этим простоя, этот простой не по вине работника оплачивается в соответствии со ст. 157 ТК РФ, т.е. не менее 2/3 средней заработной платы работника. Работодатель может переводить таких работников на другую работу в порядке, предусмотренном законом.

Увольнение работников работодателем в связи с их участием в коллективном трудовом споре или забастовке (локаут) запрещается. Норма, закрепляющая этот запрет, гарантирует всем работникам, участвующим в коллективном трудовом споре, право на труд. Цель этой нормы - не допустить расправы работодателя над бастующими работниками.

Трудно согласиться с закрепленной в ст. 415 ТК РФ трактовкой локаута как основания

увольнения работников по инициативе работодателя в связи с их участием в коллективном трудовом споре или в забастовке. Данное определение не согласуется с понятием локаута, принятым в международной практике, где под локаутом понимается ответная реакция работодателя на забастовку: забастовке как временному прекращению трудовой деятельности соответствует реакция работодателя, имеющая временный характер, - временное прекращение работы организации.

Сведение локаута к увольнению работников не дает правильного представления о существе этого понятия. Запрещение локаута следует считать весьма важной гарантией защиты трудовых прав работников, участвующих в забастовке. Гарантии права на забастовку гораздо сильнее были отражены в его прежней формулировке, которую содержал Федеральный закон "О порядке разрешения коллективных трудовых споров". В статье 19 этого Закона запрещалось не только увольнение по инициативе работодателя работников в связи с коллективным трудовым спором и объявлением забастовки, но и ликвидация или реорганизация организации, филиала, представительства, что имело серьезное значение для реального обеспечения права на забастовку.

Статья 415 ТК РФ формально закрепляет запрещение локаута, а это фактически позволяет работодателю уволить участников забастовки, проводя сокращение численности или штата работников организации либо ее реорганизацию. Вряд ли такой подход можно признать оправданным с точки зрения создания правовых гарантий реализации конституционного права на забастовку.

В соответствии со ст. 5.34 КоАП РФ увольнение работников в связи с коллективным трудовым спором и объявлением забастовки влечет за собой наложение административного штрафа в размере от 40 до 50 МРОТ.

С учетом сказанного было бы целесообразно вернуться к формулировке локаута в прежней редакции.

Возглавляет забастовку орган, избранный общим собранием (конференцией) при объявлении забастовки, или соответствующий орган профсоюза. Орган, возглавляющий забастовку, начинает действовать с момента его избрания. Он имеет право созывать собрания работников, приглашать специалистов для подготовки заключений по спорным вопросам, получать от работодателя необходимую информацию, связанную с интересами работников. Данный орган может в любое время приостановить забастовку и вновь возобновить ее, предупредив о возобновлении работодателя и госорган по урегулированию коллективных трудовых споров не позднее чем за три рабочих дня. Орган, возглавляющий забастовку, прекращает деятельность с окончания забастовки по достижении соглашения спорящих сторон или с признанием судом забастовки незаконной.

Вместе с тем ТК РФ не ограничивает выбора работников. Если по каким-либо причинам работники, участвующие в забастовке, решат избрать иной орган для возглавления забастовки, он будет пользоваться всеми правами, предусмотренными законом.

Необходимо заметить, что забастовка побуждает работодателя к новому раунду переговоров. Проявление решимости и сплоченности работников является стимулом для дальнейшего урегулирования спора с помощью примирительных процедур.

В период забастовки стороны коллективного трудового спора обязаны продолжать разрешение этого спора посредством примирительных процедур. Они самостоятельно определяют, какие процедуры должны быть проведены, в каком порядке и в какие сроки. Продолжение примирительных процедур является основной обязанностью сторон в ходе забастовки. Уклонение от участия в них не допускается.

Работодатель, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и орган, возглавляющий забастовку, обязаны принять все зависящие от них меры к обеспечению общественного порядка в период забастовки, сохранности имущества организации и работников, а также работы машин и оборудования, остановка которых представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей. Указанные обязанности возложены прежде всего на организатора коллективных действий - орган, возглавляющий забастовку.

Одной из важнейших обязанностей работников в ходе проведения забастовки является обеспечение 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 разрабатываются и утверждаются федеральные органы исполнительной власти, которые отвечают за координацию и регулирование деятельности в той или иной отрасли (подотрасли) экономики по согласованию с соответствующим общероссийским профессиональным союзом. Примером обеспечения минимума необходимых услуг может служить соблюдение установленного по соглашению графика работы поликлиники в ходе забастовки медицинского персонала. Допустим, каждый день бастующие обеспечивают проведение приема пациентов с 9.00 до 13.00, выполняя при этом срочные назначения.

Рассмотрим пример. Минпромнауки России своим приказом от 25 декабря 2003 г. N 280 утвердило перечень минимума необходимых работ (услуг) в машиностроительной отрасли, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах, представительствах и иных обособленных подразделениях, в который входят следующие виды работ:

1) работы дежурных служб по:

организационному и техническому обеспечению функционирования систем теплоснабжения, газоснабжения и энергоснабжения;

обслуживанию систем водоснабжения и водоотведения (стоков);

обеспечению сохранности подземных инженерных коммуникаций;

обеспечению безопасности находящихся на территории организаций электромеханических, взрывоопасных, пожаровзрывоопасных химических производств и лабораторий, хранилищ с едкими токсичными и сильнодействующими веществами, легковоспламеняющимися и горючими жидкостями;

2) охрана организаций и их территорий в круглосуточном усиленном режиме*(345).

Обеспечение минимума работ (услуг) в полном объеме чрезвычайно важно, так как в противном случае забастовка может быть признана незаконной, а ее организаторы могут понести наказание*(346).

В силу Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах государства, участвующие в этом пакте, приняли на себя обязанность обеспечить право на забастовку при условии его осуществления в соответствии с национальным законодательством.

Конституция РФ гарантирует работникам, а также их трудовым коллективам право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку (ч. 4 ст. 37). Однако осуществление права на забастовку не должно нарушать права и свободы других лиц и может быть ограничено федеральным законом, но лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55).

Исходя из этого при решении вопроса о незаконности проведения забастовки судам следует иметь в виду, что ограничение права на забастовку в указанных случаях допустимо лишь для тех категорий работников, в отношении которых с учетом характера их деятельности и возможных последствий прекращения ими работы необходимость запрета на проведение забастовки прямо вытекает из названных положений Конституции РФ. Ограничение права на забастовку большего круга работников, чем это необходимо для достижения целей, содержащихся в ч. 3 ст. 17 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, является неправомерным*(347).

* * *

Проведенный анализ законоположений о коллективных трудовых спорах и имеющейся судебной практики по данному вопросу свидетельствует, что в организациях нередко возникают разногласия между работодателями в лице администрации и группой работников, работниками организации в целом. Эти разногласия возникают чаще всего на почве задержек или невыплаты заработной платы, или частичной остановки производства, или, напротив, интенсификации труда, превышения установленных норм рабочего времени, других массовых нарушений трудовых норм и интересов работников.

При формировании и установлении новых социально-трудовых отношений,

характерных для рыночной экономики, трудовые споры, в том числе коллективные, неизбежны. В условиях обострения в нашей стране экономического кризиса в урегулировании возникающих споров заинтересовано все общество, так как в последнее время в коллективных действиях стали чаще проявляться элементы актов гражданского неповиновения (голодовки, захват заложников из числа руководителей исполнительной и хозяйственной власти, перекрытие транспортных магистралей, блокирование административных зданий).

При уклонении одной из сторон коллективного трудового спора от участия в создании или работе примирительной комиссии коллективный трудовой спор передается на рассмотрение в трудовой арбитраж.

В случаях уклонения работодателей (их представителей) от создания трудового арбитража или отказа от выполнения его решений работники могут приступить к организации забастовки, за исключением случаев, когда в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 413 ТК РФ в целях разрешения коллективного трудового спора забастовка не может быть проведена (ст. 406 ТК РФ).

Уклонение одной из сторон от участия в создании или работе примирительной комиссии, а равно выполнение решений не должны привести к тупиковой ситуации и нарастанию социальной напряженности. Вместе с тем предоставление права приступить в этом случае к проведению забастовки означало бы признание возможности игнорировать примирительные процедуры, которые, как показывает мировой опыт, являются эффективным средством разрешения коллективных трудовых споров.

Исходя из сложившейся практики предлагается следующий механизм урегулирования противоречий. Если работодатель уклоняется от создания или участия в работе примирительной комиссии, а именно нарушает без уважительных причин сроки, предусмотренные ТК РФ, не создает условий для работы комиссии, не является на ее заседания и т.п., представители работников должны обратиться в государственный орган по урегулированию коллективных споров для формирования трудового арбитража. Одновременно может быть поставлен вопрос о привлечении представителя работодателя к ответственности в силу ТК РФ и КоАП РФ.

Согласно ст. 5.32 КоАП РФ, уклонение работодателя или его представителя от получения требований работников и от участия в примирительных процедурах, в том числе непредоставление помещения для проведения собрания (конференции) работников в целях выдвижения требований или создание препятствий проведению такого собрания (такой конференции), влечет за собой наложение административного штрафа в размере от 10 до 30 МРОТ.

Передача спора на рассмотрение в трудовой арбитраж обеспечивает продолжение примирительных процедур, поиск разумного компромисса. Вместе с тем, в отличие от примирительной комиссии или рассмотрения спора с участием посредника, трудовой арбитраж представляет собой третейский орган. Он состоит из независимых арбитров и не предполагает активного участия сторон спора в его рассмотрении. Именно по этой причине он может обеспечить объективное рассмотрение спора даже при нежелании одной из сторон прилагать усилия к поиску приемлемого решения.

В том случае, когда работодатель уклоняется от создания трудового арбитража, участия в его работе и выполнения его рекомендаций, работники имеют право перейти к забастовочным действиям, за исключением случаев, когда в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 413 ТК РФ в целях разрешения коллективного трудового спора забастовка не может быть проведена.

Это правило также представляет собой своего рода гарантию реализации конституционного права на коллективные трудовые споры и забастовку как один из способов их разрешения.

Самым сложным на практике вопросом является определение уклонения работодателя от создания примирительных органов и их деятельности.

Прежде всего надо заметить, что в качестве уклонения работодателя от совершения предписанных ТК РФ действий следует квалифицировать действия (или бездействие) представителей работодателя, уполномоченных на участие в разрешении коллективного трудового спора. Юридическое лицо действует через свои органы, и их действия признаются действиями юридического лица (ст. 53 ГК РФ). Ответственность за уклонение от участия в

примирительных процедурах возложена на представителей работодателя (ч. 1 ст. 416 ТК РФ и КоАП РФ).

В качестве уклонения от создания примирительной комиссии или трудового арбитража можно рассматривать нарушение без уважительных причин установленных ТК РФ сроков, неявку на заседания указанных примирительных органов, непредоставление по требованию представителей работников или трудового арбитража документов и сведений.

Кроме того, ТК РФ предусмотрен порядок соглашений в ходе разрешения коллективных трудовых споров: соглашение, достигнутое сторонами коллективного трудового спора в ходе разрешения этого спора, оформляется в письменной форме и имеет для сторон коллективного трудового спора обязательную силу. Контроль за его выполнением осуществляется сторонами коллективного трудового спора (ст. 408 ТК РФ).

Соглашение в ходе разрешения коллективного трудового спора может быть заключено сторонами на любом этапе. Можно выделить следующие виды соглашений: а) соглашение по результатам работы примирительной комиссии (решение примирительной комиссии); б) соглашение по результатам посредничества (согласованное решение); в) соглашение о выполнении рекомендаций трудового арбитража.

Кодекс предусматривает обязательную письменную форму для оформления соглашений. Несоблюдение установленной формы влечет за собой недействительность заключенных соглашений. В соответствии с ТК РФ соглашения, принимаемые в связи с разрешением коллективного трудового спора, должны оформляться протоколами. Примерные их формы предложены Рекомендациями Минтруда России от 14 августа 2002 г. N 57-59. Эти формы могут быть взяты за основу при оформлении достигнутых соглашений с учетом некоторых отмеченных ранее неточностей.

Выполнение достигнутых соглашений обязательно для сторон. Представители работодателя, виновные в невыполнении обязательств по соглашению, достигнутому в результате примирительной процедуры, несут ответственность согласно Трудовому кодексу РФ и Кодексу об административных правонарушениях РФ.

В соответствии со ст. 5.33 КоАП РФ невыполнение работодателем или его представителем обязательств по соглашению, достигнутому в результате примирительной процедуры, влечет за собой наложение административного штрафа в размере от 20 до 40 МРОТ.

В случае невозможности принудить работодателя к исполнению соглашения работники могут продолжить примирительные процедуры или объявить забастовку. Например, работодатель не исполняет решения примирительной комиссии в установленные сроки. Такая ситуация по своим правовым последствиям должна быть приравнена к недостижению согласия в примирительной комиссии, поскольку после одной примирительной процедуры объявление забастовки невозможно (ТК РФ устанавливает определенную последовательность рассмотрения коллективного трудового спора - минимум два этапа). Работники могут потребовать от работодателя продолжить переговоры и обратиться в соответствующий государственный орган для привлечения посредника или создания трудового арбитража.

Однако, несмотря на вступление в силу новой редакции ТК РФ (в ред. Федерального закона N 90-ФЗ), законодательство, касающееся порядка разрешения коллективных трудовых споров, имеет ряд пробелов. Например, недостаточно раскрыто понятие уклонения от работы в примирительной комиссии, уклонения от участия в примирительных процедурах. Установление ответственности представителей работодателей за уклонение от участия в примирительных процедурах также, на наш взгляд, не является действенным в этих процедурах. В равной мере положения о возможном привлечении к дисциплинарной ответственности представителей трудового коллектива работодателем за указанный отказ не имеет разумного логического смысла.

Юридическая ответственность в виде штрафа может быть действенна только в виде дополнительной меры, так как применяется к работодателям независимо от объема их коммерческого оборота и получаемой прибыли. Штраф нельзя сделать слишком большим, а существующий размер штрафа малоэффективен для средних и крупных организаций и индивидуальных предпринимателей.

Нормативные правовые акты и документы

1. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1996 г. // В кн.: Колосов Ю.М., Кривичкова Э.С. Действующее международное право, избранные документы. М., 2002.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1960 г. // В кн.: Колосов Ю.М., Кривичкова Э.С. Действующее международное право, избранные документы. М., 2002.
3. Конвенции и рекомендации МОТ. В 2 т. // МБТ. 1997.
4. Международные акты о правах человека: Сб. документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002.
5. Основные права человека в сфере труда и их защита. Основопологающие международные правовые документы - стандарты. Комментарии специалистов // Библиотека "Российской газеты". 2000. Вып. 15.
6. Международные стандарты предпринимательства и занятости. Правовые международные документы. Комментарии и рекомендации юристов // Библиотека "Российской газеты". 2000. Вып. 15.
7. Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации, принятая на 86-й сессии Международной конференции труда. Женева, 18 июня 1998 г. // МБТ. 1998.
8. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. М., 2003.
9. Трудовой кодекс Российской Федерации. С изм. и доп. от 30 июня 2006 г. М., 2006.
10. Трудовой кодекс Российской Федерации (официальный текст на 1 сентября 2006 г.). Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. проф. В.В. Куликова. М., 2006.
11. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под общей ред. проф. Л.Н. Анисимова. М., 2006.
12. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2006.
13. Трудовой кодекс Российской Федерации. С комментариями и изменениями, внесенными Федеральным законом N 90-ФЗ от 30 июня 2006 г. / Под ред. Ю.А. Васиной. М., 2006.
14. Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" // Российская газета. 2006. 7 июля.
15. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2003. N 27. Ст. 2700.
16. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003.
17. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.А. Вайпана. М., 2003.
18. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003.
19. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.
20. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 27. Ст. 2696.
21. Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. N 1-ФКЗ "Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. N 9. Ст. 1011.
22. Федеральный закон от 26 июня 1992 г. N 3132 "О статусе судей в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 1299.
23. Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 47.

Ст. 4472.

24. Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" // Российская газета. 1996. 12 января.

25. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

26. Федеральный закон от 29 декабря 1999 г. N 218-ФЗ "Об общей численности мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 12. Ст. 1034; N 31. Ст. 3227.

27. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" // СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 169; N 44. Ст. 4297.

28. Закон РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" // СЗ РФ. 1995. N 51. Ст. 4970.

29. Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. N 110 "Об утверждении Положения о проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 437.

30. Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 г. N 1203 "Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне" // СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 4775.

31. Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера" // СЗ РФ. 2005. N 39. Ст. 3925.

32. Постановление Правительства РФ от 14 ноября 2002 г. N 823 "О порядке утверждения перечней и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключить письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм о полной материальной ответственности" // СЗ РФ. 2002. N 47. Ст. 4678.

33. Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. N 225 "О трудовых книжках" // Российская газета. 2003. 22 апреля.

34. Постановление Правительства РФ от 25 апреля 2003 г. N 224 "Об утверждении Положения о проведении государственной экспертизы условий труда в Российской Федерации" // Российская газета. 2003. 6 мая.

35. Постановление Министерства труда и социального развития РФ от 31 декабря 2002 г. N 85 "Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности" (с приложениями 1-4) // Бюллетень Минтруда России. 2003. N 2.

Судебные акты правоприменения

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. N 17 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ" // Российская газета. 2003. 2 декабря.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2004. 8 апреля.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 63 от 28 декабря 2006 г. "О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2000 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2006. 31 декабря.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2005 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. N 1.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 сентября 2006 г. N 18 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" // Российская газета. 2006.

8 ноября.

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 52 "О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю" // Российская газета. 2006. 29 ноября.

Литература

1. Аболонин Г.О. Групповые иски. М., 2001.
2. Абрамова О.В. Защита трудовых прав работников // Трудовое право. 2004. N 6.
3. Абрамова О.В. Рассмотрение коллективных трудовых споров // Трудовое право. 2004. N 6.
4. Абрамова О.В. Судебная защита трудовых прав // Трудовое право. 2005. N 1.
5. Агапов А. Постатейный комментарий к Кодексу об административных правонарушениях. М., 2004.
6. Агафонова Г. Гарантии и компенсации при увольнении работника в случае сокращения численности или штата // Вопросы трудового права. 2006. N 1.
7. Айман Т.О. Трудовой договор. М., 2004.
8. Андреева В.И. Увольнение за систематическое неисполнение трудовых обязанностей // Справочник кадровика. 2005. N 6.
9. Андрюшина Д.А. Общий порядок рассмотрения трудовых споров // Вопросы трудового права. 2005. N 2.
10. Андрюшина Д.А. Основные виды споров о заключении трудовых договоров. Из судебной практики // Вопросы трудового права. 2005. N 3.
11. Анисимов А.Л. В зоне прокурорского внимания // Для кадровика: Трудовые споры. 2006. N 3.
12. Анисимов А.Л. Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением // Вопросы трудового права. 2006. N 2.
13. Анисимов А.Л. Доказательства и доказывание при судебном разбирательстве трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
14. Анисимов А.Л. Индивидуальные и коллективные трудовые споры. Учебно-методические материалы. М., 2002.
15. Анисимов А.Л. Коллективный договор и его содержание // Социальная политика и социальное партнерство. 2007. N 6.
16. Анисимов А.Л. Основные права и обязанности работника // Трудовое право. 2004. N 2.
17. Анисимов А.Л. Основные права и обязанности работодателя // Трудовое право. 2004. N 3.
18. Анисимов А.Л. Правовая защита охраняемой законом тайны в трудовых отношениях // Трудовое право. 2003. N 8.
19. Анисимов А.Л. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о трудовых правах российских граждан // Вопросы трудового права. 2006. N 4-5).
20. Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация и их правовая защита. М., 2004.
21. Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России (Отечественное законодательство и международные стандарты труда). М., 2003.
22. Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Материальная ответственность сторон трудового договора. Практический комментарий к Федеральному закону от 30 июня 2006 N 90-ФЗ. М., 2006.
23. Анисимов Л.Н. Новеллы в особенностях регулирования труда отдельных категорий работников // Вопросы трудового права. 2006. N 12.
24. Анисимов Л.Н. Новое в трудовом законодательстве. М., 2007.
25. Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые договоры. Трудовые споры. М., 2002.
26. Анисимов Л.Н. Трудовой договор и индивидуальные трудовые споры. М., 2004.
27. Анисимов Л.Н. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. М., 2003.

28. Анисимов Л.Н. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон // Кадровик. 2003. N 4.
29. Анисимов Л.Н., Бакун В.М. Подведомственность и подсудность гражданских дел и индивидуальные трудовые споры // Трудовое право. 2006. N 9, 10.
30. Анишина Б.А. Правовая природа судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. N 10.
31. Архипов В.В. Обоснованный отказ в приеме на работу // Трудовые споры. 2005. N 2.
32. Архипов В.В. О применении формулировки основания увольнения // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
33. Байков А.В. Третья власть в России. М., 1997.
34. Бердычевский В.С. Защита трудовых прав работников органами Федеральной инспекции труда как форма реализации конституционного принципа свободы труда // Ростов н/Д., 2003.
35. Бережный В. Международно-правовые и конституционные нормы и принципы в регулировании трудовых отношений // Вопросы трудового права. 2006. N 6.
36. Большой энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2002.
37. Бондарев А.К. Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства. М., 2003.
38. Бородин И.И. Понятие, система, стороны и субъекты социального партнерства // Трудовое право. 2006. N 1.
39. Буцкова А. Понятие и правовая природа конкурсного отбора педагогических работников // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
40. Буцкова А. Особенности заключения трудового договора с научно-педагогическими работниками // Вопросы трудового права. 2006. N 2.
41. Буянова М. О некоторых вопросах расторжения трудового договора по инициативе работодателя // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
42. Вальковой А. Трудовой арбитражный суд и его роль в разрешении коллективных трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
43. Васильев С. Особый порядок рассмотрения споров профессиональных спортсменов // Вопросы трудового права. 2006. N 6.
44. Викторов И.С. О последних изменениях и дополнениях, внесенных в Трудовой кодекс РФ // Трудовое право. 2006. N 12.
45. Викторов И.С., Макашова А.Ж. О состоянии законности и практике прокурорского надзора за исполнением законодательства об оплате труда // Трудовое право. 2006. N 11.
46. Викин М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 2001.
47. Власов В.И., Крапивин О.М. Разрешения индивидуальных трудовых споров // Гражданин и право. М., 2000. N 4.
48. Гаврилина А.К. Неоднократное неисполнение работником трудовых обязанностей: правовые последствия // Справочник кадровика. 2005. N 6.
49. Гаврилина А.К., Ставцева А.И., Чеканова Л.А. Порядок разрешения индивидуальных трудовых споров. М., 1993.
50. Гайдукова Л.Н. Комментарий к изменениям в Трудовом кодексе РФ. М., 2006.
51. Гальченко П. Должностная инструкция - основной организационно-правовой документ работника // Кадровик. 2005. N 4.
52. Гапоненко В.Ф., Линейлов Ф.Н. Трудовое право. М., 2006.
53. Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении. Материалы международной научно-практической конференции / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006.
54. Головин А. Сокращение численности или штата: когда можно признать незаконным // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
55. Голубкова А., Колосова Е. Увольнение за разглашение коммерческой тайны // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
56. Грось Л.А. К вопросу о подсудности гражданских дел и надлежащих ответчиках по делам о восстановлении на работе // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 1.

57. Дзарасов М. Вина в российском трудовом праве // Вопросы трудового права. 2006. N 2.
58. Доровских И.А. Практика Верховного Суда РФ // Трудовое право. 2006. N 6.
59. Ершов В., Ершова Е. Взаимодействие и соотношение международного и внутригосударственного права // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
60. Ершова Е.А. Гарантии, установленные для работников при расторжении трудового договора по инициативе работодателя // Юридический мир. 2006. N 6.
61. Ершова Е.А. Изменение трудовых правоотношений гражданских служащих // Трудовое право. 2006. N 4.
62. Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 6, 7, 8 и 9 статьи 81 ТК РФ // Трудовое право. 2005. N 6.
63. Ершова Е.А. Служебный контракт: стороны, понятие, содержание и форма // Трудовое право. 2006. N 1.
64. Ершова Е.А. Теоретические и практические проблемы трудового права: Пособие для судей. М., 2005.
65. Женетль С.З. Защита прокурором в суде прав и законных интересов гражданина в сфере труда // Трудовое право. 2003. N 11.
66. Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском судопроизводстве. М., 2001.
67. Жуйков В.М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту. М., 1997.
68. Жукова А.Л. Проблемы регулирования заработной платы в коллективных договорах и соглашениях: роль профсоюза // Справочник кадровика. 2005. N 6.
69. Забрамная Е.Ю. Комиссия по трудовым спорам как орган досудебного разрешения индивидуальных трудовых споров: проблемы и противоречия законодательства // Третейский суд. 2004. N 3.
70. Забрамная Е.Ю. С чего начать создание КТС? // Трудовые споры. 2005. N 2.
71. Завидов Б.Д. Комментарий к Федеральному закону "О мировых судьях". М., 2004.
72. Зайцев Ю.П. Новый ГПК и судебная защита трудовых прав // Трудовое право. 2003. N 8.
73. Зимненко Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции: справочное пособие. М., 2005.
74. Илясова Е.Д. Примирительная комиссия за работой // Трудовые споры. 2006. N 3.
75. Индивидуальные трудовые споры (законодательство и практика) / Под ред. И.В. Снигирева. М., 1994.
76. Индивидуальные трудовые споры. Как они разрешаются. Законодательство РФ и юридическая практика. Комментарии специалистов в вопросах и ответах // Библиотека "Российской газеты". 1997. Вып. 22.
77. Исаенова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1997.
78. Карпенко О. Виды дисциплинарных взысканий и порядок их наложения // Вопросы трудового права. 2006. N 6.
79. Карпенко О. Дисциплинарная ответственность: доктринальные и практические аспекты // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
80. Карпова Н.В. Комиссия по трудовым спорам - малоэффективна // В кн.: Разрешение коллективных и индивидуальных трудовых споров. Материалы общероссийской научно-практической конференции "Перспективы развития в России системы разрешения коллективных и индивидуальных трудовых споров". М., 2004.
81. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002.
82. Козлова Т.А. Обжалование неправомерных действий работодателя в суде // Трудовое право. 2003. N 5.
83. Коллективный трудовой спор. М.: ИНФРА-М, 2003.
84. Королькова Т. Ответственность за нарушение законодательства о труде // Кадровик. 2002. N 7.
85. Коршунова Т.Ю. Индивидуальные трудовые споры // Трудовое право. 2004. N 6.
86. Коршунова Т.Ю. Как уволить руководителя? // Справочник кадровика. 2005. N 6.
87. Коршунова Т.Ю. О представителях работников и работодателей в социальном партнерстве // Трудовое право. 2006. N 11.

88. Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работника для выполнения работ в других организациях (заемный труд) // Трудовое право. 2005. N 6.
89. Костин И. Рассуди нас, КТС // Домашний адвокат. 2003. N 8.
90. Костин И.Я., Пискарев И.К., Шеломов Б.А. Защита трудовых прав работников // Человек и труд. 2003. N 8.
91. Костин И., Писарев И., Шеломов Б. О специализированных судах по трудовым делам и Трудовой процессуальный кодекс // Хозяйство и право. 2003. N 8.
92. Костян И.А. Судебное решение // Справочник кадровика. 2004. N 5.
93. Коцубин Ю. Проблема применения исковой давности в трудовых спорах // Российская юстиция. 2003. N 3.
94. Крикунов С. Дисциплинарная ответственность работников // Трудовое право. 2004. N 3.
95. Крикунов С.А. Обзор судебной практики по вопросам соблюдения трудового законодательства // Трудовое право. 2003. N 11.
96. Крылов К., Савин В. Понятие и система международного трудового права // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
97. Крылов К.Д. В мире трудового права: новое общественное объединение // Юридическая панорама. 2006. N 9.
98. Крылов К.Д. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2005.
99. Крылов К.Д. Понятие и система международного трудового права // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
100. Крылов К.Д. Правовые ориентиры международного сотрудничества по недопущению дискриминации в сфере труда // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
101. Крылов К.Д. Правовые приоритеты политики в сфере труда. М., 2002.
102. Крылов К.Д. Принцип запрещения дискриминации, его правовая защита и проблемы дифференциации в регулировании труда // В кн.: Новый Трудовой кодекс РФ и проблемы его применения (Материалы Всероссийской научно-практической конференции) / Отв. ред. К.Н. Гусов. М., 2004.
103. Крылов К.Д. Социально-партнерские отношения в сфере труда // Труд и право. 2005. N 3.
104. Куренной А.М. Трудовые споры: Практический комментарий. М., 2001.
105. Куренной А.М., Миронов В.И. Практический комментарий к законодательству о трудовых спорах. М., 2005.
106. Курочкина В. Ответственность работника перед работодателем // Российская юстиция. 2000. N 1.
107. Курушин А.А. Трудовые споры: понятие, структура, виды, подведомственность. Дисс. : канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003.
108. Лебедев В.М. Изменение трудового договора // Трудовое право. 2004. N 8.
109. Лебедев В.М. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 2.
110. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997.
111. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002.
112. Лучин В.О., Доронин О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 1998.
113. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 1. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. М., Проспект, 2003.
114. Марданов Д.А. Особенности исполнительного производства по трудовым делам // Трудовое право. 2003. N 9.
115. Марданов Д.А. Юридические факты в механизме правового регулирования гражданских исполнительных правоотношений // Журнал российского права. 2006. N 10.
116. Медведев О. Увольнение за совершение аморального проступка // Вопросы трудового права. 2006. N 2.
117. Международная организация труда. Конвенции. Документы. Материалы / Сост. З.С. Богатыренко. М., 2006.
118. Мельников Н.В. Прокурорский надзор - самостоятельная форма осуществления прокурорской власти в России // Государство и право. 2003. N 5.

119. Минкина Н.И. Коллективно-договорное регулирование: теория, практика и обучение // Трудовое право. 2003. N 9.
120. Миронов В.И. Источники трудового права // Трудовое право. 2003. N 8.
121. Миронова А. Порядок прекращения трудового договора по инициативе работника и особенности рассмотрения трудового спора в суде // Вопросы трудового права. 2006. N 3.
122. Нестерова Т. Фактическое допущение к работе // Законность. 2003. N 3.
123. Никонов Д.А., Стремоухов А.В. Трудовое право. М., 2007.
124. Нуртдинова А.Ф. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров // Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002.
125. Нуртдинова А.Ф. Увольнение руководителя организации по пункту 2 статьи 278 ТК РФ: комментарий к постановлению Конституционного Суда // Трудовое право. 2005. N 6.
126. Орловский Ю.А. Материальная ответственность работодателя перед работником // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
127. Орловский Ю.А. Реформирование трудового законодательства // Журнал российского права. 2006. N 11.
128. Орловский Ю.П. Судебная практика по применению Трудового кодекса РФ // Хозяйство и право. 2004. N 4.
129. Оробец В. Обзор вопросов разрешения трудовых споров в европейских странах. М., 2004.
130. Оробец В. Рекомендации МОТ о трудовом отношении // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
131. Пискарев И.К. Ответственность работодателя: особенности рассмотрения споров // Трудовые споры. 2005. N 2.
132. Пискарев И.К. Отказ в приеме на работу: особенности рассмотрения споров // Для кадровика: трудовые споры. 2005. N 2.
133. Плаксия В. Безработица: Теория и современная российская практика. М., 2004.
134. Полетаев Ю.Н. Меры защиты имущественных прав сторон трудового договора // Справочник кадровика. 2005. N 6.
135. Полежаев Ю.Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве: Учеб. пособие. М., 2001.
136. Полозов В., Ионова Е. Нельзя подменять трудовой договор гражданско-правовым // Российская юстиция. 2002. N 7.
137. Порягина О.А. Массовое увольнение работников // Трудовое право. 2007. N 2.
138. Правовое регулирование трудовых отношений // Библиотека журнала "Трудовое право". М., 2007.
139. Практикум по трудовому праву. Для юридических вузов и факультетов / Под ред. Д.А. Никонова и А.В. Стремоухова. М., 2004.
140. Прокурорский надзор: Учебник для вузов / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 2005.
141. Пустозерова В.М., Соловьев А.А. Трудовые споры. М., 2007.
142. Разрешение коллективных и индивидуальных трудовых споров. Материалы общероссийской научно-практической конференции "Перспективы развития в России системы разрешения коллективных и индивидуальных трудовых споров". М., 2004.
143. Рехтина И.В. Об унификации норм, регулирующих производство в порядке надзора в гражданском процессе // Журнал российского права. 2006. N 10.
144. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданский процесс. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001.
145. Рогалева Г.А. Трудовые споры и порядок их разрешения. М., 1997.
146. Романкевич Л. Индивидуальные трудовые споры: порядок рассмотрения // Кадровик. 2003. N 12.
147. Рыжаков А.П. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2003.
148. Санкина Л.В. Должностные инструкции в современной организации // Справочник кадровика. 2003. N 7.
149. Сборник нормативных материалов по трудовому праву. М., 2007.
150. Севрюгин В. Кодекс об административных правонарушениях. Научно-практический комментарий. М., 2004.
151. Селянин А.В. Дисциплина труда, трудовой распорядок. М., 2005.

152. Сержанова Н. Коллективные договоры в аппаратах государственных и муниципальных органов // Вопросы трудового права. 2006. N 1.
153. Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право: Учеб. пособие / Под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж, 2002.
154. Скочкова Г. Ответственность в сфере труда: современные проблемы // Вопросы трудового права. 2006. N 12.
155. Снегирева И.О., Крылов К.Д., Коршунов Ю.Н. Индивидуальные трудовые споры. М., 1994.
156. Собченко О. Проблемы реализации права граждан на свободу труда // Вопросы трудового права. 2006. N 5.
157. Соколов А. Международно-правовые нормы о трудовых договорах // Вопросы трудового права. 2006. N 10.
158. Соловьев А. Досудебное рассмотрение коллективных трудовых споров: проблемы использования юридической категории и рациональности предложений международных экспертов по совершенствованию процедуры // Вопросы трудового права. 2006. N 3.
159. Соловьев А. Разрешение коллективных трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 4.
160. Соловьев А. Третий правовой признак коллективного трудового спора: коллизия теории и практики // Кадровик. 2005. N 2.
161. Сорокина В.В. Особенности возбуждения и рассмотрения трудовых споров мировыми судьями // Справочник кадровика. 2003. N 12.
162. Сошников В. Понятие работодателя: соотношение трудового права // Вопросы трудового права. 2006. N 7.
163. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. М., 2002.
164. Ставцева А.И. Разрешение трудовых споров. М., 1998.
165. Станкин М.И. О некоторых вопросах компенсации морального вреда, причиненного работнику // Трудовое право. 2003. N 4.
166. Талецкий П.В. Организация забастовок в целях разрешения коллективных трудовых споров. Омск, 1999.
167. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юрист, 2006.
168. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2005.
169. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. М., 2005.
170. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987.
171. Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения: Учеб. пособие. 3-е изд. М., 2004.
172. Трудовые споры. Правозащитная работа профсоюза / Сост. Ю.А. Богданов, Н.Н. Сергунькин. М., 2000.
173. Трудовые споры: Судебная и судебно-арбитражная практика / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1999.
174. Устинова С.А. Некоторые вопросы правового регулирования создания и организации деятельности комиссии по трудовым спорам как внесудебного органа по защите трудовых прав // Трудовое право. 2006. N 12.
175. Федорова Е.А. Защита трудовых прав работников. Дисс. : канд. юрид. наук. М., 2003.
176. Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М., 2003.
177. Чаннов С.Е. Правовое урегулирование конфликта интересов на государственной гражданской службе // Трудовое право. 2006. N 11.
178. Черкашина А. К вопросу о дальнейшем развитии судебной защиты трудовых прав // Вопросы трудового права. 2006. N 3.
179. Чесовский Е. Разрешение трудовых споров // Российская юстиция. 2002. N 11.
180. Чиканова Л. Изменение трудового договора // Вопросы трудового права. 2006. N 11.

181. Чуча С.Ю. Общая характеристика примирительной процедуры разрешения коллективного трудового спора. Статья 1 // Кадровик. 2003. N 6.
182. Чуча С.Ю. Участие представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров // Трудовое право. 2004. N 11.
183. Шарова А. Кто и как представляет интересы работников в социальном партнерстве на локальном уровне. 2006. N 5.
184. Шебанова А. Коллективный договор // Вопросы трудового права. 2006. N 12.
185. Шебанова А. Новое в правовом регулировании коллективных переговоров // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
186. Шкарин А., Косолапов Н. Коллективные договоры как правовые акты социального партнерства // Вопросы трудового права. 2005. N 7.
187. Шмелева Н. Практика разрешения индивидуальных трудовых споров в Российской Федерации и перспективы ее решения. М., 2004.
188. Эрделевский А.М. Компетенция морального вреда в трудовых отношениях // Трудовое право. 2003. N 1.
189. Эрделевский А. Моральный вред: Соотношения с другими видами вреда // Российская юстиция. 1998. N 6.
190. Юдин А.В. "Злоупотребление правом на общение" о защите чести и достоинства граждан и деловой репутации юридических лиц // Журнал российского права. 2006. N 10.
191. Юридическая энциклопедия / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001.
192. Юшкевич И. Забастовка: права и обязанности спорящих сторон // Вопросы трудового права. 2005. N 9.
193. Яковлева А. Защита трудовых прав работника в органах социального партнерства // Вопросы трудового права. 2006. N 11.
194. Яковлев В.Ф. Статус судей есть статус власти // Государство и право. 2004. N 11.

Анисимов А.Л.

*(1) Изменения в ТК РФ вносились 24-25 июля 2002 г. , 30 июня 2003 г. , 27 апреля 2004 г. , 22 августа 2004 г. , 29 декабря 2004 г. , 9 мая 2005 г. , 30 июня 2006 г.

*(2) СЗ РФ. 2006. N 27. Ст. 2778.

*(3) Вопросы трудового права (ежемесячный научно-практический журнал Московского общества трудового права и права социального обеспечения). 2006. N 11. С. 7-10.

*(4) См.: Добрынина Е. Свобода. Неравенство. Братство // Российская газета. 2006. 3 октября.

*(5) См.: Российская газета. 2006. 27 декабря.

*(6) Там же.

*(7) См., напр.: Плакся В. Безработица: Теория и современная российская практика. М., 2004.

*(8) Толкунова В.Н. Трудовое право: Курс лекций. М., 2004. С. 61.

*(9) Там же. С. 60-62; Анисимов Л.Н. Трудовой договор и индивидуальные трудовые споры. М., 2004. С. 38-41.

*(10) См. подр.: Сырых В.М. Теория государства и права / Отв. ред. проф. С.А. Чибиряев. М., 1998. С. 270-275.

*(11) Возникающие и существующие в жизни правовые отношения крайне многообразны и могут быть квалифицированы в зависимости от оснований на различные виды. Приведем устойчиво сложившиеся в юридической литературе виды правоотношений. См., напр.: Теория государства и права / Под ред. проф. В.К. Бабаева. М., 2002. С. 414-416.

*(12) Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (ред. от 30 декабря 2006 г.) // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3104.

*(13) СЗ РФ. 1995. N 31. Ст. 2990.

*(14) О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами, см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. N 4 // Сборник Постановлений Пленумов Верховного Суда РФ. 1961-1966. М., 1997. С. 96, 97.

- *(15) Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1995. С. 314.
- *(16) Рафиева Л.К. Честь и достоинство как правовые критерии // Правоведение. 1996. N 2. С. 58.
- *(17) Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 13.
- *(18) СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 1.
- *(19) СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611.
- *(20) См. подр.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Особенности регулирования труда педагогических работников // Трудовое право. 2004. N 6. С. 50-60.
- *(21) СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135.
- *(22) См.: Российская газета. 2003. 18 января.
- *(23) СЗ РФ. 1995. N 31. С. 2990.
- *(24) См. подр.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Социальное партнерство в сфере труда и социальная защита населения // Трудовое право. 2002. N 5. С. 51-60; N 6. С. 64-71.
- *(25) См. также, напр.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. К.Н. Гусова. М., 2002. С. 53-58; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2002. С. 60-67; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002. С. 83-90; Коршунов Ю.Н., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002 (см. комментарий к ст. 20 ТК РФ); Миронов В.И. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 42-44.
- *(26) См., напр.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России. М., 1996. С. 8-32.
- *(27) Международное гуманитарное право в документах // Составители: проф. Ю.М. Колосов и доц. И.И. Котляр. М., 1996. С. 23-28.
- *(28) Там же. С. 29-39.
- *(29) Европейская социальная хартия. Страсбург, 2003.
- *(30) См.: Анисимов А.Л. Основные права и обязанности работника // Трудовое право. 2004. N 2.
- *(31) Также см.: Анисимов А.Л. Основные права и обязанности работодателя // Трудовое право. 2004. N 3. С. 61-68.
- *(32) Российская газета. 1992. 28 апреля.
- *(33) СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4557.
- *(34) См., напр.: Бойченко Т.А. Понятие "работодатель" и признание правовой правосубъективности // Трудовое право. 2001. N 3. С. 36.
- *(35) См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 200, 201.
- *(36) См.: Словарь по трудовому праву / Отв. ред. проф. Ю.М. Орловский. М., 1998. С. 387-389.
- *(37) См., напр.: Бойченко Т.А. Указ. соч. // Трудовое право. 2001. N 3. С. 35-40.
- *(38) См., напр.: Крапивин О.М., Власов В.М. Работодатель: права и обязанности. М., 2004; Анисимов Л.Н. Трудовой кодекс для новой России. М., 2002; Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России. М., 2003. С. 22-75, 119-222.
- *(39) См. подр.: Анисимов А.Л. Основные права и обязанности работодателя // Трудовое право. 2004. N 3.
- *(40) См.: Шеломов Б. Трудовой кодекс переходного периода // Кадровик. 2002. N 4. С. 28-34.
- *(41) См. также, напр.: Шкатулла В. Новый порядок заключения трудового договора // Кадровик. 2002. N 4. С. 35-49; Силин А.А. Проблемы демократизации трудовых отношений и международный опыт (к принятию Трудового кодекса РФ) // Трудовое право. 2002. N 6. С. 10-16.
- *(42) Также см.: Анисимов Л.Н. Индивидуальный трудовой договор (контракт) как основной метод регулирования трудовых отношений // Трудовое и социальное право России / Под ред. проф. Л.Н. Анисимова. М., 2001. С. 125-203.
- *(43) В соответствии с Федеральным законом, подписанным Президентом РФ 6 мая 1998 г., в текст ст. 15 ранее действовавшего КЗоТ РФ внесены изменения и дополнения. В частности, слово "трудоустроенный" в соответствующих падежах заменено словом "работник" в соответствующих падежах, слова "предприятие, учреждение, организация" в

соответствующих падежах заменены словами "работодатель (физическое либо юридическое лицо)".

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

*(45) Также см.: Трудовое право: Учеб. / Под ред. проф. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 158.

*(46) Пустозерова В.М. Трудовой договор. М., 1995. С. 8.

*(47) Стороной трудового договора может быть также иностранец или лицо без гражданства, проживающие как на территории России, так и за рубежом, когда они принимаются на работу в российском заграничном учреждении.

*(48) См. подр.: Анисимов А.Л. Новый Гражданский кодекс и субъекты правоотношений // Ученые записки Московского государственного социального университета. М., 1996. N 2. С. 92-99.

*(49) Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России / Под ред. В.Н. Толкуновой. М., 1995. С. 167. сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями и др.

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

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

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

*(53) См.: Ершов В. Заключение трудового договора (контракта) // Российская юстиция. 1995. N 10. С. 27-29.

*(54) См., напр.: Иванова Г.А., Михайлова В.А. Заработная плата. СПб., 2000; Выварец А.Д. Концепция управления оплатой труда на предприятии // Трудовое право. 2002. N 6. С. 21-25; Мазманова Б.Г. Управление оплатой труда: Учеб. пособие. М., 2001.

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

*(56) В определенных отраслях и в определенные периоды, указанные в ст. 142 ТК РФ, приостановка работы не допускается.

*(57) См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1978. N 10. С. 1.

*(58) Бюллетень ВС РФ. 2004. N 6.

*(59) Согласно ч. 4 ст. 61 ТК РФ, аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования.

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

*(61) СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032; Российская газета. 2006. 20 июля.

*(62) См. подр.: Анисимов Л.Н. Трудовой договор и индивидуальные трудовые споры. М., 2004. С. 51-55.

- *(63) См.: Российская газета. 1993. 10 августа.
- *(64) См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. К.Н. Гусова. М., 2002. С. 127.
- *(65) При заключении трудового договора впервые трудовая книжка и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования оформляются работодателем.
- *(66) В отдельных случаях с учетом специфики работы трудовым законодательством или иными нормативными актами может предусматриваться необходимость предъявления при заключении трудового договора дополнительных документов (ст. 65 ТК РФ).
- *(67) СЗ РФ. 1998. N 23. С. 2502.
- *(68) За исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями.
- *(69) См.: Российская газета. 2003. 22 апреля.
- *(70) При заключении некоторых трудовых договоров с отдельными категориями работников трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, может быть предусмотрена необходимость согласования возможности заключения трудовых договоров либо их условий с соответствующими лицами или органами, не являющимися работодателями по этим договорам (ст. 67 ТК РФ).
- *(71) По требованию работника работодатель обязан выдать ему заверенную надлежащим образом копию приказа (распоряжения) о приеме на работу (ст. 68 ТК РФ).
- *(72) См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. N 8. С. 3.
- *(73) Решение работодателя об увольнении по причине неудовлетворительного испытания может быть обжаловано в суд (ст. 71 ТК РФ).
- *(74) Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. Т. 2. М., 2004. С. 138.
- *(75) Трудовое право: Учеб. / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2003. С. 216.
- *(76) Астрахан Е.И. Перевод на другую работу. М., 1977. С. 6.
- *(77) См.: Конвенция МОТ "О принудительном или обязательном труде" (1930 г.) // Конвенции и рекомендации. Т. I. Женева.
- *(78) Кузнецов Т.В. Документирование поощрений, взысканий и переводов // Трудовое право. 2002. N 5. С. 28.
- *(79) Еналеева И.Д., Мизюн Н.В. Порядок изменения трудового договора // Трудовое право. 2005. N 7, 8, С. 101, 102.
- *(80) Миронов В.И. Трудовое право России // Трудовое право. 2004. N 3. С. 21.
- *(81) СЗ РФ. 2006. N 19. Ст. 1752.
- *(82) Комментарий к Трудовому кодексу / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 220.
- *(83) Орловский Ю.П. Трудовой кодекс Российской Федерации (извлечение) // Закон. 2005. N 1. С. 25.
- *(84) См.: Покровская М., Строгович Ю.Н. Заключение трудового договора // Кадры предприятия. 2002. N 11. С. 17.
- *(85) Рысина Д.Ф., Труханович Л.В. Кадровые перестановки: переводы и перемещения: Практическое пособие. М., 2004. С.124.
- *(86) См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2002. С. 132.
- *(87) Орловский Ю.П. Трудовой кодекс - важный этап реформы трудового законодательства // Журнал российского права. 2002. N 8. С. 14.
- *(88) Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России: Учеб. для вузов. М., 2004. С. 153.
- *(89) Андреева В.И. Оформление перевода // Справочник кадровика. 2004. N 5. С. 53.
- *(90) Андреева В.И. Оформление перевода на другую работу по инициативе работника // Справочник кадровика. 2004. N 7. С. 47.
- *(91) Молодцов М.В., Головина С.Ю. Указ. соч. С. 153.
- *(92) Трудовое право России: Учеб. / Отв. ред. Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова. М., 2003. С. 109.
- *(93) Пиляева В.В. Трудовое право России. СПб., 2003. С. 67.
- *(94) Андреева В.И. Перевод на другую постоянную работу по состоянию здоровья // Справочник кадровика. 2004. N 11. С. 49.
- *(95) См.: Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств. 1994. N 37.

- *(96) Андреева В.И. Перевод на постоянную работу по состоянию здоровья (оформление отказа работника) // Справочник кадровика. 2004. N 12. С. 49.
- *(97) См.: Анисимов Л.Н., Анисимова А.Л. Трудовые договоры. Трудовые споры. М., 2002. С. 56, 57.
- *(98) См.: Лившиц Р.З., Чубайс Б.М. Трудовой договор. М., 1986. С. 43.
- *(99) Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Е.А. Шаповал. М., 2002. С. 267.
- *(100) См.: Нестерова Т. Фактическое допущение к работе // Законность. 2003. N 3. С. 19.
- *(101) См.: Сидоренко Е.Н. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2004. С. 170.
- *(102) См.: Андреева В.И. Перевод на постоянную работу в другую организацию // Справочник кадровика. 2005. N 2. С. 41.
- *(103) См.: Бердычевский В.С., Сулейманов Г.В. Трудовое право: Учеб. пособие. Ростов-н/Д, 2002. С. 157.
- *(104) См.: Соловьев А.А. Трудовое право. М., 2003. С. 201.
- *(105) См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2004. 8 апреля.
- *(106) Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации // Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 220.
- *(107) См.: Шебанова А.И. Особенности срочного трудового договора при прохождении альтернативной гражданской службы // Справочник кадровика. 2004. N 11. С. 23, 24.
- *(108) См.: Сыроватская Л.А. Трудовое право России. М., 2003. С. 57.
- *(109) См.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. М., 2005. С. 217.
- *(110) См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2002. С. 143.
- *(111) См.: Трудовое право: Учеб. / Под ред. В.И. Казанцевой, С.Я. Казанцева, В.Н. Васина. М., 2003, С. 75.
- *(112) См.: Еналеева И.Д., Мизюн Н.В. Указ. соч. С. 107.
- *(113) См.: Сергеев А.С. Перевод на другую работу: теоретические аспекты и практика. М., 2001. С. 46.
- *(114) См.: Молодцов М.В., Головина С.Ю. Указ. соч. С. 156, 157.
- *(115) См.: Тодэ Н.О. Правовые гарантии работающим женщинам // Справочник кадровика. 2005. N 8. С. 19.
- *(116) Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 219.
- *(117) СЗ РФ. 1998. N 38. Ст. 4736.
- *(118) СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.
- *(119) СЗ РФ. 2000. N 6. Ст. 760.
- *(120) См.: Российская газета. 2001. 31 декабря.
- *(121) СЗ РФ. 1998. N 15. Ст. 1698.
- *(122) См.: Смирнов О.В. Трудовое право. М., 1998. С. 196; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998. С. 164, 165; Толкунова В.Н. Трудовое право. М., 2002. С. 126, 127.
- *(123) Российская газета. 1992. N 170; Российская юстиция. 1995. N 11; Российская газета. 2005. 9 апреля.
- *(124) См.: Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 127; Обыденнова А.Ф. Трудовой договор: как избежать споров. М., 2002. С. 73.
- *(125) См.: Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 128; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2003. С. 157.
- *(126) Российская газета. 2007. N 46.
- *(127) См.: п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. N 16 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. N 3.
- *(128) См. также, напр.: Андреев В.П. Прекращение трудового договора по соглашению сторон // Трудовое право. 2002. N 6. С. 17-20.

*(129) См. также, напр.: Миронов В.И. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 127, 128; Шеломов Б.А. Прекращение трудового договора // Коршунов Ю.Н., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 218.

*(130) См.: пункт 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 " О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2004. 8 апреля.

*(131) См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1982. N 6. С. 9.

*(132) См.: О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины: Постановление Совета Министров СССР и ВЦСПС от 28 июля 1983 г. N 745 // Нормативные акты о трудовых коллективах и об усилении работы по укреплению социалистической дисциплины труда. М., 1983. С. 33-40.

*(133) Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2006. С. 348.

*(134) СЗ РФ. 1998. N 47. Ст. 5742.

*(135) Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 138; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2003. С. 160.

*(136) Обыденнова А.Ф. Указ. соч. С. 97.

*(137) Ершова Е.А. Теоретические и практические проблемы трудового права. М., 2005. С. 172.

*(138) Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2006. С. 150.

*(139) Российская газета. 1993. N 182; СЗ РФ. 2004. N 35. Ст. 3607.

*(140) СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4775; 2006. N 8. Ст. 892.

*(141) СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283; 2006.

*(142) См.: Труханович Л.В., Щур Д.Л. Увольнение по всем статьям. М., 2005. С. 113.

*(143) СЗ РФ. 1997. N 10. Ст. 1127; 2005. N 39. Ст. 3925.

*(144) Труханович Л.В., Щур Д.Л. Указ. соч. С. 117.

*(145) Обыденнова А.Ф. Указ. соч. С. 103.

*(146) См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002. С. 299; Коршунов Ю.Н., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Указ. соч. С. 232.

*(147) См.: пункт 49 Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2.

*(148) См.: Обыденнова А.Ф. Указ. соч. М., 2002. С. 106.

*(149) См.: Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (в ред. от 27 июля 2006 г.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3454; Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (в ред. от 27 июля 2006 г. N 138-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785; 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3437.

*(150) См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. С.А. Панина. М., 2002. С. 272.

*(151) СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431; 2005. N 27. Ст. 2722.

*(152) СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190; 2006. N 30. Ст. 3292.

*(153) См.: Труханович Л.В., Щур Д.Л. Указ. соч. С. 60.

*(154) СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251; Российская газета. 2006. 29 июля.

*(155) См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2006. С. 144.

*(156) См.: п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2.

*(157) См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2003. С. 159; Толкунова В.Н. Указ. соч. С. 136; Айман Т.О. Трудовой договор. М., 2004. С. 51.

*(158) См.: Труханович Л.В., Щур Д.Л. Указ. соч. С. 71.

*(159) СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 437.

*(160) СЗ РФ. 2002. N 7. Ст. 745.

*(161) См.: Никифорова А.А. Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров // Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новации. Постатейный научно-практический комментарий. М., 2006. С. 815, 816; подробнее см.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые договоры. Трудовые споры. М., 2002; Анисимов Л.Н. Трудовой договор и

индивидуальные трудовые споры. М., 2004.

*(162) См., напр.: Жуйков В.М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту. М., 1997.

*(163) Ставцева А.И. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров // Комментарий к трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. М., 2002. С. 788; Костин И.Я., Пискарев И.К., Шеломанов Б.А. Защита трудовых прав работников // Человек и труд. 2003. N 8; Федорова Е.А. Защита трудовых прав работников. Дисс. : канд. юрид. наук. М., 2005; Яковлева А. Защита трудовых прав работников в органах социального партнерства // Вопросы трудового права. 2006. N 11. С. 62-67; Абрамова О.В. Защита трудовых прав работников // Трудовое право. 2004. N 6.

*(164) См.: Бондарев А.К. Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства. М., 2003; Королькова Т. Ответственность за нарушение законодательства о труде // Кадровик. 2002. N 7.

*(165) См.: Чуча С.Ю. Участие представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров // Трудовое право. 2004. N 11.

*(166) См.: Нуртдинова А.Ф. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров // Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2002. С. 943-955.

*(167) См.: Барабаш А.О. О некоторых свойствах трудового правоотношения // Государство и право. 2004. N 3.

*(168) См. также, напр.: Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения. М., 1999. С. 8-12; Трудовое право: Учеб. / Под ред. проф. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 312, 313; Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Указ. соч.

*(169) Там же. С. 10.

*(170) См.: Обыденнова А.Ф. Указ. соч. М., 2002.

*(171) См.: Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право / Под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж, 2002.

*(172) Также см.: Миронов В.И. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 660-662.

*(173) О разграничении трудового и гражданско-правовых договоров см., напр.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые отношения и внутренний трудовой распорядок. М., 2005.

*(174) См.: Обыденнова А.Ф. Указ. соч.

*(175) Также см.: Нуртдинова А.Ф. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров // Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002. С. 943-955.

*(176) См.: Анисимов А.Л. Индивидуальные и коллективные трудовые споры: Учебно-метод. материалы. М., 2002.

*(177) См.: Анисимов Л.Н. Групповое недовольство - еще не повод для коллективного спора / Для кадровика: трудовые споры. 2005. N 2. С. 17-19.

*(178) См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общей ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 249.

*(179) Там же.

*(180) Там же.

*(181) См.: Российская газета. 1998. 30 июня.

*(182) См.: Российская газета. 1995. 26 декабря (с посл. изм.).

*(183) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. N 3.

*(184) Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Указ. соч. С. 360.

*(185) Также см.: Зайцев И.М. Судебная подведомственность гражданских дел // Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 2001. С. 126-133; Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973.

*(186) Зайцев И.М. Указ. соч. С. 127.

*(187) Там же. С. 129.

*(188) Подробно, см., напр.: Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб., 1997; Гурвич М.А. Право на иск. М., 1978; он же: Учение об иске. М., 1981; Добровольский А.А., Иванова С.И. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979; Исаенова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1997.

- *(189) См.: Зайцев И.М. Указ. соч. С. 132.
- *(190) См.: Осипов Ю.К. Указ. соч. С. 32-51.
- *(191) См. подр.: Жуйков В.М. Подведомственность и подсудность // Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003. С. 67-99.
- *(192) Осипов Ю.К. Указ. соч. С. 6.
- *(193) Жуйков В.М. Указ. соч. С. 70, 71; Курс гражданского процессуального права. Т. 2. М., 1981. С. 6; Гражданский процесс: Учеб. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С. 94-97.
- *(194) С принятием и введением в действие с 1 февраля 2003 г. нового ГПК РФ содержание понятия "подсудность" осталось прежним; о подсудности см. также, напр.: Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 2001. С. 134-143; Гражданский процесс: Учеб. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003.
- *(195) См. подр.: Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жукова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003. С. 99-144.
- *(196) См.: СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1; 2001. N 51. Ст. 4825.
- *(197) СЗ РФ. 1997. N 313. Ст. 1447.
- *(198) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 31.
- *(199) В статьях 29-32 ГПК РФ установлены исключения из общего правила территориальной подсудности.
- *(200) Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1993. N 32. Ст. 1227.
- *(201) Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или часть, в том числе функции представительства (п. 2 ст. 55 ГК РФ).
- *(202) Представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту (п. 1 ст. 55 ГК РФ).
- *(203) См. подр.: Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жукова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003. С. 136-138.
- *(204) Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. N 5. С. 21.
- *(205) Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жукова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003. С. 140.
- *(206) Также см.: Вукот М.А., Зайцев И.М. Указ соч. С. 141.
- *(207) См., например: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые отношения и материальная ответственность. М., 2005. С. 138-263.
- *(208) См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жукова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003. С. 141. (Данное правило не может применяться по делам, подсудным мировым судьям, в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 23 ГПК РФ.)
- *(209) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 31. С. 3.
- *(210) СЗ РФ. 1998. N 12. Ст. 1459.
- *(211) См.: Вестник Мэрии Москвы. 2000. N 15; 2001. N 16; 2001. Приложение. Июль.
- *(212) СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3702.
- *(213) Миронов В.И. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 663.
- *(214) Также см.: Гайдукова Л.Н. Комментарий к изменениям в Трудовом кодексе Российской Федерации. М., 2006. С. 89.
- *(215) См.: Забрамная Е.Ю. С чего начать создание КТС? // Трудовые споры. 2005. N 2. С. 21-23.
- *(216) См.: Бондарев А.К. Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства. М., 2003.
- *(217) Забрамная Е.Ю. Комиссия по трудовым спорам как орган досудебного разрешения индивидуальных трудовых споров: проблемы и противоречия законодательства // Третейский суд. 2004. С. 162-169.

- *(218) См.: Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новации. Постатейный научно-практический комментарий / Рук. авт. коллект. проф. В.В. Куликов. М., 2006. С. 822.
- *(219) См.: Козлова Т.А. Обжалование неправомерных действий работодателя в суде // Трудовое право. 2003. N 5. С. 19-34.
- *(220) См.: Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском судопроизводстве. М., 2001.
- *(221) СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4696.
- *(222) СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4696.
- *(223) Дефиниция (франц.) - объяснение, толкование, истолкование, определение слова, понятия или предмета.
- *(224) См. подр.: Треушников М.К. Доказательства и доказывание // Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003. С. 188-242.
- *(225) Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 2001. С. 158.
- *(226) Гражданский процесс: Учеб. / Под ред. проф. В.А. Мулина, проф. Н.А. Чечиной, проф. Д.М. Чегота. М., 1999. С. 177, 178.
- *(227) Зайцев И.М. Классификация доказательств // Викут М.А., Зайцев И.М. Указ. соч. С. 166, 167.
- *(228) Там же. С. 167.
- *(229) См., например: Треушников М.К. Указ. соч. С. 191, 192; Осипов Ю.К. Виды судебных доказательств // Гражданский процесс: Учеб. 3-е изд. / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 1999. С. 189; Зайцев И.М. Указ. соч. С. 168.
- *(230) Викут М.А., Зайцев И.М. Указ. соч. С. 156.
- *(231) Также см.: Юдельсон К.С. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 28; Викут М.А., Зайцев И.М. Указ. соч. С. 156.
- *(232) Треушников М.К. Указ. соч. С. 194.
- *(233) Основания освобождения от доказывания предусмотрены также в ст. 61 ГПК РФ.
- *(234) Подробно о проблемах материальной ответственности сторон трудового договора см., напр.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые отношения и материальная ответственность. М., 2005. С. 138-263.
- *(235) См.: Викут А.М., Зайцев И.М. Указ. соч. С. 157, 158.
- *(236) Суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для рассмотрения и разрешения дела (ст. 59 ГПК РФ).
- *(237) Допустимость доказательств заключается в том, что обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами (ст. 60 ГПК РФ).
- *(238) См.: Гражданский процесс: Учеб. 3-е изд. // Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 1999. С. 192-199.
- *(239) В кн.: Гражданский процесс: Учеб. 3-е изд. / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 1999. С. 195, 196.
- *(240) См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу. Указ. соч. С. 211.
- *(241) См.: Викут М.А., Зайцев И.М. Указ. соч. С. 161.
- *(242) Также о предмете доказывания см., например: Треушников М.К. Указ. соч. С. 188, 189.
- *(243) Правовое положение специалистов урегулировано впервые в ст. 188 ГПК РФ.
- *(244) См.: материалы научно-практической конференции в Институте государства и права Российской академии наук "Проблемы ответственности в сфере труда" // Вопросы трудового права. 2006. N 12. С. 51.
- *(245) См. подр.: Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма. Саратов, 1998; Зайцев И.М. Пересмотр решений и определений судом кассационной инстанции // Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 2001. С. 312-329.
- *(246) См.: Зайцев И.М. Указ. соч. С. 313.
- *(247) Подробно см., напр.: Трубников П.Я. Судопроизводство в надзорной инстанции // Законность. 1997. N 10; Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987.

*(248) См.: Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. М., 1998. С. 375, 376 (автор главы - В.М. Шерсток).

*(249) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

*(250) Также см.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

*(251) См.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России: Отечественное законодательство и международные стандарты труда. М., 2003. С. 35, 36; Никифорова А.С. Комментарий статьи 381 "Понятие индивидуального трудового спора" ТК РФ // Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новации. Указ. соч. С. 816.

*(252) См.: Анисимов Л.Н., Бакун В.М. Подведомственность и подсудность гражданских дел и индивидуальные трудовые споры // Трудовое право. 2006. N 9. С. 62-69; Грось Л.А. К вопросу о подсудности гражданских дел и надлежащих ответчиках по делам о восстановлении на работе // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 1; Курушин А.А. Трудовые споры: понятие, структура, виды, подведомственность. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003.

*(253) См.: Забрамная Е. Комиссия по трудовым спорам как орган досудебного разрешения индивидуальных трудовых споров: проблемы и противоречия законодательства // Третейский суд. М., 2004. С. 168, 169; Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения: Учеб. пособие. М., 2004; Материалы общероссийской научно-практической конференции "Перспективы развития в России системы разрешения коллективных и индивидуальных трудовых споров" М., 2004. С. 138-148; Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые отношения и внутренний трудовой распорядок. М., 2005. С. 426, 427.

*(254) См.: Шмелева Н. Практика разрешения индивидуальных трудовых споров в Российской Федерации и перспективы ее развития. М., 2004. С. 10.

*(255) Там же. С. 11.

*(256) Шмелева Н. Указ. соч. С. 16-18.

*(257) Подробно см., напр.: Богатыренко З.С. Новейшие тенденции защиты персональных данных работников в российском трудовом праве // Трудовое право. 2006. N 10. С. 29-51.

*(258) См.: Российская газета. 2006. 1 ноября.

*(259) См.: Коршунова Т.Ю. Понятие, основные принципы и формы социального партнерства в сфере труда: Комментарий к новой редакции Трудового кодекса РФ // Трудовое право. 2006. N 9. С. 27-37.

*(260) См.: Молодцов М.В., Головина С.Ю. Указ. соч. С. 116.

*(261) Конвенция N 98 Международной организации труда "О применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров" (принята в Женеве 1 июля 1949 г. на 32 сессии Генеральной конференции МОТ) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919- 1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1010-1014.

*(262) Труд и социальные отношения // Спецвыпуск Академии труда и социальных отношений. М., 2001. С. 96.

*(263) См.: Сошникова Т.А. Проблемы развития социального партнерства в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2003. N 4. С. 36.

*(264) См.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 1999. С. 137.

*(265) См.: Конвенцию МОТ N 135 "О защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях" // КонсультантПлюс (международное законодательство).

*(266) Федеральный закон от 1 мая 1999 г. N 92-ФЗ "О Российской трехсторонней Комиссии по регулированию социально-трудовых отношений" // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2218.

*(267) См.: Павлова М.А. Значение коллективных договоров и соглашений в развитии социального партнерства // Юрист. 2005. N 6; Нестерова Э. Социальное партнерство и коллективное трудовое право // Российская юстиция. 2004. N 1; Толбухина Н. Коллективный договор в вопросах и ответах // Кадровое дело. 2004. N 10; Шебанова А. Коллективный договор // Вопросы трудового права. 2006. N 12.

*(268) См.: Тижанин В.Г. Коллективный договор как нормативно-правовой акт, регулирующий трудовые правоотношения между работниками и работодателем //

Современный бухучет. 2004. N 1. С. 49.

*(269) См.: Коршунов Ю.Н., Коршунова Т.Ю., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 105.

*(270) См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: В 2 т. Т. 1. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право: Учеб. М., 2004. С. 180.

*(271) См.: Анисимов А.Л. Коллективный договор и его содержание // Социальная политика и социальное партнерство. 2007. N 6. С. 21-25; Анисимов А.Л. Коллективные договоры и соглашения по социально-трудовым вопросам: Учеб. пособие. М., 1998; Шебанова А. Новое в правовом регулировании коллективных переговоров // Вопросы трудового права. 2006. N 11. С. 13-17; Шкарин А., Косолапов Н. Коллективные договоры как правовые акты социального партнерства // Вопросы трудового права. 2005. N 7. С. 8-23.

*(272) Нуртдинова А.Ф. Роль коллективно-договорного акта в правовом регулировании общественных отношений // Трудовое право. 1999. N 1. С. 25.

*(273) Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 94.

*(274) Принята в Женеве 29 июня 1951 на 34-й сессии Генеральной конференции МОТ // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1042-1044.

*(275) См.: Нуртдинова А.Ф. Заработная плата: государственное и коллективно-договорное регулирование // Право и экономика. 1999. N 7. С. 27.

*(276) См.: Бабынина Т.Ф. Дополнительные социальные льготы для работников // Кадровое дело. 2005. N 1. С. 23.

*(277) См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 99.

*(278) См.: Пудык Ю. Выплаты, предусмотренные коллективным договором // Финансовая газета. 2005. N 37. С. 7.

*(279) См.: Вулканов А. Давайте договоримся! // Московский бухгалтер. 2004. N 1. С. 31.

*(280) Принята в Женеве 28 июня 1967 на 51-й сессии Генеральной конференции МОТ // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1521-1524.

*(281) См.: Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. СПб., 2005. С. 110.

*(282) См.: Иванова Г.Г. Об оплате труда и предоставлении гарантий и компенсаций работникам // Налоговый вестник. 2004. N 7. С. 44.

*(283) См.: Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. СПб., 2005. С. 112.

*(284) См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 104.

*(285) См.: Власть и бизнес: взаимная ответственность. Комментарий к законодательству / Под общ. ред. заместителя Председателя ВС РФ В.М. Жуйкова и заместителя Председателя ВАС РФ Э.Н. Ренова. М., 2004. С. 42.

*(286) См.: Вольдман Ю.Я. Новый трудовой кодекс Российской Федерации: пробелы, упущения, противоречия, ошибки // Гражданин и право. 2002. N 5. С. 26.

*(287) Мы не ставили перед собой задачу комментировать соглашение о социальном партнерстве различных уровней.

*(288) См.: Лушников А.М. Государство, работодатели и работники: история, теория и практика правового механизма специального партнерства (сравнительно-правовое исследование). Ярославль, 1997. С. 83, 145; Чуча С. Общая характеристика примирительной процедуры разрешения коллективного трудового спора // Кадровик. 2003 N 6. С. 60.

*(289) Чуча С. Указ соч. Речь идет о выдвижении требований работников согласно ст. 399 ТК РФ, комментируемой ниже при толковании законоположений гл. 61 ТК РФ о порядке рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров.

*(290) Российская газета. 2004. N 28.

*(291) Подробно его комментарий см., напр.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России // Отечественное законодательство и международные стандарты труда. М., 2003. С. 269-335.

*(292) Также см.: Рудык Э.Н. Комментарий к главе 61 ТК РФ "Рассмотрение и

разрешение коллективных трудовых споров" // Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новации. Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. проф. В.В. Куликова. М., 2006. С. 827-829; Соловьев А. Разрешение коллективных трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 2.

*(293) Об этом см.: Коллективный трудовой спор. М., 2003; Минкина Н.И. Коллективно-договорное регулирование: теория, практика и обучение // Трудовое право. 2003. N 9. С. 19-21; Анисимов А.Л. Коллективный договор и его содержание // Социальное партнерство и социальная политика. 2006. N 6; Подвысоцкий П.Т. Предмет локального нормативного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений // Трудовое право. 2003. N 9; Белинин А.А. Введение в действие локальных актов, содержащих нормы трудового права и сроки разрешения разногласий, названных в статье 231 ТК РФ // Трудовое право. 2006. N 4. С. 23-25.

*(294) См.: Коршунова Т.Ю. О представителях работников и работодателей в социальном партнерстве // Трудовое право. 2006. N 11. С. 78-88.

*(295) Извлечение, см.: Рудык Э.Н. Указ. соч. С. 61, 62.

*(296) Коршунова Т.Ю. Указ. соч. С. 59-70; Бородин И.И. Понятие, система, стороны и субъекты социального партнерства // Трудовое право. 2006. N 1. С. 8-23.

*(297) См.: Шебанова А. Новое в правовом регулировании коллективных переговоров // Вопросы трудового права. 2006. N 11; Коллективный трудовой спор. М., 2003; Минкина Н.И. Коллективно-договорное регулирование: теория, практика и обучение // Трудовое право. 2003. N 9; Соловьев А. Разрешение коллективных трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 4.

*(298) СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4741.

*(299) См.: Куренной А. Обновление трудового законодательства: революция или эволюция? // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2006. N 11. С. 5.

*(300) См.: Минкина Н.И. Указ. соч. С. 47-49; Шебанова А. Коллективный договор // Вопросы трудового права. 2006. N 12. С. 29-31.

*(301) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 148.

*(302) См.: Нуритдинова А.Ф. Комментарий к Закону "О порядке разрешения коллективных трудовых споров". М., 2007. С. 17.

*(303) См.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России. М., 2003. С. 273.

*(304) В прежней редакции комментируемой статьи ТК РФ эта функция была возложена на Службу по урегулированию коллективных трудовых споров, которая была создана при Минтруде России в 1992 г. для урегулирования таких споров.

*(305) Парламентская газета. 2004. 12 марта; СЗ РФ. 2005. N 52. Ст. 5690; 2006. N 14. Ст. 1509; 2007. N 8. Ст. 978.

*(306) См.: Российская газета. 2004. 12 июля.

*(307) См.: Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новации. Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. проф. В.В. Куликова. М., 2006. С. 839, 840.

*(308) Анисимов Л.Н. Забастовка как способ разрешения коллективного трудового спора // Трудовое право. 2006. N 6.

*(309) Викторов И.С. О последних изменениях и дополнениях, внесенных в ТК РФ // Трудовое право. 2006. N 12. С. 17-25.

*(310) См.: Соловьев А. Досудебное рассмотрение коллективных трудовых споров: проблемы использования юридической категории и рациональности предложений международных экспертов по совершенствованию процедуры // Вопросы трудового права. 2006. N 3.

*(311) См. подр.: Соловьев А. Разрешение коллективных трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 2.

*(312) Об этом см., напр.: Анисимов А. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о трудовых правах российских граждан // Вопросы трудового права. 2006. N 5; Сачкова Г. Ответственность в сфере труда: современные проблемы // Вопросы трудового права. 2006. N 6; Митрофанова В. Ответственность работодателей и должностных лиц за нарушение трудового законодательства // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2006. N 10. С. 36-39.

*(313) См.: Желтов О.Б., Сошникова Т.А. Трудовое право России: Учеб. пособие. М.,

2006.

*(314) СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1093.

*(315) См.: Ершова Е.А. Конституция Российской Федерации как основополагающий источник трудового права // Трудовое право. 2006. N 11. С. 3-10.

*(316) Крылов К. Понятие и система международного трудового права // Вопросы трудового права. 2006. N 10. С.19.

*(317) См.: СЗ РФ. 2007. N 7. Ст. 840.

*(318) См.: Абрамова О.В. Рассмотрение коллективных трудовых споров: Обз. статья // Трудовое право. 2006. N 10. С. 19, 20.

*(319) См.: Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ. 2002. N 8. С. 30.

*(320) (См.: Чуча С. Общая характеристика примирительной процедуры разрешения коллективного трудового спора // Кадровик. 2003. N 6. С. 59-65; Лютов Н.Л. Мирные процедуры разрешения коллективных трудовых споров (международный и сравнительно-правовой анализ) // Труд за рубежом. 2002. N 3.

*(321) См.: Памятка членам примирительной комиссии по рассмотрению коллективного трудового спора (приложение N 3 к Рекомендациям Минтруда России).

*(322) См.: Чуча С. Порядок разрешения трудового спора примирительной комиссией // Кадровик. 2003. N 7. С. 40-42; Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий трудового законодательства современной России. Указ. соч. С. 284-289.

*(323) См.: Илясова Е.Д. Примирительная комиссия за работой // Трудовые споры. 2006. N 3. С. 52-57.

*(324) Об этом см., напр.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России. Указ. соч. С. 285-287.

*(325) См.: Скочкова Г. Ответственность в сфере труда: современные проблемы // Вопросы трудового права. 2006. N 12. С. 54-59.

*(326) См.: Илясова Е.Д. Указ. соч. С. 59-61.

*(327) См.: Памятка лицам, привлекаемым в качестве посредника к участию в рассмотрении коллективных трудовых споров (приложение N 4 к Рекомендациям Минтруда России).

*(328) См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 272.

*(329) См.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России. Указ. соч. С. 293-300.

*(330) См.: Памятка лицам, привлекаемым в качестве посредника к участию в рассмотрении коллективных трудовых споров (приложение N 4 к Рекомендациям Минтруда России).

*(331) См.: Попов А.В. О необходимости создания трудовых судов // Трудовое право. 2006. N 8.

*(332) См.: Архипов В.В. Сегодня и завтра трудового арбитража // Бизнес-адвокат. 2006. N 24.

*(333) См. подр.: Вальковой А. Трудовой арбитражный суд и его роль в разрешении коллективных трудовых споров // Вопросы трудового права. 2006. N 10. С. 79-83.

*(334) См.: Архипов В.В. Сегодня и завтра трудового арбитража // Бизнес-адвокат. 2006. N 24.

*(335) См.: Анисимов Л.Н. Новое в трудовом законодательстве. М., 2007. С. 164-171.

*(336) См.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. М.: ТК "Велби", Изд-во "Проспект", 2004. С. 444.

*(337) См.: Бердычевский В.С, Акопов Д.Р., Сулейманова Г.В. Трудовое право: Учеб. пособие / Отв. ред. В.С. Бердычевский. Ростов н/Д: Феникс, 2005. С. 118.

*(338) См.: Кливер Е.П. Понятие права на забастовку в российском законодательстве. Омск, 2004. С. 54.

*(339) Там же. С. 82.

*(340) См.: Рекомендации Международной организации труда от 23 июня 1971 г. N 143 "О защите прав представителей трудящихся на предприятии".

*(341) Функционирование системы по урегулированию трудовых споров обеспечивают Трудовой кодекс РФ, Закон РФ "О коллективных договорах и соглашениях",

Федеральные законы "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", "О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений", ряд других законодательных и нормативных актов.

*(342) СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4557.

*(343) См.: Гайдукова Л.Н. Комментарии к изменениям в Трудовой кодекс Российской Федерации. М., 2006. С. 88-90.

*(344) См.: Абрамова О.В. Указ. соч.

*(345) См.: СПС "КонсультантПлюс".

*(346) См.: Анисимов Л.Н. Забастовка как способ разрешения коллективного трудового спора // Трудовое право. 2006. N 6.

*(347) См.: Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" (в ред. от 6 февраля 2007 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. N 11; 2007. N 3.