Трудовые споры

ПЛАН ДИПЛОМА.

1. Введение.
2. Общие положения рассмотрения трудовых споров:
	1. Порядок принятия исковых заявлений и подсудность трудовых споров;
	2. Порядок рассмотрения трудовых споров о заключении, изменении и расторжении трудовых договоров;
	3. Порядок рассмотрения трудовых споров о расторжении трудового договора в связи с нарушением трудовой дисциплины.

 3. Анализ судебной практики по делам о восстановлении на работе.

 3.1. Рассмотрение судами дел по искам о восстановлении на работе.

3.2. Увольнение представителей профсоюзных организаций, руководящих работников.

* 1. . Увольнение работников в связи с сокращением штатов или ликвидации, реорганизации предприятия.

 4. Заключение.

**Введение.**

Трудовые споры в СССР, РСФСР, РФ, эволюция их подведомственности судебным органам - пример тому, как понемногу становится реальной действительностью судебная защита трудовых прав. ,

Несмотря на то, что Конституция РСФСР, как и действующая Конституция РФ, предусматривала равенство всех перед законом и судом, гарантировала возможность судебной защиты прав и свобод каждого гражданина, в области трудовых прав граждан отчетливо просматривалась линия государства на расширение несудебных процедур рассмотрения и разрешения трудовых споров, создание препятствий для обращения работника в суд за защитой своих трудовых прав.

Развитие российского трудового законодательства свидетельствует о восприятии прогрессивных идей социальной защищенности человека труда. Социальная политика государства, его вмешательство в регулирование трудовых отношений в острых критических ситуациях особенно необходимы во времена реформирования общества. Настоящий период общественного развития России характеризуется обострением различных противоречий, в том числе между интересами работодателя и работника. Первый заинтересован в улучшении качественных и количественных показателей труда работника, повышении производительности труда, росте прибыли. Работник - в повышении заработной платы и улучшении условий труда. Это нормальное противоречие сторон трудового правоотношения.

Важной формой цивилизованного разрешения этих противоречий является внедрение договорного (индивидуального и коллективного) метода в регулирование отдельных (элементарных) трудовых правоотношений при сохранении государственного регулирования основных социальных гарантий работника (установление минимальной заработной платы, минимального отпуска, оснований для увольнения, процедуры рассмотрения и разрешения трудовых споров). В настоящее время договорный метод воплощается в заключении коллективных договоров работников организации, филиала, представительства с работодателем; коллективных соглашений, в число участников которых наряду с работниками и работодателями на уровнях Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, территории, отрасли, профессии входят органы исполнительной власти и местного самоуправления. Указанные договоры и соглашения регулируют социально-трудовые отношения работников и работодателей.

Специальной статьи, посвященной способам защиты субъективных трудовых прав, подобной ст.12 ГК, КЗоТ не содержит. Безусловно, способы защиты субъективных трудовых прав сторон трудовых правоотношений специфичны, и не реально было бы механически переносить предусмотренные ст.12 ГК способы защиты гражданских прав в трудовое законодательство. Однако анализ норм трудового права в сравнении с гражданско-правовыми ставит много вопросов. Почему, например, трудовому праву неизвестно понятие недействительности трудового договора, в связи с чем расторгается как законно заключенный трудовой договор с работником, ставшим впоследствии прогульщиком, так и договор, который не мог быть заключен в силу прямого запрета, установленного законом для обеих сторон. В гражданском праве недействительные сделки признаются таковыми по суду (оспоримые) либо независимо от признания судом (ничтожные) - и в том, и в другом случаях - с момента их совершения. Другими словами, закон отрицает за такими сделками значение юридического факта. Они не влекут юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с их недействительностью.

Суды рассматривают большое количество трудовых споров. Правильное рассмотрение судами этих дел способствует укреплению законности в трудовых отношениях, защите прав и охраняемых законом интересов граждан, предприятий, учреждений и организаций, воспитанию трудовой дисциплины, уважительного отношения к труду. При разрешении конкретных дел о восстановлении на работе нельзя не учитывать, что незаконное расторжение трудового договора (контракта) нередко создает трудности в трудоустройстве в соответствии с профессиональной квалификацией, снижение жизненного уровня в связи с потерей заработка порою на длительное время.

В судах возникают спорные вопросы в применении правовых норм, регулирующих правоотношения, связанные с расторжением трудовых договоров (контрактов). Многие разъяснения по ним даны в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров".

Вместе с тем, как указано в ст. 218 КЗоТ, законодательством Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации установлены особенности рассмотрения трудовых споров отдельных категорий - руководящих работников, избираемых, утверждаемых или назначаемых на должности высшими органами государственной власти и управления Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации (например, на должности министров, их заместителей и т.п.). Их споры по вопросам увольнения, перевода на другую работу, оплаты за время вынужденного прогула или выполнения нижеоплачиваемой работы и наложения дисциплинарных взысканий рассматриваются лишь соответствующими органами государственной власти и управления. Об особенностях рассмотрения трудовых споров по указанным вопросам сказано в ст. 218 КЗоТ и в отношении судей, прокуроров, их заместителей и помощников.

В соответствии со ст.37 Конституции Российской Федерации труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Конституционное право на труд может быть ограничено только федеральным законом и только в случаях, перечисленных в ч.3 ст.55 Конституции Российской Федерации.

Увольнение работника является ограничением его права на труд, в связи с чем оно может быть произведено только на основании закона, принятого высшим представительным органом государственной власти Российской Федерации. Исчерпывающий перечень оснований для увольнения дан в Кодексе Законов о Труде РФ от 9 декабря 1971г.

**2. Общие положения рассмотрения трудовых споров.**

**2.1. Порядок принятия исковых заявлений и подсудность трудовых споров**:

Существуют основополагающие правила, установленные в различных нормативно-правовых актах, начиная с Конституции Российской Федерации, Гражданским кодексом, Гражданским процессуальным кодексом, Кодексом Законов о Труде, обобщенными постановлениями Пленума Верховного Суда РФ, в частности постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 № 16 “ О некоторых вопросах применения судами РФ законодательства при разрешении трудовых споров”.

1. Принимая исковое заявление, судья должен руководствоваться п. 1 ст. 25 ГПК РСФСР, согласно которому дела по спорам, вытекающим из трудовых правоотношений, подведомственны суду, если иное не предусмотрено законодательством о труде.

Кроме того, необходимо определить, относится ли данный трудовой спор к той категории споров, для которых законом установлен предварительный внесудебный порядок их разрешения (комиссией по трудовым спорам), или он подлежит рассмотрению непосредственно судом.

2. Непосредственно в судах рассматриваются дела по искам:

о восстановлении на работе, независимо от основания прекращения трудового договора;

об изменении даты и формулировки причин увольнения;

о выплате среднего заработка за время вынужденного прогула или разницы в заработке за время выполнения нижеоплачиваемой работы, если этот вопрос не был решен одновременно при рассмотрении спора о законности перевода.

Также непосредственно в судах разрешаются споры об отказе в приеме на работу:

лиц, приглашенных на работу в порядке перевода с другого предприятия, учреждения, организации;

женщин в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 170 КЗоТ Российской Федерации:

- запрещается отказывать женщинам в приеме на работу и снижать им заработную плату по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей. При отказе в приеме на работу беременной женщине или женщине, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, а одинокой матери - ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида - до шестнадцати лет), администрация обязана сообщать ей причины отказа в письменной форме. Отказ в приеме на работу указанных женщин может быть обжалован в народный суд;

выпускников общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, а также лиц моложе 18 лет, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы, направляемых органами государственной службы занятости в порядке трудоустройства, в счет квоты, устанавливаемой органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления (ст.181 КЗоТ РФ);

выпускников общеобразовательных учреждений начального, среднего и высшего профессионального образования, заключивших с работодателем договор (контракт) об обеспечении их по окончании обучения работой по полученной специальности, а также направленных на работу на основании договоров о подготовке молодых специалистов, заключаемых между работодателями и указанными выше учреждениями профессионального образования (ст.182 КЗоТ РФ);

других лиц, с которыми администрация предприятия, учреждения, организации в соответствии с законодательством обязана заключить трудовой договор (контракт).

Признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее администрацию предприятия, учреждения, организации заключить с истцом трудовой договор (контракт). Такой договор (контракт) должен быть заключен: с лицом, приглашенным на работу в порядке перевода с другого предприятия, из учреждения, организации, с первого рабочего дня, следующего за днем увольнения с предыдущей работы (если соглашением сторон не было предусмотрено иное), с другими лицами - со дня обращения к администрации по поводу поступления на работу.

Если в результате отказа или несвоевременного заключения трудового договора работник имел вынужденный прогул, его оплата производится применительно к правилам, установленным для оплаты вынужденного прогула работника незаконно уволенного с работы.

3. Учитывая, что в силу ч. 2 ст. 250 КЗоТ Российской Федерации в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях работнику по истечении срока договора (контракта) при наличии указанных в этой норме условий предоставлено право на заключение нового трудового договора (контракта), спор, возникший в связи с отказом администрации в реализации этого права, подведомствен непосредственно суду.

При рассмотрении дела о заключении трудового договора (контракта) на основании ч. 2 ст. 250 КЗоТ Российской Федерации (в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях администрация предприятия, учреждения, организации не вправе без согласия соответствующего выборного профсоюзного органа отказать работнику по истечении срока договора (контракта) в заключении договора на новый или неопределенный срок, если численность или штат работников не сокращается), следует иметь в виду, что администрация не вправе без согласия соответствующего выборного профсоюзного органа отказать работнику в заключении договора (контракта) на новый либо неопределенный срок, если численность или штат работников не сокращается.

Соблюдение администрацией перечисленных выше условий не освобождает суд от обязанности проверить доводы работника, оспаривающего отказ в заключении трудового договора (контракта), а также обоснованность возражений администрации и другие обстоятельства, которые могут повлиять на правильное разрешение возникшего спора.

В случае удовлетворения иска суд в резолютивной части решения должен указать на то, что администрация обязана заключить с работником трудовой договор (контракт) с первого рабочего дня, следующего за последним днем действия срочного трудового договора.

Суд вправе также применительно к правилам, установленным для оплаты вынужденного прогула работника, незаконно уволенного с работы, удовлетворить требование об оплате времени вынужденного прогула, вызванного необоснованным отказом в заключении либо несвоевременным заключением трудового договора (контракта).

4. Иные трудовые споры, в частности споры о правильности перевода на другую работу и выплате среднего заработка за время вынужденного прогула или разницы в заработке за время выполнения нижеоплачиваемой работы в связи с неправильным переводом; о взыскании заработной платы, включая надбавки, предусмотренные системой оплаты труда; о размере заработка, начисленного с учетом коэффициента трудового участия; о применении дисциплинарных взысканий; споры, возникающие в связи с неправильностью или неточностью записей в трудовой книжке о приеме на работу, переводе на другую работу, основаниях увольнения, если эти записи не соответствуют приказу (распоряжению) или другим документам, рассматриваются в судах с соблюдением установленного законодательством предварительного внесудебного порядка их разрешения. Однако указанные споры подлежат рассмотрению непосредственно в судах:

а) когда на предприятии, в учреждении, организации комиссия по трудовым спорам не избирается или почему-либо не создана;

б) при ликвидации предприятия, учреждения, организации и прекращении в связи с этим деятельности комиссии по трудовым спорам.

В случаях когда администрация, будучи обязанной установить работнику определенные условия труда, отказывает ему в этом (например, когда администрация в нарушение ст. 157 КЗоТ Российской Федерации отказывает работнику, являющемуся инвалидом, установить в соответствии с медицинскими рекомендациями неполное рабочее время или другие льготные условия труда ( 1. ст. 23 Закона РФ "О социальной защите инвалидов" предусматривает, что инвалидам, занятым в организациях независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, создаются необходимые условия труда в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида. Не допускается установление в коллективных или индивидуальных трудовых договорах условий труда инвалидов (оплата труда, режим рабочего времени и времени отдыха, продолжительность ежегодного и дополнительного оплачиваемых отпусков и другие), ухудшающих положение инвалидов по сравнению с другими работниками. Наоборот, для них предусмотрен ряд трудовых льгот:

2. Для инвалидов I и II групп устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени не более 35 часов в неделю с сохранением полной оплаты труда (ч. 3 ст. 23 указанного Закона).

3. Привлечение инвалидов к сверхурочным работам, работе в выходные дни и в ночное время допускается только с их согласия и при условии, если такие работы не запрещены им по состоянию здоровья. Поэтому, привлекая инвалида с его согласия к указанным работам, администрация обязана ориентироваться на медицинские рекомендации по труду, данные инвалиду.

4. Инвалидам предоставляется ежегодный отпуск не менее 30 календарных дней из расчета шестидневной рабочей недели (ч. 5 ст. 23 указанного Закона). Администрация обязана устанавливать им в соответствии с медицинскими рекомендациями неполное рабочее время и другие льготные условия труда (например, по желанию инвалида устанавливать ему гибкий график работы и т.д.).

5. Администрация обязана принимать на работу инвалидов в порядке трудоустройства. Работник может оспорить такой отказ в комиссию по трудовым спорам).

Работник, не согласный с решением комиссии по трудовым спорам, вправе обратиться в суд с иском об установлении определенных условий труда.

Длительное время многие специалисты, ссылаясь на ст. 218 КЗоТ РФ, считали неподведомственными суду трудовые споры руководящих работников, избираемых, утверждаемых или назначаемых на должности. Вместе с тем, во-первых, сама ст. 218 КЗоТ РФ не исключает возможности рассмотрения трудовых споров данных работников судом, предусматривая лишь необходимость установления особенностей его процедуры; во-вторых, и это главное, ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту прав и свобод, в том числе и трудовых прав.

Весьма показательна в этом смысле и практика Верховного Суда РФ. Так, заместитель министра юстиции Республики Карелия, уволенная "по собственному желанию", обратилась в суд с заявлением об изменении формулировки причин увольнения. Определением судьи Ленинградского областного суда, оставленным без изменения Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ, в принятии заявления было отказано за неподведомственностью. Заместитель Председателя Верховного Суда РФ внес протест, удовлетворенный Президиумом Верховного Суда РФ 22 декабря 1993 г. со ссылкой на ст. 63 Конституции РФ (действовавшую в то время), гарантировавшей каждому судебную защиту его прав и свобод (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. No. 1. С. 12-13).

Характерны и два других примера. Так, капитан милиции Лыков обжаловал в суд приказ начальника линейного отдела внутренних дел о наложении на него дисциплинарного взыскания. Определением Октябрьского районного суда г. Саратова, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Саратовского областного суда, производство по делу было прекращено по мотиву его неподведомственности суду. Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене всех судебных постановлений. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ протест удовлетворила, признав спор подведомственным суду (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. No. 4. С. 3). Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ посчитала подведомственным суду и спор о восстановлении на работе помощника прокурора (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. No. 3. С. 6-7).

Примечательны в этом отношении и споры государственных служащих с работодателями. Так, представитель Президента РФ в субъекте Федерации К. был освобожден от занимаемой должности по результатам аттестации со ссылкой на п. 2 ст. 33 КЗоТ РФ. К. обратился в суд с иском к Президенту РФ о признании незаконным Указа о его освобождении от должности. Судья Хамовнического районного суда г. Москвы отказал К. в принятии заявления, ссылаясь на неподведомственность. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ отменила все состоявшиеся ранее судебные постановления со ссылкой на ст. 46 Конституции РФ (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. No. 11. С. 11).

6. Независимо от того, кем возбуждено в суде дело - по заявлению работника или администрации, не согласных с решением комиссии по трудовым спорам, - суд разрешает этот трудовой спор в порядке искового производства, в котором истцом является работник, а ответчиком - предприятие, учреждение, организация, оспаривающие его требования.

При рассмотрении спора о восстановлении на работе работника, в отношении которого существует особый порядок назначения и освобождения от должности, возник вопрос о подведомственности такого спора суду.

На основании решения общего собрания акционерного общества К. была уволена с должности председателя правления акционерного общества по пп. 1 и 2 ст. 254 КЗоТ РФ за грубое нарушение трудовых обязанностей и утрату доверия.

Считая увольнение незаконным, истица обратилась в суд с иском о восстановлении в прежней должности и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула.

Решением народного суда исковые требования К. были удовлетворены.

Судебная коллегия по гражданским делам областного суда решение суда первой инстанции отменила и производство по делу прекратила по п. 1 ст. 219 ГПК РСФСР, поскольку оно не подлежит рассмотрению в суде. Отменяя решение народного суда, кассационная инстанция в своем определении указала, что в соответствии с п. 91 Положения об акционерных обществах, утвержденного постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г., избрание председателя правления акционерного общества и его отзыв отнесены к исключительной компетенции общего собрания акционеров. На основании этой нормы кассационная инстанция сделала вывод о том, что требования о признании недействительным решения общего собрания акционеров по этим вопросам неподведомственны суду.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене определения суда кассационной инстанции и оставлении в силе решения народного суда.

Протест удовлетворен по следующим основаниям.

Норма п. 91 Положения об акционерных обществах об исключительной компетенции общего собрания акционеров избирать председателей правления и освобождать их от должности определяет лишь порядок назначения на должность и освобождения от нее и не ограничивает права членов акционерного общества на оспаривание в судебном порядке решений собрания по данным вопросам. На основании изложенного Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ пришла к выводу о том, что судом первой инстанции правильно применена конституционная норма (ст. 46) о праве гражданина на судебную защиту прав и свобод и ст. 25 ГПК РСФСР, которой определена подведомственность суду общей юрисдикции споров, вытекающих из трудовых правоотношений, если одна из сторон в споре - гражданин.

Заявленные истицей требования о признании недействительным решения общего собрания акционеров об отстранении ее от занимаемой должности и восстановлении на работе подлежат рассмотрению судом.

7. Заявление по трудовому спору, подлежащему рассмотрению непосредственно в суде, подается в районный суд в трехмесячный срок со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по делам об увольнении - в месячный срок со дня вручения копии приказа об увольнении (ст. 211 КЗоТ Российской Федерации) или со дня выдачи трудовой книжки с записью об основаниях прекращения трудового договора, либо со дня, когда работник отказался от получения приказа об увольнении или трудовой книжки.

Действующее трудовое законодательство не содержит специальных норм, определяющих понятие исковой давности, основания приостановления, перерыва течения исковой давности, порядок применения исковой давности судом. Однако такие нормы о конкретных сроках защиты субъективных трудовых прав, возникающих из трудовых договоров, существуют. Они сосредоточены в главе КЗоТ, посвященной порядку рассмотрения трудовых споров под видом сроков "обращения за разрешением трудового спора" (ст.211 КЗоТ), "обращения в комиссию по трудовым спорам" (ст.205 КЗоТ).

Анализ норм, посвященных указанным срокам, не оставляет сомнений: это не процессуальные сроки; никакими сроками право на обращение в КТС или суд не ограничено. Заголовки ст.ст.205 и 211 КЗоТ могут ввести в заблуждение. Не рассеивают неясности исследования ученых в области трудового права. Исковая давность, ее состояние по конкретному делу является лишь одним из фактов предмета доказывания, а не предпосылкой к перенесению трудового спора в судебный орган. Рассмотрение вопроса об этих сроках в контексте процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения трудовых споров возможно лишь в части факта предмета доказывания, но не в аспектах подведомственности либо порядка обращения в судебный орган.

С другой стороны, ст. 196 ГК РФ устанавливает общий срок исковой давности три года, если законом для отдельных видов требований не установлены специальные сроки исковой давности (ст. 197 ГК РФ).

Например, в судебной практике возник следующий вопрос:

Уволившийся работник имеет долг перед организацией. Трехгодичная исковая давность истекла, но работник после этого подписал акт сверки и в нем признал долг. Спустя некоторое время работник отказался возвращать задолженность, ссылаясь на истечение исковой давности. Есть ли шансы у организации взыскать долг на основании акта сверки? Прервалась ли исковая давность?

Во-первых, необходимо определить время обнаружения причиненного организации ущерба, так как исковая давность определяется именно с этого дня. При условии, что время причинения ущерба и время его обнаружения не совпадает (например, время обнаружения - дата составления акта сверки), - руководствоваться при исчислении срока исковой давности необходимо именно временем обнаружения ущерба.

Во-вторых, необходимо учитывать, что общий срок исковой давности в соответствии со ст. 196 ГК РФ установлен в три года, если законом для отдельных видов требований не установлены специальные сроки исковой давности (ст. 197 ГК РФ).

Статья 211 КЗоТ РФ и есть специальная норма закона, устанавливающая сокращенный срок исковой давности, а именно, вопросам взыскания с работника материального ущерба, причиненного предприятию, учреждению, организации, для обращения администрации в суд устанавливается срок в один год со дня обнаружения причиненного работником ущерба. В случае пропуска по уважительным причинам сроков, установленных в настоящей статье, они могут быть восстановлены судом.

Пропуск срока на обращение в суд может быть признан уважительным, если, например, он вызван необходимостью проведения по факту причинения ущерба проверок, ревизий, расследований и т.п., занявших длительное время (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 марта 1983 г. №. 1 "О некоторых вопросах применения судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации").

Таким образом, срок исковой давности для подобной категории споров установлен в один год.

В-третьих, что касается перерыва течения срока исковой давности, то в данном случае необходимо руководствоваться общими нормами гражданского законодательства. В соответствии со ст. 203 ГК РФ течение срока исковой давности прерывается в случаях предъявления иска в установленном порядке, а также в случаях совершения обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. После перерыва течение срока исковой давности начинается заново; время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок. Но следует отметить, что в рассматриваемом случае время с момента обнаружения причиненного организации ущерба и до момента признания работником долга (подписания работником акта сверки) не должно превышать одного года.

Таким образом, основополагающим моментом, необходимым для разрешения возникшего спора, является день обнаружения ущерба как значимая дата для определения начала течения срока исковой давности и возможности для перерыва течения срока исковой давности.

В случае, если с момента обнаружения ущерба и до момента составления акта сверки либо обращения в суд прошло более одного года, взыскать с работника суммы причиненного ущерба будет невозможно, кроме случаев, когда причина пропуска срока для обращения в суд будет признана самим судом уважительной.

8. Судья не вправе отказать в принятии искового заявления по мотивам пропуска срока на предъявление иска, поскольку ст.211 КЗоТ РФ не предусматривает такой возможности. Признав причины пропуска исковой давности уважительной, суд восстанавливает этот срок. Если суд, всесторонне исследовав материалы дела, установит, что срок для обращения с иском пропущен по неуважительной причине, он отказывает в иске.

Не является препятствием к возбуждению трудового дела в суде решение комиссии по трудовым спорам об отказе в удовлетворении требования работника по мотивам пропуска срока на его предъявление.

9. Нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации содержащие нормы несоответствующие федеральному законодательству, не могут применятся судами.

Пример: Отказывая в иске К. и Л. о восстановлении на работе в администрации района, суд исходил из того, что увольнение истцов в связи с достижением предельного возраста нахождения на должности муниципального служащего произведено в соответствии с п.2.3 Закона субъекта Российской Федерации "О муниципальной службе" и ч.2 ст.254 КЗоТ РФ. Последующие судебные инстанции оставили это решение без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не согласилась с таким выводом, отменила все вынесенные по делу судебные постановления и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав следующее.

Согласно ч.5 ст.76 Конституции Российской Федерации законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Вопросы, связанные с организацией муниципальной службы и правового положения муниципальных служащих в Российской Федерации, регулируются Федеральным законом от 8 января 1998 г. "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации". В силу пп.2, 3 ст.4 данного Закона субъектами Российской Федерации законодательное регулирование вопросов муниципальной службы осуществляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом от 28 августа 1995 г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами на муниципальных служащих распространяется действие законодательства Российской Федерации о труде с особенностями, предусмотренными настоящим Федеральным законом.

В положениях Закона субъекта Российской Федерации "О муниципальной службе" о предельном возрасте нахождения на должности муниципального служащего содержатся нормы, не предусмотренные Федеральным законом "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации". В КЗоТ РФ также не предусмотрены такие основания для прекращения трудовых отношений.

Что касается вывода суда о правомерности увольнения истцов на основании ч.2 ст.254 КЗоТ РФ ( совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны администрации;, то увольнение по этому основанию недопустимо, так как федеральным законодательством не предусмотрено).

Кроме того, такое увольнение противоречило бы целому ряду международно-правовых актов о правах человека, в частности,ст.7 Всеобщей декларации прав человека 1948 года.

Следующий пример показывает, что применение норм противоречащих федеральному законодательству, незаконно.

В соответствии с ч.2 ст.254 КЗоТ РФ законодательством могут устанавливаться дополнительные основания прекращения трудового договора некоторых категорий работников при нарушении установленных правил приема на работу и в других случаях. Под законодательством в этой норме понимаются федеральные законы. Такие дополнительные основания прекращения трудовых и сходных с ними отношений предусмотрены в принятых в последнее время федеральных законах, например в Законе РСФСР от 18 апреля 1991 г. "О милиции", в Федеральном законе от 28 марта 1998 г. "О воинской обязанности и военной службе", в Федеральном законе от 8 января 1998 г. "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации", в Федеральном законе от 31 июля 1995 г. "Об основах государственной службы Российской Федерации". Увольнение с работы или со службы по дополнительным основаниям, введенным нормативными актами ниже уровня федеральных законов, незаконно.

Прокурор Вологодской области обратился в суд с заявлением о признании недействительными пп.2, 3 и 4 ст.29 Закона области от 12 ноября 1997 г. "О муниципальной службе в Вологодской области" (с изменениями и дополнениями от 5 декабря 1997 г. и 27 апреля 1998 г.). По мнению прокурора, установленные этим Законом основания прекращения муниципальной службы, такие как достижение предельного возраста, прекращение гражданства Российской Федерации, разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну, а также в иных случаях, предусмотренных уставом муниципального образования, противоречат Федеральному закону "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" и КЗоТу РФ.

Вологодский областной суд заявление прокурора удовлетворил частично: признал недействительными абз.7 ч.3 ст.25 Закона области "О муниципальной службе в Вологодской области" в части, определяющей, что дополнительным основанием для прекращения муниципальной службы может быть вступление в законную силу обвинительного приговора суда, даже если им не предусмотрено лишение права занимать должности муниципального служащего, кроме случаев, установленных п.7 ч.1 ст.29, п.8 ст.33 и п.3 ст.254 КЗоТ РФ, а также п.4 ст.29 того же Закона, касающегося того, что дополнительным основанием для прекращения муниципальной службы может являться окончание срока полномочий представительного органа, главы муниципального образования в отношении выборных муниципальных служащих. В остальном областной суд в удовлетворении заявления прокурора отказал.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила решение областного суда об отказе в признании недействительными пп.2 и 3 ст.29 Закона Вологодской области и вынесла новое решение о признании недействительными п.2 ст.29 Закона в части увольнения муниципальных служащих в случаях прекращения гражданства; несоблюдения обязанностей и ограничений, установленных уставом муниципального образования; разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну; возникновения других обстоятельств, предусмотренных уставом муниципального образования, а также п.3 ст.29 Закона (за исключением первого предложения: "Выход на пенсию муниципального служащего осуществляется в порядке, установленном федеральными законами и законами области") по следующим основаниям.

Отказывая в признании недействительными положений, содержащихся в пп.2 и 3 ст.29 Закона области, суд исходил из того, что согласно ч.2 ст.254 КЗоТ РФ законом субъекта Российской Федерации могут быть установлены дополнительные основания прекращения трудового договора некоторых категорий работников. Кроме того, предусмотренные Законом нормы о прекращении муниципальной службы полностью соответствуют дополнительным основаниям прекращения государственной службы.

Однако этот вывод ошибочен.

В соответствии с ч.5 ст.76 Конституции Российской Федерации законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Вопросы, связанные с организацией муниципальной службы и правового положения муниципальных служащих в Российской Федерации, регулируются Федеральным законом от 8 января 1998 г. "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации". Согласно п.2 ст.4 названного Закона законодательное регулирование вопросов муниципальной службы осуществляется субъектами Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", данным Федеральным законом и другими федеральными законами. На муниципальных служащих распространяется действие законодательства Российской Федерации о труде с особенностями, предусмотренными настоящим Федеральным законом от 8 января 1998 г. (п.3 ст.4).

Из этого следует, что установленные Законом области нормы об основаниях прекращения муниципальной службы вышеуказанным Законом не предусмотрены.

Таким образом, нормы Закона области "О муниципальной службе в Вологодской области", определяющие дополнительные основания для прекращения муниципальной службы (пп.2, 3, 4 ст.29), противоречат федеральному законодательству.

Нельзя согласиться с выводами суда о том, что ч.2 ст.254 КЗоТ РФ позволяет субъектам Российской Федерации своими законами устанавливать дополнительные основания прекращения трудового договора некоторым категориям работников. По смыслу данной нормы дополнительные основания прекращения трудового договора могут устанавливаться лишь федеральным законодательством, но не законами субъектов Российской Федерации.

Суд пришел также к выводу о том, что обжалуемые нормы Закона области об основаниях прекращения муниципальной службы не противоречат соответствующим нормам Федерального закона от 31 июля 1995 г. "Об основах государственной службы Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями).

Между тем суд без достаточных оснований сослался на закон, предусматривающий правовые основы организации государственной службы и положения государственных служащих, поскольку организация муниципальной службы и правовое положение муниципальных служащих регулируются специальным Федеральным законом от 8 января 1998 г. "Об основах муниципальной службы Российской Федерации". В данном Законе отсутствует указание на возможность применения норм Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" к отношениям, связанным с муниципальной службой.

Кроме того, как следует из ст.60 Федерального закона от 28 августа 1995 г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", нормы закона, устанавливающие ограничения для государственных служащих, распространялись на муниципальных служащих лишь до принятия соответствующего федерального закона о муниципальной службе.

В силу закона истцы по делам, вытекающим из трудовых правоотношений, освобождены от уплаты судебных расходов (п. 1 ст. 80 ГПК РСФСР). Однако в случае удовлетворения иска суд в соответствии со ст. 95 ГПК РСФСР обязан взыскать с ответчика пошлину в доход государства (если он не освобожден от ее уплаты).

В случае одновременного удовлетворения исковых требований имущественного и неимущественного характера размер государственной пошлины определяется судом в соответствии с частью 2 подпункта 9 пункта 1 статьи 4 Закона Российской Федерации "О государственной пошлине.

законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора" с последующими дополнениями и изменениями на территории Российской Федерации не действует.

**2.2. Порядок рассмотрения трудовых споров о заключении, изменении и расторжении трудовых договоров:**

Трудовое законодательство не разграничивает термины в определении основания возникновения трудового правоотношения и самого трудового правоотношения, трудового обязательства. Так, термином "договор" и в законодательстве, и в теории трудового права подменяется обозначение явления, возникшего на его основании,- трудового правоотношения: основания прекращения трудового договора, продолжение действия срочного трудового договора, расторжение трудового договора. Не с договором это происходит, а с правовой связью, трудовым обязательством.

Трудовые договоры представляют собой сделки в трудовом праве, выражающие, как правило, свободные волеизъявления соответствующих субъектов. Свобода трудовых договоров прежде всего означает, что субъекты трудового права свободны в решении вопросов как о самом заключении договоров, так и их содержании. Понуждение к заключению договора, по общему правилу, не допускается. Однако трудовому праву известны договоры, заключение которых обязательно для одной из сторон. Так, заключение коллективных соглашений обязательно по требованию любой стороны для двух других сторон. Трудовое законодательство содержит указания на обстоятельства, влекущие обязанность работодателя заключить индивидуальный трудовой договор. Например, не может быть отказано в заключении трудового договора работнику, приглашенному на работу в порядке перевода из другой организации по согласованию между руководителями. Это положение трудового закона можно сравнить с предварительным и основными договорами в гражданском праве. Сравнимы и последствия - заключение основного договора обязательно, но для одной стороны - работодателя.

Существуют ограничения, запреты на заключение индивидуальных трудовых договоров. Так, работодатель не вправе заключать трудовые договоры с лицами, лишенными права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в течение назначенного судом срока, или с государственными служащими, состоящими между собой в близком родстве или свойстве, если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного другому.

В теории договорного права бесспорна идея: если заключение договора обязательно для одной или более сторон, другая сторона вправе настаивать на его заключении, обладая при этом возможностью обращения в юрисдикционный орган с требованием о понуждении к заключению договора в случаях уклонения обязанной (обязанных) стороны.

Чего стоят меры административного и уголовного воздействия против работодателей, отказывающих в заключении договоров? Их, конечно, следует сохранить, но следует ввести в трудовые законы также специальные правила о судебном понуждении к заключению коллективного договора или соглашения.

Иное дело, когда обязательным для работодателя является заключение индивидуального трудового договора. Долгое время только в постановлениях высших судебных инстанций признавалось право лица требовать заключения с ним в такой ситуации трудового договора по суду. Лишь в 1992 году оно было закреплено законодательно (ч.3 ст.210 КЗоТ).

Являясь юридическими фактами в трудовом праве, трудовые договоры порождают трудовые права и обязанности субъектов, составляющие в совокупности содержание трудового правоотношения. Правомочия субъектов трудового правоотношения предполагают совокупность мер собственной свободы и права требовать определенного поведения от обязанных лиц, возможность требовать защиты субъективного права его нарушения. Обеспеченность принудительной силой государства составляет внутреннее содержание субъективного трудового права.

Заключение недействительного договора является правонарушением и должно влечь санкции для правонарушителей. Одного только расторжения договора недостаточно. Очевидно, решение этой проблемы требует анализа норм отраслей цивилистического цикла и закрепления в качестве самостоятельных способов защиты субъективных трудовых прав таких мер, как признание договора недействительным с установлением последствий его недействительности либо прекращения трудового правоотношения.

Гражданскому праву известно не только прекращение правоотношения в качестве способа защиты субъективных гражданских прав, но и его изменение. Споры, связанные с изменениями гражданских прав и обязанностей, подведомственны судам. К сожалению, никакой спецификой трудовых прав и обязанностей невозможно объяснить упорство законодателя в части установления несудебной процедуры рассмотрения подобных споров в сфере трудового права. Статьей 219 КЗоТ предусмотрено разрешение споров об установлении новых или изменении существующих условий труда конкретному работнику администрацией работодателя и соответствующим профсоюзом. Статья эта просто незыблема, несмотря на кардинальные изменения как среди профсоюзов, так и работодателей.

Во-первых, все, о чем идет речь в ст.219 КЗоТ, можно назвать изменением трудового правоотношения - оно наполняется новым содержанием как при установлении новых, так и при изменении существующих условий труда. Во-вторых, независимо от того, по чьей инициативе это происходит, сторонами в споре являются работник и работодатель, и нельзя передавать его разрешение на усмотрение одной из сторон в споре - работодателя, чью трудовую дееспособность выражает вовне орган работодателя - его администрация. Нельзя быть судьей в своем споре! Непонятно, какие препятствия видит законодатель для передачи таких споров на рассмотрение суда. Впрочем, и сегодня судебную подведомственность таких споров можно обосновать ссылкой на ст.46 Конституции РФ.

Для споров, возникающих при изменении и дополнении условий коллективных трудовых договоров и соглашений, как было отмечено выше, установлены примирительные процедуры внесудебного характера. Однако, если коллективный спор посредством примирительных процедур не разрешился либо работодатель уклонился от примирительных процедур, а равно не выполняет соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, работники вправе использовать забастовку как высшую форму протеста. Порядок объявления забастовки, условия ее законности урегулированы Законами "О коллективных договорах и соглашениях", "О порядке разрешения коллективных трудовых споров". Вмешательство суда в разрешение коллективных трудовых споров возможно лишь в связи с обращением работодателя в суд соответствующего субъекта РФ с просьбой принять одно из трех решений: о признании забастовки незаконной; о ее приостановлении; об отложении забастовки.

Нельзя считать, что такими решениями защищается исключительно право работодателя. Разобравшись, суд может вынести решение об отказе в удовлетворении соответствующего иска, защитив тем самым интересы работников. Забастовка используется работниками в качестве крайней меры протеста против уклонения работодателя от примирительных процедур, невыполнения соглашения, достигнутого в ходе разрешения коллективного трудового спора. Забастовка является стадией разрешения коллективного трудового спора, если примирительные процедуры не дали результата.

Рассматривая иски о признании забастовки незаконной либо ее приостановлении или отложении, суд не касается в своих исследованиях и выводах существа коллективного трудового спора - достаточно ознакомиться с содержанием ст.17 Закона "О порядке разрешения коллективных трудовых споров". Меры административного и уголовного воздействия, как и при уклонении работодателей, органов исполнительной власти и органов местного самоуправления от заключения коллективных договоров и соглашений, не могут заменить решения суда по существу требований работников об установлении и изменении условий труда, заключении, изменении и выполнении коллективных договоров, соглашений по вопросам социально-трудовых отношений. Очевидно, необходимо расширение судебной подведомственности и таких требований работников при условии, что примирительные процедуры и забастовка не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель уклоняется от примирительных процедур, либо не выполняет достигнутое соглашение.

При разрешении споров, связанных с признанием забастовок незаконными, судам следует тщательно проверять доводы участников спора об уклонении от проведения примирительных процедур разрешения коллективных трудовых споров. В зависимости от того, какая из сторон в споре уклонилась от соблюдения примирительной процедуры, суду следует принимать решение по заявлению о признании забастовки незаконной.

Внеочередная 15-я конференция Шереметьевского профсоюза летного состава приняла 4 ноября 1997 г. решение о проведении с 10 час. до 22 час. 12 декабря 1997 г. забастовки, заявив при этом, что администрация ОАО "Аэрофлот - Российские международные линии" отказывается от подписания коллективного договора с Шереметьевским профсоюзом летного состава.

Московский транспортный прокурор обратился в суд с заявлением в интересах ОАО "Аэрофлот - Российские международные линии" о признании забастовки незаконной, по его мнению, она объявлена с нарушением порядка, установленного Федеральным законом "О порядке разрешения коллективных трудовых споров".

Московский городской суд 12 января 1998 г. объявленную конференцией Шереметьевского профсоюза летного состава забастовку 12 декабря 1997 г. признал незаконной.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в кассационном порядке, оставила решение без изменения по следующим основаниям.

Согласно п.1 ст.13 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. "О порядке разрешения коллективных трудовых споров", если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель уклоняется от примирительных процедур, не выполняет соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, работники вправе использовать собрания, митинги, демонстрации, пикетирование, включая право на забастовку.

Между тем, как видно из материалов дела, на момент объявления забастовки администрация ОАО "Аэрофлот - Российские международные линии" не могла подписать коллективный договор, так как к этому договору не представлены необходимые приложения. Администрация не уклонялась от примирительных процедур, переговоры по заключению коллективного договора с Шереметьевским профсоюзом летного состава продолжались.

В процессе проведения примирительных процедур Шереметьевский профсоюз летного состава не представил приложения к коллективному договору (составную его часть), поэтому они не были рассмотрены сторонами в ходе переговоров. В связи с этим администрация ОАО "Аэрофлот - Российские международные линии" 11 ноября 1997 г. предложила президиуму Шереметьевского профсоюза летного состава начать работу по рассмотрению проектов приложений к коллективному договору.

Однако этого не сделано. Шереметьевский профсоюз летного состава в нарушение соглашения, установленного Положением "О порядке ведения переговоров между представителями Шереметьевского профсоюза летного состава, Шереметьевского профсоюза бортпроводников и администрации ОАО "Аэрофлот" по заключению коллективного договора на 1997 год", о рассмотрении проекта коллективного договора на общем собрании работников летного труда рассмотрел его 4 ноября 1997 г. в одностороннем порядке на конференции и объявил на 12 декабря 1997 г. забастовку.

Как предусмотрено в п.3 ст.16 упомянутого Федерального закона, в организациях, филиалах, представительствах, работа которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества, при проведении забастовки должен быть обеспечен минимум необходимых работ (услуг). Минимум необходимых работ (услуг) определяется соглашением сторон совместно с органом исполнительной власти или органом местного самоуправления в пятидневный срок с момента принятия решения об объявлении забастовки.

Шереметьевский профсоюз летного состава это требование закона не выполнил. Минимум необходимых работ был определен забастовочным комитетом Шереметьевского профсоюза летного состава совместно с префектурой Северного административного округа г.Москвы лишь 3 декабря 1997 г. и без участия администрации ОАО "Аэрофлот - Российские международные линии".

При таких обстоятельствах суд обоснованно признал объявленную забастовку незаконной. В силу п.1 ст.17 Федерального закона "О порядке разрешения коллективных трудовых споров" забастовка при наличии коллективного трудового спора является незаконной, если она была объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных ст.ст.3 - 8, 12 - 16 данного Федерального закона.

Согласно ст. 18 КЗоТ Российской Федерации, трудовой договор (контракт) заключается в письменной форме. Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) администрации предприятия, учреждения, организации. Фактическое допущение к работе считается заключением трудового договора (контракта) независимо от того, был ли прием на работу надлежащим образом оформлен. В связи с этим судам необходимо учитывать, что трудовой договор (контракт) считается заключенным, если выполнение работы без издания приказа (распоряжения) поручено должностным лицом, обладающим правом приема на работу, либо когда работа выполнялась с его ведома.

В силу ст. 17 КЗоТ Российской Федерации срочный трудовой договор (контракт) может быть заключен по соглашению сторон на определенный срок не более пяти лет, а также на время выполнения определенной работы. Заключение срочного трудового договора (контракта) допустимо только в случаях, предусмотренных законом (ч. 2 ст. 17 того же Кодекса).

Если трудовой договор (контракт) с работником прекращен по мотивам истечения срока после введения в действие Закона Российской Федерации от 25 сентября 1992 г. "О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде" и работник оспаривает такое увольнение, законность прекращения договора (контракта) должна оцениваться в соответствии с ч. 2 ст. 17 КЗоТ Российской Федерации, согласно которой срочный трудовой договор (контракт) заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, или интересов работника, а также в случаях, непосредственно предусмотренных законом.

При рассмотрении судом дела о восстановлении на работе лица, уволенного в связи с окончанием срока выборной работы и не избранного на новый срок, необходимо учитывать, что в таком случае проверке подлежит соблюдение порядка проведения выборов, а не обоснованность причины неизбрания данного лица.

Разрешая споры временных и сезонных работников, с которыми были заключены трудовые договоры (контракты) для выполнения работы на срок до двух месяцев или для замещения временно отсутствующих работников, за которыми сохраняется их место работы (должность) на срок до четырех месяцев, либо для выполнения сезонной работы на срок, не превышающий определенного периода (сезона), суды должны учитывать особенности регулирования отношений по этим договорам (контрактам) по сравнению с отношениями по срочному трудовому договору (контракту) (например, право на увольнение по инициативе работника, дополнительные основания к расторжению трудового договора по инициативе администрации и др.).

В силу ст.ст. 24 и 25 КЗоТ Российской Федерации администрация не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Перевод на другую работу допускается только с согласия работника, за исключением временного перевода в случае производственной необходимости или простоя.

Предусмотренный ч. 2 ст. 26 КЗоТ Российской Федерации временный перевод работника без его согласия для замещения отсутствующего работника возможен в случаях, когда его отсутствие вызвано болезнью, нахождением в отпуске, в командировке и другими подобными причинами. Временный перевод на работу по вакантной должности допустим лишь с согласия работника, кроме случаев, когда такой перевод обусловлен производственной необходимостью.

Согласие работника на перевод на другую работу на том же предприятии, в учреждении, организации, а также в другое предприятие, учреждение, организацию либо в другую местность, хотя бы вместе с предприятием, учреждением, организацией, должно быть получено администрацией в письменной форме.

Если перевод осуществлен без получения письменного согласия работника, но он добровольно приступил к выполнению другой работы, такой перевод может считаться законным.

Необходимо учитывать, что согласие на перевод, имевший место до введения в действие Закона Российской Федерации от 25 сентября 1992 г. "О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР", могло быть дано и в устной форме.

При разрешении дел, связанных с переводом на другую работу, суд должен иметь в виду, что отказ от выполнения работы при переводе, совершенном с соблюдением закона, признается нарушением трудовой дисциплины, а невыход на работу - прогулом.

Поскольку Кодекс законов о труде Российской Федерации предоставил администрации право при производственной необходимости (ст. 26 КЗоТ Российской Федерации) переводить работника на не обусловленную трудовым договором работу на срок до одного месяца, перевод в этом случае возможен и без учета квалификации и специальности работника и не требует его согласия, если срок перевода не превышает установленного законом. Однако такой перевод недопустим, если он противопоказан по состоянию здоровья работника.

Практика разрешения трудовых споров свидетельствует, что при применении некоторых норм трудового законодательства возникают определенные трудности, обусловленные их недостаточной правовой четкостью и ясностью. Так, ч. 3 ст. 25 КЗоТ РФ предусматривает право администрации в связи с изменением в организации производства и труда в одностороннем порядке изменить существенные условия труда, в частности, установить или отменить режим неполного рабочего времени. Заметим сразу, что это положение противоречит общему правилу, закрепленному в ст. 49 КЗоТ, в соответствии с которым неполный рабочий день или неполная рабочая неделя устанавливаются по соглашению между работником и администрацией. А то, что специально установлено соглашением сторон, не должно изменяться в одностороннем порядке, ибо такое изменение трудового договора будет означать перевод работника на другую работу, что, по общему правилу, без его согласия не допускается. Такое толкование вытекает из понятия перевода, сформулированного в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" от 22 декабря 1992 г. (в редакции от 21 декабря 1993 г.). В нем указано, что переводом на другую работу, требующим согласия работника, следует считать поручение ему работы, не соответствующей специальности, квалификации, должности, либо работы, при выполнении которой изменяется размер заработной платы, льготы, преимущества и иные существенные условия труда, обусловленные при заключении трудового договора (контракта). По существу содержание этого понятия такое же, как и было до известных изменений в трудовом законодательстве, имевших место в 1988 году, в силу которых под переводом на другую работу в той же организации стало пониматься по смыслу ст. 25 КЗоТ РФ только изменение трудовой функции, т.е. поручение работы по другой профессии, специальности, квалификации или должности. Таким узким содержание этого понятия остается и теперь в указанной статье КЗоТ. И очевидно, что Пленум Верховного Суда РФ дал толкование этого понятия, расширив его содержание. Не затрагивая всю проблему формулирования законодательного легального понятия перевода и его соотношение с правом администрации в одностороннем порядке изменять существенные условия труда, отметим, что в любом случае режим неполного рабочего времени в силу четко императивного характера правила ст. 49 КЗоТ должен определиться по соглашению с работником.

Однако в практике весьма нередки случаи, когда администрация, ссылаясь на ст. 25 КЗоТ, произвольно уменьшает продолжительность рабочей недели, вынуждая работника к увольнению. Так, администрация ТОО "Тверские узоры" в связи с изменениями в организации производства, действительно имевшими место, дважды переводила ведущего экономиста С. на неполную рабочую неделю, в результате чего продолжительность ее рабочей недели составила 8 часов в неделю. Оставляя в силе решение народного суда о восстановлении ей прежних существенных условий труда, коллегия по гражданским делам Тверского областного суда в обоснование своего решения указала, "что при столь значительном сокращении объема работы и должностных обязанностей ведущего экономиста нельзя говорить о продолжении работы по той же специальности, квалификации или должности, как того требует ст. 25 КЗоТ РФ". Это обоснование представляется не вполне законным, поскольку продолжительность времени выполнения определенной трудовой функции не влияет на ее содержание и, во всяком случае, с точки зрения права, не изменяет ее.

А несправедливость по отношению к работнику, принуждаемому таким способом к увольнению по собственной инициативе, - налицо. И суд смог ее устранить, пользуясь не совсем законным способом, так как, руководствуясь ст. 25 КЗоТ РФ в ее нынешней редакции, это сделать невозможно, поскольку, как уже сказано, в соответствии с ч. 3 ст. 25 КЗоТ РФ администрация вправе установить работнику режим неполного рабочего времени, и пределы его сокращения никак не лимитированы, что приводит к грубейшему ущемлению трудовых прав работников. По меньшей мере следовало бы в указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ устранить коллизию положений норм ст. ст. 25 и 49 по этому вопросу и установить пределы допустимого сокращения администрацией предприятия продолжительности рабочего времени конкретного работника как одного из существенных условий трудового договора. А вообще необходимо в законодательном порядке дать легальное понятие перевода на другую работу и уточнить его соотношение с понятием изменения существенных условий труда, четко определив границы между ними и сферу применения каждого из них.

Необходимо также и уточнение порядка временного перевода по производственной необходимости. Из содержания ст. 25 КЗоТ РФ можно сделать вывод, что законодатель с помощью упомянутой нормы предусматривал возможность выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, в ситуациях чрезвычайных и потому требующих относительно непродолжительной по времени, но энергичной и преимущественно, по крайней мере для абсолютного большинства работников, физической работы. Поэтому-то в этих случаях, в отличие от простоя, и допускается перевод работника без его согласия на любую, в том числе и неквалифицированную работу. Здесь, кажется, все ясно. Но как быть, если, пользуясь нормой этой статьи, администрация переводит работника без его согласия на другую вышестоящую должность, которую он выполнять не желает?

Так, администрация шахты издала приказ о переводе электрослесаря 4-го разряда С. для замещения должности горного мастера на период пребывания того в отпуске и после его отказа уволила за прогул без уважительных причин. Суд отказал С. в восстановлении на работе и в обоснование своего решения указал, что у С. имелось среднее специальное образование по данному профилю, что он раньше работал горным мастером. Представляется, что в подобных ситуациях нельзя переводить любого работника без его согласия, тем более рабочего, на ответственную, сложную по своему характеру работу только на том основании, что он когда-то получил соответствующее образование или работал в той или подобной должности. Решение суда представляется по сути неверным, но по форме законным. Ведь препятствий, помимо состояния здоровья, к переводу любого, даже совершенно неквалифицированного и не способного исполнять ту или иную работу, ст. 26 КЗоТ РФ не предусматривает.

Поэтому необходимо дополнить ее нормой о запрещении без согласия работника временного перевода по производственной необходимости на любую вышестоящую должность.

Судам необходимо иметь в виду, что при достижении договоренности между работником и администрацией на прекращение трудового договора (контракта) по п. 1 ст. 29 КЗоТ Российской Федерации (соглашение сторон) договор прекращается в срок, определенный сторонами. Аннулирование такой договоренности возможно лишь при взаимном согласии администрации и работника.

При разрешении споров о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми был прекращен по п.6 ст.29 КЗоТ РФ (отказ от продолжения работы в связи с изменением существенных условий труда) либо о признании незаконным изменения существенных условий труда при продолжении работы по той же специальности, квалификации или должности (ч.3 ст.25 КЗоТ РФ), необходимо учитывать, что исходя из ст.50 ГПК РСФСР администрация обязана представить доказательства, подтверждающие, что изменение существенных условий труда явилось следствием изменений в организации труда или в организации производства, например, изменениями в технике и технологии производства, совершенствованием рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизацией производства.

При отсутствии таких доказательств прекращение трудового договора по п.6 ст.29 КЗоТ РФ или изменение существенных условий труда (ч.3 ст.25 КЗоТ РФ) нельзя признать законными.

При рассмотрении споров о расторжении трудового договора (контракта), заключенного на неопределенный срок, по инициативе работника (ст. 31 КЗоТ Российской Федерации) следует иметь в виду следующее:

а) расторжение трудового договора (контракта) по инициативе работника допустимо в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что администрация вынудила его подать заявление об увольнении по собственному желанию, суду необходимо тщательно проверить эти доводы истца;

б) трудовой договор (контракт) может быть расторгнут по инициативе работника и до истечения указанного в названной статье Кодекса срока предупреждения по договоренности между работником и администрацией;

в) работник, предупредивший администрацию о расторжении трудового договора (контракта), 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 (контракта).

Если по истечении срока предупреждения трудовой договор (контракт) не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора (контракта) считается продолженным.

В процессе рассмотрения дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор (контракт) с которым расторгнут по инициативе администрации, всесторонней проверке подлежит вопрос о том, был ли администрацией соблюден установленный порядок увольнения.

При этом необходимо иметь в виду, что:

а) согласно ч. 1 ст. 35 КЗоТ Российской Федерации, расторжение трудового договора (контракта) по основаниям, предусмотренным пп. 1 (кроме случаев ликвидации предприятия, учреждения, организации), 2 и 5 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации, производится с предварительного согласия соответствующего выборного профсоюзного органа. Согласия профсоюзного органа на увольнение по указанным основаниям не требуется, если на предприятии, в учреждении, организации отсутствует соответствующий выборный профсоюзный орган, а также в случае увольнения руководителя предприятия, учреждения, организации и других должностных лиц, перечисленных в ч. 2 ст. 35 КЗоТ Российской Федерации, либо работника, не являющегося членом профсоюза, действующего на предприятии, в учреждении, организации;

б) увольнение по любому основанию работников, избранных в состав профсоюзных органов и не освобожденных от производственной работы, допускается, помимо соблюдения общего порядка увольнения, лишь с предварительного согласия профсоюзного органа, членами которого они являются, а профгрупоргов - соответствующего выборного профсоюзного органа подразделения предприятия, учреждения, организации (при его отсутствии - соответствующего выборного профсоюзного органа на предприятии, в учреждении, организации) (ч. 2 ст. 235 КЗоТ Российской Федерации);

в) для увольнения по любому основанию председателей и членов выборных профсоюзных органов на предприятии, в учреждении, организации администрация должна получить, помимо согласия профсоюзного органа, членами которого они являются, предварительное согласие соответствующего объединения профессиональных союзов. Предварительное согласие соответствующего объединения профессиональных союзов требуется и для увольнения профорганизаторов (ч. 2 ст. 235 КЗоТ Российской Федерации);

г) увольнение работников, избиравшихся в состав профсоюзных органов, до истечения двух лет после окончания выборных полномочий возможно за совершение ими виновных действий по предусмотренным законом основаниям (например, по пп. 3, 4, 7, 8 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации) с соблюдением общего порядка увольнения и с предварительного согласия профсоюзного органа, членами которого они были. Если названные работники избирались членами либо председателями профсоюзного органа на предприятии, в учреждении, организации, для их увольнения в указанных случаях должно быть получено, кроме того, предварительное согласие соответствующего объединения профессиональных союзов (ч. 5 ст. 235 КЗоТ Российской Федерации);

д) увольнение работников, являющихся членами совета трудового коллектива, и работников моложе восемнадцати лет допускается, помимо соблюдения общего порядка увольнения, только с согласия соответственно совета трудового коллектива и одновременно с согласия государственной инспекции труда субъекта Российской Федерации и районной (городской) комиссии по делам несовершеннолетних (ст. 183, ч. 6 ст. 235 КЗоТ Российской Федерации);

е) увольнение работника, являющегося депутатом, а также в течение установленного законом срока после окончания его депутатских полномочий может быть произведено, помимо соблюдения общего порядка, лишь с согласия органа представительной власти, в состав которого он был избран, или главы местной администрации, если увольнение касается работника, избранного депутатом (либо бывшего депутатом) местного органа представительной власти.

В случаях когда увольнение работников, названных в подп. "б", "в", "г", "д", "е" настоящего пункта, обусловлено полной ликвидацией предприятия, учреждения, организации, согласия профсоюзных органов, их объединений, совета трудового коллектива, государственной инспекции труда субъекта Российской Федерации, комиссии по делам несовершеннолетних, органа представительной власти или главы местной администрации не требуется.

Проверяя соблюдение порядка увольнения работника по инициативе администрации, следует выяснять:

а) дано ли согласие профсоюзным органом по тем основаниям, которые были указаны администрацией при обращении в профсоюзный орган, а затем в приказе об увольнении;

б) принято ли решение о согласии на увольнение правомочным составом профсоюзного органа, имея в виду, что в заседании профсоюзного органа должно участвовать более половины его членов, количество которых исчисляется исходя из общего числа всех избранных, независимо от отсутствия на предприятии некоторых из них в данное время ввиду болезни, нахождения в отпуске и т.д. (за исключением случаев, когда члены профсоюзного органа уволились или выбыли из списочного состава предприятия, учреждения, организации по другим причинам);

в) большинство ли членов правомочного состава профсоюзного органа голосовало за увольнение работника;

г) передавались ли профсоюзным органом предприятия, учреждения, организации цеховому профоргану полномочия по согласованию увольнения работника, если увольнение было произведено с санкции цехового профсоюзного органа.

Поскольку в силу ч. 4 ст. 35 КЗоТ Российской Федерации администрация вправе расторгнуть трудовой договор (контракт) не позднее одного месяца со дня получения согласия соответствующего выборного профсоюзного органа и возможность перерыва или приостановления этого срока не предусмотрена законом, временная нетрудоспособность работника, нахождение его в ежегодном отпуске и другие обстоятельства (например, обращение администрации в совет трудового коллектива за получением его согласия на увольнение члена СТК) не влияют на течение данного срока.

В случае несоблюдения администрацией требований закона о предварительном (до издания приказа) получении согласия соответствующего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора (контракта) (ч. 1 ст. 35 КЗоТ Российской Федерации) или дополнительных гарантий, установленных законодательством, увольнение работника является незаконным и он подлежит восстановлению на работе.

До издания приказа об увольнении профсоюзный орган вправе пересмотреть свое постановление о согласии на увольнение и отказать администрации в этом. В таком случае расторжение трудового договора не допускается.

2.3. Порядок рассмотрения трудовых споров о расторжении трудового договора в связи с нарушением трудовой дисциплины.

Нужно учитывать предусмотренные п. 2 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации условия расторжения трудового договора в случае обнаружившегося несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации либо состояния здоровья.

Недопустимо расторжение трудового договора по мотивам недостаточной квалификации с работниками, не имеющими необходимого производственного опыта в связи с непродолжительностью трудового стажа, а также по мотиву отсутствия специального образования, если оно, согласно закону, не является обязательным условием при заключении трудового договора. Выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу.

Расторжение трудового договора вследствие несоответствия работника выполняемой работе возможно при стойком снижении трудоспособности, препятствующем надлежащему исполнению трудовых обязанностей, либо если исполнение трудовых обязанностей, учитывая состояние здоровья работника, ему противопоказано или опасно для членов трудового коллектива либо обслуживаемых им граждан.

Период, на который продлен трудовой договор (контракт) в связи с переносом даты увольнения, подлежит оплате работнику применительно к ст. 213 КЗоТ Российской Федерации, исходя из его среднего заработка.

При разрешении споров о снятии дисциплинарного взыскания или о восстановлении на работе лица, уволенного по п. 3 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации, следует учитывать, что нарушением трудовой дисциплины является неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов администрации, технических правил и т. п.).

К таким нарушениям в частности относятся:

а) отсутствие работника без уважительных причин на работе в пределах трех часов в течение рабочего дня, а также нахождение без уважительных причин не на своем рабочем месте, а в помещении другого или того же цеха, отдела и т. п. либо на территории предприятия, учреждения, организации или объекта, где он должен выполнять трудовые функции, в том числе и более трех часов в течение рабочего дня;

б) отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда (ст. 103 КЗоТ Российской Федерации), так как в силу трудового договора работник обязан выполнять обусловленную работу с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка (ст. 15 КЗоТ Российской Федерации). При этом следует иметь в виду, что отказ от продолжения работы в связи с изменением существенных условий труда не является нарушением трудовой дисциплины, а служит основанием для прекращения трудового договора по п. 6 ст. 29 КЗоТ Российской Федерации с соблюдением порядка, предусмотренного ч. 3 ст. 25 того же Кодекса;

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

Разрешая споры о восстановлении на работе лиц, уволенных по п. 3 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации, следует проверять правильность наложения всех дисциплинарных и общественных взысканий, которыми администрация обосновала приказ об увольнении, независимо от того, заявлялись ли истцом требования о признании их необоснованными.

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что дисциплинарное или общественное взыскание наложено с нарушением закона, этот вывод суда должен быть мотивирован в решении. В равной мере подлежит мотивировке и вывод суда о правильности примененного взыскания.

С целью вынесения законных и обоснованных решений по делам о восстановлении на работе лиц, уволенных за нарушение трудовой дисциплины, необходимо выяснить:

1) в чем конкретно выразилось нарушение, явившееся поводом к увольнению, и может ли оно служить основанием для расторжения трудового договора по пп. 3, 4, 7, 8 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации;

2) учитывались ли администрацией при увольнении тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, а также предшествующее поведение работника, отношение к труду;

3) соблюдены ли администрацией предусмотренные ч. 2 и ч. 3 ст. 136 КЗоТ Российской Федерации сроки для применения дисциплинарного взыскания.

При этом надо иметь в виду, что:

а) месячный срок для наложения дисциплинарного взыскания следует исчислять со дня обнаружения проступка;

б) днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по службе подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий;

в) в силу закона в месячный срок для применения дисциплинарного взыскания не засчитывается только время болезни работника или пребывание его в отпуске; отсутствие на работе по другим основаниям, в том числе и в связи с использованием дней отдыха (отгулов) независимо от их продолжительности (например, при вахтовом методе организации работ), не превышает течение указанного срока;

г) к отпуску, прерывающему течение месячного срока, следует относить все отпуска, предоставляемые администрацией в соответствии с действующим законодательством, в том числе ежегодные (основные и дополнительные) отпуска, отпуска в связи с обучением в учебных заведениях, кратковременные отпуска без сохранения заработной платы и другие;

д) при применении администрацией дисциплинарного взыскания в виде увольнения по п. 8 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации месячный срок исчисляется со дня вступления в законную силу приговора, которым установлена вина работника в хищении государственного или общественного имущества, либо постановления компетентного органа о наложении за это правонарушение административного взыскания или о применении мер общественного воздействия за совершенное работником хищение.

За нарушение трудовой дисциплины администрация вправе применить к работнику дисциплинарное взыскание и тогда, когда он до совершения этого проступка подал заявление о расторжении трудового договора по своей инициативе, поскольку трудовые отношения в данном случае прекращаются лишь по истечении срока предупреждения об увольнении.

Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут за нарушение трудовой дисциплины, суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета его тяжести, обстоятельств, при которых от совершен, а также предшествующего поведения работника, отношения к тру

ду, иск может быть удовлетворен (ч. 1 ст. 136 КЗоТ Российской Федерации).

Однако в указанном случае суд не вправе заменить увольнение другой мерой взыскания, поскольку в соответствии со ст. 135 КЗоТ Российской Федерации наложение на работника дисциплинарного взыскания является компетенцией администрации предприятия, учреждения, организации, с которой работник состоит в трудовых отношениях.

На практике возник вопрос:

-- имеются ли основания к увольнению работника за прогулы, если он самовольно отсутствовал на работе 2 дня в связи с выездом в другой город для участия в похоронах дяди, хотя имел возможность отпроситься до отъезда вечером по домашнему телефону у начальника службы, но не сделал этого? По приезде представил подложные (как выяснилось) донорские справки, ссылаясь на использование "донорских дней". В течение недели после возвращения не предпринимал мер по законному оформлению дней отсутствия на работе. Является ли при таких обстоятельствах причина 2-дневного отсутствия уважительной, а взыскание в виде увольнения за прогул - соразмерным?

Однако такое неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательно должно быть одновременно противоправным и виновным.

В качестве одной из составляющей неисполнения (ненадлежащего исполнения) своих трудовых обязанностей как основания привлечения работника к дисциплинарной ответственности является наличие его вины.

При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующая работа и поведение работника (ст. 135 КЗоТ РФ).

В приведенном случае тяжесть совершенного работником дисциплинарного проступка является величиной постоянной, так как прогул является самостоятельным основанием для увольнения работников согласно п. 4 ст. 33 КЗоТ РФ.

Уважительной же причиной неявки на работу следует считать отсутствие на работе сотрудника, когда возможность такого отсутствия (неявки) на работу прямо предусмотрена действующим законодательством либо когда указанное отсутствие явилось следствием неправомерных действий администрации организации. Например, не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, когда администрация вопреки закону отказала в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения администрации (в случаях отказа работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии с ч. 2 ст. 114 КЗоТ РФ и ст. 9 Закона РФ "О донорстве крови и ее компонентов" от 9 июня 1993 г. дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

Учитывая изложенное, нельзя признать причину отсутствия сотрудника на работе уважительной, а вид дисциплинарного взыскания несоответствующим тяжести совершенного проступка.

Однако при наложении дисциплинарного взыскания следует соблюдать процессуальный порядок, установленный ст. 136 КЗоТ РФ.

Так, до применения дисциплинарного взыскания с работника должно быть затребовано письменное объяснение.

Отказ работника от дачи письменного объяснения следует оформить должным образом (специальным актом за подписью руководителя и свидетелей). В данном случае такой отказ не является основанием для неприменения дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание применяется непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения, не считая времени болезни работника или пребывания его в отпуске.

Днем обнаружения проступка считается день, когда руководителю конкретного работника стало известно о совершении проступка.

Приказ (распоряжение) или постановление о применении дисциплинарного взыскания с указанием мотивов его применения объявляется (сообщается) работнику, подвергнутому взысканию, под расписку.

Как и в случае, когда работник отказывается от дачи объяснений о причинах совершения дисциплинарного проступка, отказ работника от удостоверения приказа (распоряжения) или постановления о применении к нему взыскания не может препятствовать наложению дисциплинарного взыскания.

В случае когда администрация в соответствии со ст. 138 КЗоТ Российской Федерации вместо применения к работнику дисциплинарного взыскания передала вопрос о нарушении им трудовой дисциплины на рассмотрение трудового коллектива, решением которого к работнику были применены меры общественного воздействия, администрация не имеет права за тот же проступок подвергнуть нарушителя дисциплинарному взысканию, поскольку не воспользовалась предоставленным ей правом привлечь работника к дисциплинарной ответственности.

При рассмотрении споров, возникающих в связи с применением мер дисциплинарного взыскания к работникам, отказавшимся от заключения договора о полной материальной ответственности за сохранность материальных ценностей, суды должны исходить из условий трудового договора. Если выполнение обязанностей по обслуживанию материальных ценностей составляет для работника его основную трудовую функцию, что оговорено при приеме на работу, и в соответствии с действующим законодательством с ним должен быть заключен договор о полной материальной ответственности, отказ от заключения такого договора без уважительных причин необходимо рассматривать как неисполнение трудовых обязанностей со всеми вытекающими из этого последствиями. В случае отказа работника от заключения договора по уважительным причинам администрация должна предложить ему другую работу. При отсутствии такой работы или отказе работника от перевода на другую работу трудовой договор с ним может быть расторгнут по п. 1 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации.

Учитывая, что законом не предусмотрено право администрации без согласия работника досрочно отозвать его из отпуска на работу, отказ работника от выполнения распоряжения администрации о выходе на работу до окончания отпуска нельзя рассматривать как нарушение трудовой дисциплины.

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного или общественного взыскания, допустимо применение к нему нового дисциплинарного или общественного взыскания, в том числе и увольнение по п. 3 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации.

При разрешении спора о правильности расторжения трудового договора по п. 4 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации за прогул без уважительной причины (в том числе и за отсутствие на работе более трех часов в течение рабочего дня) необходимо иметь в виду, что увольнение по этому основанию, в частности, может быть произведено за:

а) оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения администрации о расторжении договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 31 КЗоТ Российской Федерации);

б) оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора (ст. 32 КЗоТ Российской Федерации);

в) нахождение работника без уважительных причин более трех часов в течение рабочего дня вне территории предприятия, учреждения, организации либо вне территории объекта, где он в соответствии с трудовыми обязанностями должен выполнять порученную работу.

г) за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, когда администрация вопреки закону отказала в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения администрации (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии с ч.2 ст.114 КЗоТ РФ и ст.9 Закона Российской Федерации от 9 июня 1993 г. "О донорстве крови и ее компонентов" дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, переведенного на другую работу и уволенного за прогул в связи с отказом приступить к ней, суд обязан проверить законность самого перевода (ст.ст. 25, 26, 27 КЗоТ Российской Федерации). В случае признания перевода незаконным увольнение за прогул не может считаться обоснованным и работник подлежит восстановлению на прежней работе.

Когда при разрешении спора о восстановлении на работе лица, уволенного за прогул, и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула выясняется, что отсутствие на работе было вызвано неуважительной причиной, но администрацией нарушен порядок увольнения, суду при удовлетворении заявленных требований необходимо учитывать, что средний заработок восстановленному работнику в таких случаях может быть взыскан не с первого дня невыхода на работу, а со дня издания приказа об увольнении, поскольку только с этого времени прогул является вынужденным.

Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут администрацией по п. 3 или п. 4 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации, будет установлено, что проступок, положенный в основу приказа об увольнении, выразился в отказе работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий труда, вызванным изменением в организации производства и труда, и работник не согласен на продолжение работы в новых условиях, суд вправе по своей инициативе изменить формулировку причины увольнения на п. 6 ст. 29 КЗоТ Российской Федерации.

При этом следует иметь в виду, что если работник не был предупрежден за два месяца до увольнения об указанных выше изменениях условий труда (ч. 3 ст. 25 КЗоТ Российской Федерации), суд должен изменить и дату увольнения таким образом, чтобы трудовые отношения были прекращены в день истечения названного срока.

Если же работник был предупрежден об изменениях существенных условий труда, но уволен до истечения предусмотренного ч. 3 ст. 25 КЗоТ Российской Федерации срока, суд изменяет дату увольнения с учетом времени, оставшегося до истечения указанного срока.

За время, на которое продлен трудовой договор (контракт) в связи с изменением даты его расторжения, работнику подлежит взысканию утраченный заработок применительно к ст. 213 КЗоТ Российской Федерации.

При решении споров, связанных с расторжением трудового договора по п. 7 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации (появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения), суды должны иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся в рабочее время в месте выполнения трудовых обязанностей в нетрезвом состоянии либо в состоянии наркотического или токсического опьянения. При этом не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в связи с указанным состоянием.

Необходимо также учитывать, что увольнение по этим основаниям может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории предприятия, учреждения, организации либо объекта, где по поручению администрации должен выполнять трудовые функции.

Нетрезвое состояние работника либо наркотическое или токсическое опьянение могут быть подтверждены как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом.

Разрешая споры о расторжении трудового договора в связи с совершением по месту работы хищения (в том числе мелкого) государственного или общественного имущества (п. 8 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации), суды должны учитывать, что по этому основанию могут быть уволены работники, вина которых установлена вступившим в законную силу приговором суда либо в отношении которых состоялось постановление компетентного органа о наложении административного взыскания или о применении меры общественного воздействия.

. В соответствии с п.8 ст.33 КЗоТ РФ трудовой договор (контракт), заключенный на неопределенный срок, а также срочный трудовой договор до истечения срока его действия могут быть расторгнуты администрацией предприятия, учреждения, организации лишь в случае совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) государственного или общественного имущества, установленного вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, в компетенцию которого входит наложение административного взыскания или применение мер общественного воздействия. Поскольку установленный ст.33 КЗоТ РФ перечень оснований для расторжения трудового договора по инициативе администрации является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежащим, совершение хищения (в том числе мелкого) имущества, не являющегося государственным или общественным, не может служить основанием для увольнения работника по п.8 ст.33 КЗоТ РФ.

Тарасов работал водителем автомобиля в цехе технологического транспорта Нефтегазодобывающего управления "Ижевскнефть" (структурное подразделение акционерного общества "Удмуртнефть"). Приказом от 14 февраля 1997 г. он был уволен с 26 февраля 1997 г. по п.8 ст.33 КЗоТ РФ за совершение по месту работы хищения имущества.

Тарасов обратился в суд с иском к АО "Удмуртнефть" о восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула и компенсации морального вреда. По его мнению, администрация не имела права по своей инициативе его уволить с работы в период отбывания наказания в виде исправительных работ по месту работы, к которому он осужден приговором Якшур-Бодьинского районного суда Удмуртской Республики от 10 февраля 1997 г. за совершенное хищение имущества.

Дело неоднократно рассматривалось судебными инстанциями.

Октябрьский районный суд г.Ижевска в удовлетворении иска отказал.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Удмуртской Республики решение районного суда отменила и вынесла новое решение, которым удовлетворила иск Тарасова.

Президиум Верховного суда Удмуртской Республики определение судебной коллегии отменил, а решение районного суда оставил без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ удовлетворила протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ об отмене постановления президиума и оставила в силе определение суда кассационной инстанции, указав следующее.

Президиум Верховного суда Удмуртской Республики правильно не согласился с выводом кассационной инстанции о том, что законом запрещено увольнение работника по инициативе администрации в период отбывания им наказания в виде исправительных работ по месту работы. Вместе с тем президиум ошибочно признал увольнение истца законным.

Как видно из вступившего в законную силу приговора Якшур-Бодьинского районного суда, Тарасов совершил хищение имущества, принадлежащего акционерному обществу, и признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст.158 УК РФ (кража, т.е. тайное хищение чужого имущества).

В силу п.1 ст.66 ГК РФ, п.2 ст.2 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах" (с изменениями и дополнениями) имущество акционерного общества принадлежит ему на праве собственности.

Расторжение трудового договора (контракта) по инициативе администрации за хищение имущества, находящегося в собственности хозяйственных товариществ или обществ, п.8 ст.33 КЗоТ РФ не предусмотрено.

При таких обстоятельствах судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Удмуртской Республики, рассмотрев дело в кассационном порядке, правильно признала увольнение Тарасова незаконным.

Не соглашаясь с выводом кассационной инстанции, президиум сослался на ч.2 ст.8 Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Между тем названная конституционная норма не наделяет суд правом самостоятельно устанавливать способы защиты права собственности и расширять перечень предусмотренных законом оснований расторжения трудового договора (контракта) за хищение государственного или общественного имущества, распространяя его на случаи хищения имущества, относящегося к иным формам собственности.

Неправильное применение норм материального права в силу п.1 ч.1 ст.330 ГПК РСФСР повлекло отмену постановления президиума в порядке надзора.

Установленный месячный срок для применения такой меры дисциплинарного взыскания исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда, а в остальных случаях - со дня принятия решения об административном взыскании либо о применении меры общественного воздействия.

Увольнение работника за систематическое нарушение трудовой дисциплины, прогул без уважительных причин, появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения, совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) государственного или общественного имущества, а также увольнение за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей руководителем предприятия, учреждения, организации (филиала, представительства, отделения и другого обособленного подразделения) и его заместителями (пп. 3, 4, 7, 8 ст. 33 и п. 1 ст. 254 КЗоТ Российской Федерации) является мерой дисциплинарного взыскания. Поэтому увольнение по указанным основаниям допускается не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника или пребывания его в отпуске, и не позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии при проверке финансово-хозяйственной деятельности не позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

По основанию, предусмотренному п. 1 ст. 254 КЗоТ Российской Федерации, могут быть уволены только руководитель предприятия, учреждения, организации (филиала, представительства, отделения и другого обособленного подразделения) и его заместители.

Подразделение юридического лица может считаться обособленным, если оно отвечает требованиям, содержащимся в ст.55 ГК РФ.

С руководителями других структурных подразделений предприятия, учреждения, организации и их заместителями трудовой договор (контракт) не может быть расторгнут по п. 1 ст. 254 КЗоТ Российской Федерации.

Рассматривая дела о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с утратой доверия (п. 2 ст. 254 КЗоТ Российской Федерации), судам следует иметь в виду, что по данному основанию могут быть уволены только работники, непосредственно обслуживающие денежные или товарные ценности (прием, хранение, транспортировка, распределение и т.п.), совершение виновные действия, которые дают администрации основание для утраты доверия к ним.

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

Разрешая иски о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми прекращен в связи с совершением ими аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 3 ст. 254 КЗоТ Российской Федерации), судам следует исходить из того, что по такому основанию допускается увольнение только тех работников, которые занимаются воспитательной деятельностью, например учителей, преподавателей учебных заведений, мастеров производственного обучения, воспитателей детских учреждений.

Прекращение трудового договора в связи с утратой доверия к работнику, а также в связи с совершением аморального проступка работником, выполняющим воспитательные функции (пп. 2 и 3 ст. 254 КЗоТ Российской Федерации), не является в силу ст. 135 того же Кодекса мерой дисциплинарного взыскания, применение которой обусловлено сроками, установленными законом.

Вместе с тем, рассматривая дела о восстановлении на работе лиц, уволенных по указанным основаниям, судам следует принимать во внимание время, истекшее с момента совершения аморального проступка и виновных действий работника, к которому утрачено доверие администрации, его последующее поведение и другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора.

В силу ст. 254 КЗоТ Российской Федерации прекращение трудового договора (контракта) возможно в случаях нарушения установленных правил приема на работу в государственные и муниципальные предприятия, учреждения и организации.

К таким случаям, в частности, относятся:

а) прием на работу лиц, лишенных приговором суда права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в течение назначенного судом срока;

б) прием на работу, связанную с материальной ответственностью лиц, ранее судимых за хищения, взяточничество и иные корыстные преступления, если судимость не снята и не погашена;

в) прием на работу служащих, состоящих между собой в близком родстве или свойстве, если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому, кроме случаев, когда согласно действующему законодательству наличие близкого родства или свойства не является препятствием к заключению трудового договора (контракта).

Поскольку прекращение трудового договора (контракта) по указанным основаниям производится не по инициативе администрации, гарантии, в том числе дополнительные, установленные для работников при их увольнении по инициативе администрации, в случаях, перечисленных в данном пункте, не применяются.

Следует также иметь в виду, что по общему правилу, установленному ст. 5 КЗоТ Российской Федерации, в трудовых договорах (контрактах) не могут устанавливаться дополнительные условия для прекращения трудового договора (контракта) по сравнению с законом. Единственное исключение предусмотрено п. 4 части первой ст. 254 КЗоТ Российской Федерации (в редакции Закона Российской Федерации от 25 сентября 1992 г.) для трудовых договоров (контрактов), заключаемых с руководителями предприятий.

**3. Анализ судебной практики по делам о восстановлении на работе.**

**3.1. Рассмотрение судами дел о восстановлении на работе.**

Согласно Закону "О статусе судей в Российской Федерации" от 26 июня 1992 г. квалификационная коллегия судей вправе при наличии оснований приостановить или прекратить полномочия судьи. В соответствии со ст. 14 этого Закона судья может обжаловать решение квалификационной коллегии судей в Верховный Суд Российской Федерации. Случаи приостановления или прекращения полномочий судей не единичны. Так, с принятием названного Закона, когда начали работать квалификационные коллегии судей, только за один 1994 год от занимаемой должности были отрешены 52 судьи. Жалоба судьей, в случае несогласия с этим, подается в Верховный Суд Российской Федерации не по вопросу увольнения, а, как отмечено, в связи с приостановлением или прекращением его полномочий решением упомянутой коллегии. Дела этой категории разрешаются Верховным Судом Российской Федерации в зависимости от обоснованности решения квалификационной коллегии судей. Так, решением Верховного Суда Российской Федерации от 6 сентября 1994 г. признано недействительным решение квалификационной коллегии судей Воронежской области от 7 июня 1994 г. о прекращении полномочий судьи Г., а решением того же суда от 17 октября 1995 г. жалоба Я. на решения квалификационной коллегии судей Республики Мордовия от 7 июля 1995 г. и Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации от 17 августа 1995 г. о прекращении его полномочий судьи за совершение поступков, несовместимых с исполнением этих обязанностей, оставлена без удовлетворения.

Что касается прокуроров, их заместителей и помощников, то они вправе обжаловать приказ об увольнении не только в порядке подчиненности - вышестоящему прокурору, как складывалась практика со ссылкой на ст. 218 КЗоТ, но и в суд. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 апреля 1993 г. по вопросу проверки конституционности практики применения названной статьи подчеркнуто, что в Законе Российской Федерации "О прокуратуре Российской Федерации" от 17 января 1992 г. нет прямого указания на то, что трудовые споры этих категорий лиц судам не подведомственны. Согласно ст. 46 действующей Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. В этой связи нельзя согласиться с высказанным в литературе утверждением, что судам не подведомственны споры прокуроров, их заместителей и помощников, а также следователей прокуратуры по вопросам увольнения, перевода на другую работу. Правило ст. 218 КЗоТ нуждается в изменении.

В судебном порядке подлежат рассмотрению и споры, связанные с отчислением и исключением из коллегии адвокатов. В случае исключения из адвокатуры адвокат вправе обжаловать решение об этом в суд в месячный срок

Правовые нормы КЗоТ о разрешении трудовых споров распространяются не только на споры работников государственных предприятий, учреждений, организаций, но и когда они возникают между работниками и другими организациями, независимо от их формы собственности и хозяйствования (арендными, акционерными и другими). В частности, суд вправе рассмотреть требование о признании недействительным решения общего собрания акционеров об отстранении от занимаемой должности. Заявление о восстановлении на работе подается в суд в месячный срок со дня вручения работнику копии приказа о его увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки. Судья не вправе отказать в принятии искового заявления по мотиву пропуска этого срока, в том числе и когда требование работника о признании неправильным перевода его на другую работу по этому основанию комиссией по трудовым спорам оставлено без удовлетворения. В случае, если срок на предъявление иска пропущен по уважительным причинам, он восстанавливается судом, о чем указывается в вынесенном по делу решении. При пропуске этого срока по неуважительной причине выносится решение об отказе в удовлетворении иска.

По общему правилу иски о восстановлении на работе предъявляются в народный суд по месту нахождения ответчика (ст. 117 ГПК). Если возбуждаемое в суде дело связано с исследованием обстоятельств, связанных с государственной тайной, оно подлежит рассмотрению по первой инстанции краевым, областным, городским судом, судом автономной области или автономного округа (ч. 2 ст. 115 ГПК) - родовая подсудность.

Работники при обращении в народный суд с иском о восстановлении на работе, как и по другим требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, освобождаются от уплаты судебных расходов в доход государства (п. 1 ст. 80 ГПК).

Лица, участвующие в деле. Согласно ст. 29 ГПК лицами, участвующими в деле, являются: стороны (истец, ответчик); третьи лица; прокурор; органы государственного управления, профсоюзы, государственные предприятия, учреждения, организации, колхозы, иные кооперативные организации, их объединения, другие общественные организации или отдельные граждане, участвующие в процессе по основаниям, указанным в статьях 4 и 42 ГПК; заявители и заинтересованные граждане, органы государственного управления, государственные предприятия, учреждения, организации, колхозы, иные кооперативные организации, их объединения, другие общественные организации по делам, перечисленным в ст. ст. 231 и 245 ГПК (возникающим из административно-правовых отношений и делам особого производства).

По делам о восстановлении на работе истцом является работник, не согласный с увольнением, переводом на другую работу. По делам, связанным с отказом в приеме на работу, истцами являются лица, с которыми администрация предприятия, учреждения, организации в соответствии с законодательством (ст. ст. 170, 210 КЗоТ) была обязана заключить трудовой договор. Иск в защиту интересов уволенного работника вправе предъявить в суд прокурор, а также соответствующий орган профессионального союза, защищающий интересы работника, являющегося членом этого профсоюза. Истцом и в этих случаях является уволенный работник, в защиту интересов которого предъявлен иск, а ответчиком - работодатель (предприятие, учреждение, организация), расторгнувший трудовой договор (контракт).

По смыслу ст. ст. 204, 210 КЗоТ первичным органом по рассмотрению требования работника о восстановлении в прежней должности в связи с переводом на другую работу является комиссия по трудовым спорам. При несогласии с решением комиссии работник или администрация вправе обжаловать его в народный суд в десятидневный срок со дня вручения копии этого решения. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 6 постановления от 22 декабря 1992 г. разъяснил, что независимо от того, кем возбуждено в суде дело, - по заявлению работника или администрации, несогласных с решением комиссии по трудовым спорам, - суд разрешает этот трудовой спор в порядке искового производства, в котором истцом является работник, а ответчиком - предприятие, учреждение, организация, оспаривающая его требования.

В силу ст. 39 ГПК по делам о восстановлении на работе или в прежней должности неправильно уволенных или переведенных работников суд может по просьбе истца или по своей инициативе привлечь к участию в деле в качестве третьего лица на сторону ответчика должностное лицо, по распоряжению которого были произведены увольнение или перевод. Необходимость в этом обусловлена тем, что согласно названной правовой норме в случае увольнения или перевода работника с явным нарушением закона суд должен возложить на должностное лицо, виновное в незаконном увольнении или переводе работника на другую работу, обязанность возместить ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации, в связи с оплатой за время прогула или за время выполнения нижеоплачиваемой работы. Привлечение должностного лица к участию в качестве третьего лица в стадии подготовки дела к судебному разбирательству или в судебном заседании не лишает его права выступать по делу в качестве представителя ответчика, поскольку такие лица не указаны в ст. 47 ГПК в числе тех, которые не могут быть представителями по делу. При этом необходимо иметь в виду, что руководители организаций, выступающих в качестве органа юридического лица, представляют суду документы, удостоверяющие их служебное положение или полномочия.

По делам о восстановлении на работе, как и по другим делам рабочих, служащих, представителями могут быть уполномоченные профессиональных союзов. Их полномочия подтверждаются доверенностью, выданной комитетом профсоюза.

Подготовка дел к судебному разбирательству. Судья не вправе отказать в принятии искового заявления о восстановлении на работе к производству суда при отсутствии препятствий к этому, предусмотренных частью 2 ст. 129 ГПК. В случае несоблюдения требований, изложенных в ст. 126 ГПК, о форме и содержании искового заявления и в ст. 127 ГПК о представлении его копий по числу ответчиков, заявление оставляется без движения до устранения недостатков в установленный судьей срок. При устранении их заявление считается поданным в день первоначального представления его в суд. После принятия заявления о восстановлении на работе к производству суда проводится подготовка дела к судебному разбирательству, целью которой являются: 1) уточнение обстоятельств, связанных с увольнением истца; 2) определение закона применительно к возбужденному делу; 3) разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле; 4) определение имеющих значение для разрешения дела доказательств и обеспечение их представления сторонами и другими участвующими в деле лицами и, в случае необходимости, собирание доказательств по инициативе судьи. Доказательства представляются в зависимости от оснований увольнения. Так, по делам о восстановлении на работе в случае расторжения трудового договора (контракта) в связи с сокращением численности или штата работников (п. 1 ст. 33 КЗоТ) должны быть, в частности, представлены или истребованы: копии приказов о приеме истца на работу и увольнении его с работы; копия постановления профсоюзного комитета о согласии на расторжение с истцом трудового договора (контракта); выписки из штатных расписаний (до и после увольнения) и другие документы, подтверждающие факт сокращения штатов, численности работников; доказательства, необходимые для решения вопроса о том, не имеет ли истец преимущественное право по сравнению с другими оставшимися работниками на оставление на работе (ст. 34 КЗоТ) - производственная характеристика, справка о семейном положении истца с указанием количества иждивенцев и трудоспособных членов семьи; справка о длительности стажа непрерывной работы истца на данном предприятии; сведения, не было ли получено истцом на данном предприятии трудовое увечье или профессиональное заболевание, не является ли он инвалидом войны; доказательства, подтверждающие отказ истца от перевода на другую работу, отсутствие у администрации возможности перевести работника с его согласия на другую работу; сведения о том, предупреждался ли высвобождаемый работник за два месяца об увольнении; справка о размере заработной платы истца; справка об окладе должностного лица, привлекаемого к участию в деле в качестве третьего лица на стороне ответчика, по распоряжению которого были произведены увольнение или перевод с явным нарушением закона, с целью возложения на него решением суда обязанности возместить ответчику (предприятию, учреждению и т. п.) ущерб, причиненный в связи с оплатой истцу заработной платы за время вынужденного прогула или за время выполнения нижеоплачиваемой работы.

В пункте 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 1988 г. "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" даны разъяснения по вопросу о круге необходимых доказательств по делам о восстановлении на работе применительно к основаниям расторжения трудового договора (контракта).

Перечень процессуальных действий судьи по подготовке возбужденного дела к судебному разбирательству перечислен в ст. 141 ГПК. Этот перечень не является исчерпывающим. В то же время судья не вправе в этой стадии вынести определение о приостановлении или прекращении производства по делу либо об оставлении заявления без рассмотрения даже при бесспорных данных о наличии фактов, перечисленных в ст. ст. 214, 215, 219, 221 ГПК. По действующему законодательству такое определение может быть вынесено только в судебном заседании. Это вряд ли можно признать оправданным. Например, при наличии данных, что истец, предъявивший иск о восстановлении на работе, умер, перенесение вопроса о прекращении производства по делу в судебное заседание было бы неоправданным, тем более что в данном случае не допускается правопреемства. В подготовленном в Министерстве юстиции Российской Федерации проекте ГПК предусмотрено, что при наличии установленных законом обстоятельств судья в стадии подготовки дела к судебному разбирательству вправе вынести определение о прекращении производства по делу либо об оставлении заявления без рассмотрения. Аналогично следовало бы в новом ГПК предусмотреть возможность в этой стадии и приостановления производства по делу в случаях, указанных в этом кодексе.

Подготовка дела о восстановлении на работе к судебному разбирательству должна быть проведена не позднее чем в семидневный срок со дня принятия заявления. О процессуальных действиях, проведенных в процессе подготовки дела к судебному разбирательству, указывается в определении о назначении его к рассмотрению в судебном заседании.

Рассмотрение дел по искам о восстановлении на работе по существу. Разбирательство гражданских дел в судебном заседании является важнейшей, основной стадией гражданского процесса. Согласно ст. 113 ГПК дела о восстановлении на работе рассматриваются судом коллегиально. При согласии лиц, участвующих в деле, эти дела рассматриваются судьей единолично (ст. 6 ГПК). До начала рассмотрения дела по существу (в том числе и в стадии подготовки дела к судебному разбирательству) выясняется, не возражают ли лица, участвующие в деле, против рассмотрения дела по иску о восстановлении на работе единолично судьей.

Дело по иску о восстановлении на работе подлежит разрешению по существу судом первой инстанции, если стороны находятся в одном городе или районе, не позднее десяти дней, а в других случаях - не позднее двадцати дней со дня окончания подготовки его к судебному разбирательству. С учетом особенностей дел данной категории и важности быстрого и правильного их разрешения следовало бы закрепить в законодательном порядке обязательное участие в рассмотрении таких дел прокурора.

Перед началом исследования в судебном заседании обстоятельств дела выясняется, не желает ли ответчик удовлетворить требования истца во внесудебном порядке. При этом необходимо иметь в виду, что суд не вправе утверждать мировое соглашение, если оно противоречит закону и им будут нарушены права и интересы сторон. В частности, недопустимо утверждение мирового соглашения, когда оно направлено на освобождение от имущественной ответственности должностных лиц, виновных в незаконном увольнении или переводе работников (ст. 214 КЗоТ). Не может быть утверждено мировое соглашение, если администрация не возражает против восстановления истца на прежней работе, но без выплаты ему заработной платы за время вынужденного прогула. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 49 постановления от 22 декабря 1992 г. обратил внимание на то, что при решении вопроса о принятии отказа от иска о восстановлении на работе или утверждении мирового соглашения сторон по такому иску суду необходимо выяснить, не противоречат ли эти действия закону, не нарушаются ли при этом интересы государства, права и охраняемые законом интересы сторон.

В силу ст. 50 ГПК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Представитель работодателя (ответчика) обязан обосновать возражения против иска путем представления доказательств в подтверждение изложенных в приказе мотивов увольнения. В то же время истец, ссылаясь на незаконность увольнения, должен в подтверждение этого также представить соответствующие доказательства. При недоказанности работодателем обоснованности увольнения иск во всяком случае подлежит удовлетворению.

Рассматривая дело по существу, суд обязан всесторонне и полно выяснить в судебном заседании обоснованность расторжения с работником трудового договора (контракта).

Так, если работник был уволен в связи с подачей им об этом заявления (ст. 31 КЗоТ), а затем предъявил в суд иск о восстановлении на работе, выяснению подлежит, не была ли подача заявления об увольнении вынужденной в связи с нарушением администрацией его трудовых прав, не было ли это обусловлено созданием неблагоприятных для него условий для надлежащего выполнения трудовых обязанностей.

Разрешая иски о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут со ссылкой на ликвидацию предприятия, учреждения, организации, сокращение численности или штата работников (п. 1 ст. 33 КЗоТ), суды обязаны выяснить, прекращена ли в действительности деятельность предприятия, учреждения, организации, не было ли их слияния, разделения или присоединения к другим (ч. 2 ст. 29 КЗоТ), было ли произведено сокращение численности или штата работников, соблюдены ли администрацией нормы трудового законодательства, регулирующие порядок высвобождения работника (ст. ст. 40(1), 40(2) КЗоТ). В то же время работник, предупрежденный за два месяца об увольнении в связи с сокращением штата, не вправе прекратить работу до истечения указанного срока. В определении судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации об оставлении без изменения решения суда, которым отказано в иске С. о восстановлении на работе, подчеркнуто, что, поскольку истец после предупреждения его за два месяца об увольнении в связи с сокращением занимаемой им должности прекратил работу, хотя о расторжении трудового договора до истечения указанного срока он не просил, основания для его увольнения по п. 4 ст. 33 КЗоТ у администрации имелись .

Представляется необходимым отметить, что при передаче предприятия, в связи с его ликвидацией, трудовому коллективу в аренду либо при преобразовании в акционерное общество, то есть при смене собственника, трудовые отношения с согласия работника продолжаются.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда определением отменила решение Балашихинского городского народного суда, которым было отказано в иске Р. о восстановлении на работе. Истица была уволена с работы по п. 1 ст. 33 КЗоТ в связи с ликвидацией предприятия. Однако народным судом не учтено, что предприятие было преобразовано с согласия трудового коллектива в акционерное общество. Народный суд не дал должной оценки тому, что Р. не возражала против продолжения работы в этом обществе. Дело было направлено на новое рассмотрение. Прекращение в подобных случаях трудового договора (контракта) по инициативе администрации возможно только при сокращении численности или штата работников. Не вправе суд признать увольнение по сокращению штата обоснованным, если не выяснено, принимались ли администрацией меры для перевода с согласия работника на другую работу, соответствующую роду его деятельности. В силу ст. 40(2) КЗоТ работник о его высвобождении от должности в связи с прекращением деятельности предприятия, учреждения, организации либо в связи с сокращением численности или штата должен быть персонально предупрежден под расписку не позднее чем за два месяца. Преимущественное право на оставление на работе при сокращении штата работников имеют лица с более высокой производительностью труда и квалификацией. Разрешая спор об увольнении, при котором администрация обязана трудоустроить работника, суд должен проверить фактическую занятость должностей и рабочих мест на день увольнения. При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается: семейным - при наличии двух и более иждивенцев; лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком; работникам, имеющим длительный стаж непрерывной работы на данном предприятии, в учреждении, организации; работникам, получившим на данном предприятии, в учреждении, организации увечье или профессиональное заболевание; изобретателям, инвалидам войны и другим работникам, перечисленным в ст. 34 КЗоТ. Разрешая спор об увольнении, когда администрация обязана трудоустроить работника (ст. 40(2) КЗоТ), суд должен проверить фактическую занятость должностей и рабочих мест на день увольнения.

Соглашаясь с правильностью увольнения работника по мотиву сокращения штата, суд обязан привести в решении убедительные доводы. Решением Сасовского районного народного суда Рязанской области, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Рязанского областного суда, было отказано истице М., уволенной по п. 1 ст. 33 КЗоТ, в восстановлении на работе. В обоснование этого в решении сделана ссылка на то, что факт сокращения штатной численности работников имел место, никакого преимущества перед другими оставшимися работниками по деловым качествам, профессиональному уровню и опыту работы у нее нет. Однако в подтверждение этих выводов доказательства в решении, в нарушение ст. 197 ГПК, не приведены. В частности, штатное расписание, действовавшее на день увольнения М. и после, суд не истребовал. Выводы суда о более низком профессиональном уровне и невысоких деловых качествах истицы по сравнению с другими оставшимися работниками не основаны на материалах дела. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определением от 25 января 1995 г. отменила вынесенные по делу постановления и направила его на новое рассмотрение .

По делам о восстановлении на работе уволенного по мотиву несоответствия его занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации либо состояния здоровья, препятствующих продолжению данной работы, должно быть выяснено, не связана ли недостаточная квалификация с отсутствием необходимого производственного опыта из-за непродолжительности трудового стажа, соответствует ли вывод аттестационной комиссии, если занимавшаяся уволенным должность включена в перечень должностей, в отношении которых проводится аттестация, о деловых качествах работника действительности, является ли снижение трудоспособности стойким, препятствующим надлежащему выполнению предусмотренных трудовым соглашением (контрактом) служебных обязанностей.

А., заведующая складом горюче-смазочных материалов, была уволена по мотиву, что она по состоянию здоровья не может выполнять данную работу. Оспаривая увольнение, истица утверждала в исковом заявлении и в судебном заседании, что она практически здорова, в течение длительного времени перед увольнением не имела ни одного листа нетрудоспособности, со своими трудовыми обязанностями справлялась.

Решением Липецкого районного народного суда, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Липецкого областного суда, в удовлетворении иска А. отказано. Обосновано это, в частности, ссылкой на заключение эксперта о том, что А. противопоказано по состоянию здоровья работать в непосредственном контакте с горюче-смазочными и лакокрасочными материалами. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отменила вынесенные по делу решение и определение и дело направила на новое рассмотрение для тщательной проверки доводов истицы. При этом обращено внимание на то, что заключение эксперта не отвечает требованиям, предусмотренным ст. 77 ГПК, поскольку не содержит описания произведенных исследований, в результате которых был дан ответ о непригодности А. по состоянию здоровья к выполнению служебных обязанностей При разрешении иска о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут со ссылкой на систематическое неисполнение им без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка (п. 3 ст. 33 КЗоТ), выяснению подлежат: применялись ли к нему ранее меры дисциплинарного или общественного взыскания, в чем конкретно выразилось нарушение, явившееся поводом к увольнению, соблюдены ли администрацией сроки для применения дисциплинарного взыскания (ч. 2 ст. 136 КЗоТ), соответствует ли дисциплинарное взыскание тяжести совершенного проступка, каковы обстоятельства, при которых он совершен, не утратили ли ранее примененные меры взыскания силу в связи с истечением годичного срока и не были ли они сняты до истечения этого срока (ст. 137 КЗоТ). В этой связи необходимо иметь в виду разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации в п. 28 постановления от 22 декабря 1992 г.: если при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут за нарушение трудовой дисциплины, суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета тяжести обстоятельств, при которых он совершен, а также предшествующего поведения работника, отношения к труду, иск может быть удовлетворен (ч. 1 ст. 136 КЗоТ).

При рассмотрении споров о восстановлении на работе лиц, уволенных по ч. 4 ст. 33 КЗоТ, то есть за прогул (в том числе в связи с отсутствием на работе более трех часов в течение рабочего дня - непрерывно или суммарно), выясняется, действительно ли работник находился без уважительных причин в течение указанного времени вне территории предприятия, учреждения, организации либо вне территории объекта, где он в соответствии с трудовыми обязанностями должен выполнять порученную работу.

При исследовании вопроса о том, был ли уволенным совершен прогул, учитывается также, что таковым являются: самовольный без разрешения администрации уход работника в очередной отпуск; самовольное использование дней отпуска; оставление работы до истечения действия трудового договора; оставление работы лицом, направленным на эту работу по окончании высшего или среднего специального учебного заведения, профессионально-технического училища либо прошедшим обучение новой профессии и обязанным проработать на производстве установленный срок.

Согласно закону (ст. 24 КЗоТ) администрация не вправе требовать от рабочего или служащего выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Отказ от выполнения порученной администрацией другой работы нельзя рассматривать как прогул, если работник ежедневно являлся на работу по заключенному с ним договору. При рассмотрении иска о восстановлении на работе лица, переведенного на другую работу и уволенного за прогул в связи с отказом приступить к ней, суд проверяет законность перевода, имея в виду, что такого согласия не требуется лишь в случаях, предусмотренных в статьях 26, 27 КЗоТ - временный перевод на другую работу в случае производственной необходимости (на срок до одного месяца); временный перевод на другую работу, с учетом специальности и квалификации работника, на том же предприятии, в учреждении, организации, на все время простоя либо на другое предприятие, в учреждение, организацию, но в той же местности на срок до одного месяца. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 34 названного постановления от 22 декабря 1992 г. обратил внимание на то, что в случае признания перевода незаконным увольнение за прогул не может считаться обоснованным и работник подлежит восстановлению на прежней работе.

При рассмотрении иска о восстановлении на работе уволенного по мотиву неявки его на работу в течение более четырех месяцев подряд вследствие временной нетрудоспособности (п. 5 ст. 33 КЗоТ) следует иметь в виду, что в этот срок не включается время пребывания в отпуске по беременности и родам. Проверяется также, не установлен ли законодательством более длительный срок сохранения места работы (должности) при определенном заболевании. Так, за рабочими и служащими, утратившими трудоспособность в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, место работы (должность) сохраняется до восстановления трудоспособности или установления инвалидности. Граждане, имеющие ребенка в возрасте до полутора лет, имеют право на отпуск по уходу за ребенком до достижения им этого возраста. За больным туберкулезом место работы сохраняется на срок до 12 месяцев.

По делам о восстановлении на работе, когда расторжение трудового договора было произведено по мотиву восстановления на данную должность рабочего или служащего, ранее выполнявшего эту работу (п. 6 ст. 33 КЗоТ), в судебном заседании проверяется, действительно ли имело место восстановление на данную должность ранее уволенного и предлагалась ли истцу другая работа с его согласия в порядке перевода (ч. 1 ст. 25 КЗоТ).

По делам, связанным с расторжением трудового договора по п. 7 ст. 33 КЗоТ (появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения), при выяснении фактических обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора, необходимо иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся в рабочее время в месте выполнения трудовых обязанностей (как на своем рабочем месте, так и на территории предприятия, учреждения, организации либо объекта, где по поручению администрации должен выполнять трудовые функции) в нетрезвом состоянии либо в состоянии наркотического или токсического опьянения. При этом не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в связи с указанным состоянием. Для работника, рабочий день которого не нормирован, время нахождения на работе сверх установленной общей продолжительности является рабочим. Нетрезвое состояние работника либо наркотическое или токсическое опьянение могут быть подтверждены как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть оценены судом с учетом пояснений истца и других участников процесса.

Рассматривая дела по спорам о расторжении трудового договора в связи с совершением по месту работы хищения (в том числе мелкого) государственного или общественного имущества, установленным вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, в компетенцию которого входит наложение административного взыскания или применение мер общественного воздействия (п. 8 ст. 33 КЗоТ), суд при проверке, был ли в действительности факт хищения истцом названного имущества, исходит из правила ст. 54 ГПК о допустимости доказательств. В подтверждение этого факта ответчиком должны быть представлены надлежащим образом заверенные копия приговора об осуждении истца за хищение или постановление надлежащего органа о наложении на него за это административного взыскания. Никакие другие доказательства (показания свидетелей, письменные, вещественные доказательства) судом при исследовании обстоятельств, связанных с хищением, не принимаются. При этом, как разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 38 постановления от 22 декабря 1992 г., установленный законом (ст. 136 КЗоТ) месячный срок для применения такой крайней меры взыскания, как увольнение, исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда, а в остальных случаях - со дня принятия постановления об административном взыскании либо о применении меры общественного воздействия. При рассмотрении дел о восстановлении на работе следует также иметь в виду, что не допускается увольнение по инициативе администрации беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет (одиноких матерей - при наличии у них ребенка в возрасте до четырнадцати лет или ребенка-инвалида до шестнадцати лет), кроме случаев полной ликвидации предприятия, учреждения, организации, когда допускается увольнение с обязательным трудоустройством. Обязательное трудоустройство указанных женщин осуществляется администрацией также в случаях их увольнения по окончании срочного трудового договора (контракта).

В связи с изложенным следует иметь в виду при разрешении дел данной категории разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации в п. 15 постановления от 25 декабря 1990 г. "О некоторых вопросах, возникающих при применении судами законодательства, регулирующего труд женщин", что, рассматривая требование о восстановлении на работе женщины, трудовой договор с которой был расторгнут по инициативе администрации в период нахождения ее в состоянии беременности, суду надлежит удовлетворить иск независимо от того, было ли администрации при увольнении известно о беременности и была ли она на время рассмотрения дела.

В отношении некоторых категорий работников, помимо оснований, предусмотренных в статьях 29 и 33 КЗоТ, установлены и другие случаи расторжения трудового договора (контракта), в частности: при однократном грубом нарушении трудовых обязанностей руководителем предприятия, учреждения, организации (филиала, представительства, отделения и другого обособленного подразделения) и его заместителями; при совершении виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные и товарные ценности (прием, хранение, транспортировка, распределение и т. п.), если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны администрации; при совершении работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы (в должности учителя, преподавателя учебных заведений, мастера производственного обучения, воспитателя детских учреждений и т. п.); в случаях, предусмотренных контрактом, заключаемым с руководителем предприятия. Законодательством могут устанавливаться дополнительные основания прекращения трудового договора (контракта) некоторых категорий рабочих и служащих (при нарушении правил приема на работу и в других случаях).

При рассмотрении дела о восстановлении на работе уволенного со ссылкой на то, что истец был принят на работу с нарушением правил приема, в судебном заседании должно быть выяснено, относится ли истец к данной категории лиц. В п. 44 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. обращено внимание на то, что согласно закону к случаям прекращения трудового договора (контракта) с работником по основаниям нарушения правил приема на работу в государственные и муниципальные предприятия, учреждения и организации, в частности, относятся: прием на работу лиц, лишенных приговором суда права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в течение назначенного судом срока; прием на работу, связанную с материальной ответственностью, лиц, ранее судимых за хищения, взяточничество и иные корыстные преступления, если судимость не снята и не погашена; прием на работу служащих, состоящих между собой в близком родстве или свойстве, если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому, кроме случаев, когда согласно действующему законодательству наличие близкого родства или свойства не является препятствием к заключению трудового договора (контракта).

Если истец был уволен по основаниям, предусмотренным пунктами 1 (кроме случаев ликвидации предприятия, учреждения, организации), 2 или 5 ст. 33 КЗоТ, суд обязан проверить в судебном заседании, было ли администрацией получено предварительное согласие на расторжение с ним трудового договора (контракта) соответствующего выборного профсоюзного органа. Такого согласия на увольнение по указанным основаниям не требуется в случаях: увольнения с предприятия, из учреждения, организации, где отсутствует соответствующий профсоюзный орган; увольнения руководителя предприятия, учреждения, организации (их филиалов, представительств, отделений и других обособленных подразделений), его заместителей, руководящих работников, избираемых, утверждаемых или назначаемых на должность органами государственной власти и управления, а также общественными организациями и другими объединениями граждан.

Установив, что работник был уволен с работы без предварительного согласия соответствующего профсоюзного органа, когда оно необходимо в силу закона (ч. 1 ст. 35 КЗоТ), суд признает расторжение с ним трудового договора (контракта) незаконным и выносит решение об удовлетворении иска о восстановлении на работе. Такое же решение выносится судом и если до издания приказа об увольнении работника профсоюзный орган пересмотрел свое постановление о согласии на расторжение с ним трудового договора (контракта).

По делу о восстановлении на прежней работе, если иск заинтересованным лицом обоснован ссылкой на незаконность перевода на другую работу, в судебном заседании выясняется, были ли существенно изменены в связи с поручением новой работы условия труда. Необходимость в этом обусловлена тем, что в силу ст. 25 КЗоТ перевод на другую работу, не обусловленную трудовым договором (контрактом), допускается лишь с согласия рабочего или служащего, за исключением, как отмечено, временного перевода в случае производственной необходимости или простоя на срок до одного месяца. При этом необходимо учитывать, что в случае производственной необходимости администрация вправе переводить работника на указанный срок без учета его квалификации и специальности (если перевод не противопоказан по состоянию здоровья работника). При простое же и в случае временного замещения отсутствующего работника не допускается перевод квалифицированных рабочих и служащих на неквалифицированные работы. В то же время не считается переводом на другую работу и не требуется согласия работника на перемещение его на том же предприятии на другое рабочее место, не изменяющее существенных условий трудового договора, например, поручение работы на другом механизме или агрегате в пределах специальности, квалификации или должности, обусловленной трудовым договором (контрактом). Однако перемещение недопустимо, если это противопоказано по состоянию здоровья работника.

В случае получения работником производственной травмы по вине организации администрация обязана с согласия работника принять меры к переводу его на другую работу, если он не может выполнять прежнюю, или обучению новой профессии

Как отмечено, в отличие от дел по искам о восстановлении на работе в связи с расторжением трудового договора, спор о восстановлении на работе, связанный с переводом и перемещением на другую работу, подлежит предварительному рассмотрению в комиссии по трудовым спорам, а при несогласии с решением комиссии оно может быть обжаловано заинтересованным работником или администрацией в народный суд в десятидневный срок со дня вручения им копии решения. Заинтересованный работник вправе перенести трудовой спор на рассмотрение в суд и в случае, если по нему комиссией не принято решение в десятидневный срок.

Непосредственно в судах, без предварительного внесудебного разрешения, споры о правильности перевода на другую работу рассматриваются, если на предприятии, в учреждении, организации комиссия по трудовым спорам не создана и в случае прекращения деятельности комиссии в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации.

В судебном заседании истцу разъясняется, что вместе с просьбой о восстановлении на работе он вправе предъявить исковое требование о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула.

При привлечении к участию в деле должностного лица в качестве третьего лица выясняется, было ли увольнение работника или его перевод на другую работу произведено с явным нарушением закона. Под явным нарушением закона понимается, в частности, увольнение работника без согласия соответствующего выборного профсоюзного органа, когда такое согласие является обязательным, или по основаниям, не предусмотренным законом; перевод на другую работу или увольнение члена совета трудового коллектива без согласия совета трудового коллектива; увольнение женщин в случаях, указанных в ч. 2 ст. 170 КЗоТ, когда администрации было известно о наличии обстоятельств, исключающих возможность увольнения; увольнение несовершеннолетних работников без согласия районной (городской) комиссии по делам несовершеннолетних (ст. 183 КЗоТ) и в других случаях (п. 48 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г.).

Судебное решение по делу о восстановлении на работе и его исполнение. Установив, что работник был уволен без законного основания, с нарушением предусмотренного законом порядка либо незаконно переведен на другую работу, суд решением восстанавливает его на прежней работе и взыскивает с ответчика в его пользу заработную плату за время вынужденного прогула или разницу в заработке за время выполнения нижеоплачиваемой работы. В ст. 213 КЗоТ сказано, что размер взыскиваемой в этом случае суммы составляет не более, чем заработок за один год. Конституционный Суд Российской Федерации постановлением от 27 января 1993 г. признал не соответствующим Конституции Российской Федерации обыкновение правоприменительной практики, основанной на правиле названной и других норм, ограничивавшей право граждан на полное возмещение ущерба, причиненного вынужденным прогулом при незаконном увольнении, определенным сроком. Обращено внимание на то, что не подлежит применению, как не соответствующее Конституции Российской Федерации, положение п. 45 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации в части ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении Однако и ст. 213 КЗоТ и п. 45 названного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. пока не изменены. Применяться по данному вопросу должно заключение Конституционного Суда Российской Федерации. Оплата вынужденного прогула подлежит индексации в порядке, установленном законодательством.

При разрешении спора о восстановлении на работе суд вправе вынести решение, признав увольнение неправильным, не о восстановлении на прежней работе, а об изменении формулировки увольнения, если деятельность предприятия прекращена.

А. обратилась в суд с иском к исполкому городского Совета о восстановлении на работе. В качестве ответчика вместо упраздненного исполкома судом была привлечена администрация города. Судебным решением увольнение истицы по п. 2 ст. 254 КЗоТ признано неправомерным, поскольку занимаемая ею должность управляющей делами не была связана с обслуживанием товарных и материальных ценностей. Поскольку, однако, исполком городского Совета был упразднен, а не реорганизован, решением суда была изменена формулировка причины увольнения истицы с п. 2 ст. 254 на п. 1 ст. 33 КЗоТ .

При установлении, что работник был уволен или переведен на другую работу с явным нарушением закона, суд решением возлагает на привлеченное к участию в деле в качестве третьего лица должностное лицо, виновное в этом, обязанность возместить предприятию, учреждению, организации ущерб в связи с оплатой истцу заработной платы за время вынужденного прогула. Размер возмещения ущерба не может превышать трех месячных окладов должностного лица (ст. 214 КЗоТ). Суд в этом случае выполняет превентивную роль. При отсутствии оснований для возложения на должностное лицо обязанностей по возмещению ущерба в решении должны быть изложены соответствующие мотивы.

Средний заработок за время вынужденного прогула или за период выполнения работником в порядке перевода нижеоплачиваемой работы взыскивается решением суда независимо от того, было ли заявлено истцом такое требование по рассматриваемому делу о восстановлении на работе. Это - один из случаев, когда суду законом предоставлено право по своей инициативе выйти за пределы предмета иска.

Если при разрешении спора о восстановлении на работе суд признает, что администрация имела основание для расторжения трудового договора (контракта), но в приказе дала неправильную формулировку причины увольнения или сослалась на несоответствующий закон, суд вправе привести формулировку причины увольнения в соответствие с действующим законодательством о труде, исходя из фактических обстоятельств, послуживших основанием для увольнения. При доказанности, что неправильная формулировка причины увольнения лишила работника возможности поступить на работу в другое предприятие, учреждение, организацию, суд взыскивает в его пользу средний заработок за время вынужденного прогула.

В соответствии со ст. 151 части первой ГК 1994 г. суд решением вправе взыскать с ответчика в пользу восстановленного в прежней должности работника компенсацию в возмещение морального вреда, если им было заявлено такое требование. В судебной практике этот вопрос решался по-разному. Так, по одному из дел по иску о восстановлении на работе и о взыскании компенсации морального вреда в определении судебной коллегии и постановлении президиума областного суда сделана ссылка на то, что действующим законодательством не предусмотрено возмещение морального вреда по трудовым делам. Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил в п. 4 постановления от 20 декабря 1994 г. "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда", что суд вправе обязать работодателя компенсировать причиненные работнику нравственные, физические страдания в связи с незаконным увольнением, переводом на другую работу, необоснованным применением дисциплинарного взыскания, отказом в переводе на другую работу в соответствии с медицинскими рекомендациями и т. п. Это положение применимо и к трудовым отношениям, возникшим после 1 января 1995 г. (то есть после введения в действие первой части Гражданского кодекса Российской Федерации), так как названными незаконными действиями работодателя нарушаются личные неимущественные права работника и другие неимущественные блага .

Компенсация морального вреда возможна, при наличии оснований, лишь в случае, если незаконное увольнение или перевод были произведены после 3 августа 1992 г., то есть после введения в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, впервые установивших возможность взыскания такой компенсации. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определением от 30 марта 1995 г. вполне обоснованно оставила без изменения судебное решение об отказе в удовлетворении исковых требований З. и Д. о возмещении морального вреда, поскольку они были уволены с работы с завода и восстановлены в прежней должности до введения в действие названных Основ.

В соответствии с ч. 1 ст. 95 ГПК при удовлетворении иска о восстановлении на работе с ответчика взыскиваются в доход государства понесенные судом в связи с рассмотрением дела издержки и государственная пошлина.

Решение суда о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника, а также о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула в пределах одного месяца подлежит немедленному исполнению (п. п. 2, 4 ст. 210 ГПК). Исполнение его в случае истребования дела для проверки в порядке надзора не может быть приостановлено. При неисполнении решения суд выносит определение о выплате работнику среднего заработка или разницы в заработке за все время со дня вынесения решения по день его исполнения. Ущерб, причиненный выплатой работнику денежных сумм вследствие неисполнения решения суда, может быть взыскан с должностного лица, виновного в неисполнении решения суда о восстановлении на работе, по иску предприятия, учреждения, организации или вышестоящего в порядке подчиненности органа, а также по инициативе суда или по заявлению прокурора (ст. 407 ГПК).

В целях предупреждения случаев незаконных увольнений или необоснованного перевода работников на другую работу и волокиты в исполнении судебных решений по делам о восстановлении на работе суд, установив при рассмотрении дела нарушение законности, должен вынести частное определение, направив его соответствующим предприятиям, учреждениям, организациям, должностным лицам для принятия мер к устранению недостатков, а при обнаружении в действиях должностного лица признаков преступления сообщить об этом прокурору либо возбудить уголовное дело. В силу ст. 138 УК (в редакции от 18 июля 1995 г.) незаконное увольнение работника с работы, неисполнение решения суда о восстановлении его на работе, задержка выплаты заработной платы, а равно иное существенное нарушение законодательства Российской Федерации о труде, совершенное должностным лицом предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности, может влечь уголовное наказание в виде исправительных работ на срок до одного года, или наложение штрафа в размере до пятисот минимальных размеров оплаты труда, или увольнение от должности с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет либо без такового .

**3.2. Увольнение представителей профсоюзных организаций.**

Проверяя в процессе рассмотрения трудовых споров соблюдение администрацией установленных для работников гарантий, необходимо иметь в виду, что представители профсоюзных организаций и трудовых коллективов, участвующие в коллективных переговорах, в период их ведения не могут быть подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу, перемещены или уволены по инициативе администрации без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство (ч. 3 ст. 9 Закона Российской Федерации от 11 марта 1992 г. "О коллективных договорах и соглашениях", в редакции Федерального закона, принятого Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 20 октября 1995 г. N 176-ФЗ).

В практике судов иногда возникают трудности, связанные с применением норм о дополнительных гарантиях при увольнении для профорганизаторов. В частности, возник вопрос о том, обязана ли администрация предприятия получить согласие областного союза Объединения профсоюзов России СОЦПРОФ на увольнение работника предприятия, который является единственным членом профсоюза СОЦПРОФ на данном предприятии, если он избран областным союзом профорганизатором? Наряду с трудовыми обязанностями этот работник как профорганизатор выполняет организационную и разъяснительную работу по вовлечению других работников в члены СОЦПРОФа.

Верховным Судом РФ в связи с этим высказано мнение о том, что дополнительная гарантия, установленная ч.2 ст.235 КЗоТ РФ и предусматривающая получение администрацией предприятия предварительного согласия соответствующего объединения профессиональных союзов на увольнение профорганизатора, относится к такому профорганизатору, который организует работу членов профсоюза, работающих с ним на одном предприятии, представляет и защищает их трудовые права в пределах предоставленных ему полномочий.

Если один из работников предприятия является единственным членом профсоюза Объединения профсоюзов России СОЦПРОФ на данном предприятии, избран профорганизатором областным союзом Объединения профсоюзов России СОЦПРОФ для ведения разъяснительной и организационной работы по вовлечению работников в члены Объединения профсоюзов России СОЦПРОФ, то на него не распространяется дополнительная гарантия при решении вопроса о его увольнении по инициативе администрации предприятия, установленная ч.2 ст.235 КЗоТ РФ, поскольку он не выполняет функций по организации работы членов профсоюза на предприятии и не осуществляет представительство и защиту их трудовых прав.

Вместе с тем иногда суды необоснованно отказывают профсоюзным работникам в применении таких дополнительных гарантий.

Кашаюк обратилась в суд с иском к АООТ Холдинговая компания "Дальморепродукт" о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. При этом она сослалась на то, что 12 августа 1982 г. приказом она была принята юрисконсультом на работу к ответчику. 12 января 1996 г. она уволена по п.1 ст.33 КЗоТ РФ с 17 января 1996 г. в связи с сокращением штата. По ее мнению, ответчиком нарушены нормы трудового законодательства, регламентирующие порядок высвобождения выборных профсоюзных работников.

Решением Фрунзенского районного суда г.Владивостока (оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Приморского краевого суда) в удовлетворении иска Кашаюк отказано.

Президиум Приморского краевого суда оставил без удовлетворения протест прокурора края об отмене судебных решений.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ аналогичный протест заместителя Генерального прокурора РФ удовлетворила и отменила судебные постановления в связи с неправильным толкованием судами норм материального права, указав следующее.

Трудовым законодательством установлены дополнительные гарантии для выборных профсоюзных работников, членов комиссии по трудовым спорам и членов советов трудовых коллективов.

Согласно чч.1 и 2 ст.235 КЗоТ РФ работники, избранные в состав профсоюзных органов и не освобожденные от производственной работы, не могут быть переведены на другую работу, подвергнуты дисциплинарному взысканию без предварительного согласия профсоюзного органа, членами которого они являются, руководители выборных профсоюзных органов в подразделениях предприятия, учреждения, организации - без предварительного согласия соответствующего выборного профсоюзного органа на предприятии, в учреждении, организации, а руководители выборных профсоюзных органов на предприятии, в учреждении, организации, профорганизаторы - органа соответствующего объединения профессиональных союзов.

Увольнение по инициативе администрации работников, избранных в состав профсоюзных органов и не освобожденных от производственной работы, допускается помимо соблюдения общего порядка увольнения лишь с предварительного согласия профсоюзного органа, членами которого они являются, профгрупоргов - соответствующего выборного профсоюзного органа подразделения предприятия, учреждения, организации (при его отсутствии - соответствующего выборного профсоюзного органа на предприятии, в учреждении, организации), а председателей и членов выборных профсоюзных органов на предприятии, в учреждении, организации, профорганизаторов - с предварительного согласия соответствующего объединения профессиональных союзов.

В соответствии с ч.5 ст.235 КЗоТ РФ увольнение по инициативе администрации лиц, избиравшихся в состав профсоюзных органов, не допускается в течение двух лет после окончания выборных полномочий, кроме случаев ликвидации предприятия, учреждения, организации или совершения работником виновных действий, за которые законодательством предусмотрена возможность увольнения. В этих случаях увольнение производится в порядке, установленном частью второй настоящей статьи.

Указанная в ч.5 ст.235 КЗоТ РФ гарантия защиты трудовых прав лиц, избиравшихся в состав профсоюзных органов, распространяется на всех выборных профсоюзных работников, в том числе и на профгрупоргов. Такое толкование содержащейся в ч.5 ст.235 КЗоТ РФ правовой нормы следует как из названия ст.235 КЗоТ РФ "Дополнительные гарантии для выборных профсоюзных работников, членов комиссии по трудовым спорам и членов советов трудовых коллективов", так и из содержания ч.5 ст.235 в согласовании с чч.1 и 2 данной статьи, в которых предусмотрена равная защита трудовых прав работников, избранных в состав профсоюзных органов и не освобожденных от производственной работы, профгрупоргов и профорганизаторов.

Как установил суд, полномочия Кашаюк - профгрупорга юридического отдела с сентября 1993 г. истекли 6 июля 1994 г. в связи с распадом профгруппы. Уволена же истица была 12 января 1996 г.

Таким образом, увольнение истицы произведено до истечения двухлетнего срока после окончания ее полномочий как профгрупорга.

Вывод суда о том, что профгрупорг не выборное лицо профсоюзного органа и поэтому перечисленные гарантии на него не распространяются, основан на ошибочном толковании содержания ст.235 КЗоТ РФ и не может быть признан правильным.

В судебной практике возник вопрос о подведомственности суду споров о восстановлении на работе руководящих работников, избираемых, утверждаемых или назначаемых на должности высшими органами государственной власти и управления Российской Федерации. В ряде случаев суды необоснованно отказывали в принятии таких исковых заявлений, ссылаясь на ст. 218 КЗоТ РФ и на подведомственность дел об оспаривании актов высших органов государственной власти Конституционному Суду Российской Федерации.

Указом Президента Российской Федерации представитель Президента Российской Федерации в субъекте Федерации К. был освобожден от занимаемой должности по результатам аттестации со ссылкой на п. 2 ст. 33 КЗоТ РФ.

Не согласившись с выводами аттестационной комиссии о его несоответствии занимаемой должности, К. обратился в суд с иском к Президенту Российской Федерации о признании незаконным Указа о его освобождении от должности, о восстановлении на работе в прежней должности и о возмещении морального вреда.

Судья Хамовнического районного народного суда г. Москвы отказал в принятии заявления К. определением (оно оставлено без изменения судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда), сославшись на неподведомственность суду спора о восстановлении на работе лиц, назначаемых на должности высшими органами государственной власти (ст. 218 КЗоТ РФ, п. 1 ст. 129 ГПК РСФСР).

Президиум Московского городского суда, оставляя без удовлетворения протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ, указал также на неподведомственность суду заявленного К. спора как не вытекающего из трудовых отношений.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила судебные постановления по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, в том числе и гарантированного ст. 37 Конституции права на труд. Ограничения прав граждан на судебную защиту их прав и свобод не допускаются. Поэтому, если бы каким-либо федеральным законом, в том числе и ст. 218 КЗоТ РФ, на которую сослались судебные инстанции, такие ограничения были бы установлены, этот закон не мог бы применяться как противоречащий Конституции, которая имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Российской Федерации (ст. 15 Конституции).

Более того, в ст. 218 КЗоТ РФ не содержится запрета работникам, назначаемым на должности высшими органами государственной власти, обращаться в суд за защитой своих прав, а предусматривается лишь возможность установления в законодательстве Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации особенностей рассмотрения трудовых споров таких работников, что не может служить основанием для отказа судом в принятии заявлений по трудовым спорам.

Ни в законодательстве, ни в Положении о полномочном представителе Президента Российской Федерации в субъекте Российской Федерации, утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 5 февраля 1993 г. N 186 (в ред. Указа от 17 января 1995 г. N 53), особенностей рассмотрения трудовых споров полномочных представителей Президента Российской Федерации в субъекте Российской Федерации не предусмотрено, поэтому должен действовать общий порядок рассмотрения таких дел.

Ссылка судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда на то, что в соответствии со ст. 91 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации обладает неприкосновенностью, основанием для отказа суда в принятии заявления гражданина, оспаривающего индивидуальный акт Президента Российской Федерации, не является.

Довод президиума Московского городского суда о том, что спор по заявлению К. не подлежит рассмотрению в суде как не вытекающий из трудовых отношений, необоснован, поскольку право граждан на судебную защиту их прав и свобод, предусмотренное ст. 46 Конституции, не может быть ограничено характером правоотношений, составляющих существо судебного спора.

В соответствии со ст. 116 ГПК РСФСР (в ред. Закона Российской Федерации от 30 ноября 1995 г.) дела об оспаривании ненормативных актов Президента Российской Федерации по первой инстанции рассматривает Верховный Суд Российской Федерации, в связи с чем при отмене судебных постановлений дело по иску К. было передано на рассмотрение по первой инстанции в Верховный Суд Российской Федерации.

**3.3. Увольнение работников в связи с сокращением штата или ликвидации, реорганизации предприятия.**

Разрешая иски о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации, сокращением численности или штата работников (п. 1 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации), суды обязаны выяснить, прекращена ли деятельность предприятия, учреждения, организации, произведено ли в действительности сокращение численности или штата работников, соблюдены ли администрацией нормы трудового законодательства, регулирующие порядок высвобождения работников.

Одна из таких норм - ч. 2 ст. 33 КЗоТ, в соответствии с которой трудовой договор (контракт) на основании п. 1 ч. 1 ст. 33 КЗоТ может быть расторгнут, если невозможно перевести работника, с его согласия, на другую работу.

Однако именно это обстоятельство, имеющее значения для правильного разрешения спора о законности увольнения по указанному основанию, как показывает проверка судебных дел в кассационном и надзорном порядке, судами надлежаще не проверяется, что ведет к вынесению необоснованных, а иногда и незаконных судебных решений.

Например, Крикунов - инженер-механик Толокновского хлебоприемного предприятия (ТХПП) был уволен с работы по п. 1 ч. 1 ст. 33 КЗоТ в связи с сокращением штата.

Считая увольнение незаконным, Крикунов предъявил в суде иск о восстановлении на работе.

Решением Прохоровского районного народного суда (оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Белгородского областного суда) в иске отказано.

Отказ в иске мотивирован тем, что факт сокращения штата работников Крикунов не оспаривал, вакантных должностей у ответчика не имеется, от трудоустройства истец отказался.

С решением народного суда согласились судебная коллегия по гражданским делам и президиум Белгородского областного суда.

Рассмотрев дело в порядке судебного надзора, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила решение народного суда, определение судебной коллегии и постановление президиума областного суда и дело направила на новое рассмотрение.

В определении Судебная коллегия Верховного Суда РФ сослалась на то, что суд при рассмотрении дела не выяснил, имелись ли у ответчика вакантные должности (тогда как непосредственно перед увольнением Крикунова эти вакантные должности были предложены другим лицам, а не истцу, уволенному в связи с сокращением штата, хотя администрация обязана была его трудоустроить). Указанное обстоятельство тем более нуждалось в проверке, поскольку, как видно из материалов дела, истца неоднократно ранее увольняли и это в судебном порядке признавалось незаконным с восстановлением его на работе.

Указание по данному делу в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ имеет для судебной практики принципиальное значение.

В соответствии со ст. 40.2 КЗоТ о предстоящем высвобождении с предприятий, из учреждений, организаций в связи с сокращением численности или штата работники предупреждаются персонально не позднее чем за два месяца. Одновременно с предупреждением об увольнении по этому основанию администрация предлагает работнику другую работу на том же предприятии, в учреждении, организации. Однако администрация не всегда выполняет эту возложенную на нее законом обязанность, а в отдельных случаях, желая использовать сокращение численности или штата для того, чтобы избавиться от неугодных ей работников, на имеющиеся у нее свободные должности принимает других лиц с тем, чтобы затем заявить увольняемому работнику об отсутствии вакантных должностей, невозможности его трудоустройства на своем предприятии, в учреждении, организации. Именно на устранение таких нарушений закона и ориентирует суды Судебная коллегия Верховного Суда РФ в определении по делу Крикунова.

При прекращении трудового договора в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации и в связи с сокращением численности или штата работников законом установлен разный уровень гарантий для работников (необходимость согласования увольнения с выборным профсоюзным органом, преимущественное право на оставление на работе и др.), суды должны проверять доводы администрации о ликвидации предприятия, учреждения, организации.

При рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, трудовые договоры с которыми расторгнуты по п. 1 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации в связи с сокращением численности или штата работников, а также по пп. 2 и 6 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации, суд обязан проверить, соблюден ли порядок увольнения по указанным основаниям.

В связи с этим необходимо истребовать доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу, либо о том, что администрация не имела возможности перевести работника с его согласия на другую работу на том же предприятии, в учреждении, организации. Под другой работой в указанном случае понимается предоставление работнику вакантной должности (работы) как соответствующей той, которую он занимал до увольнения, так и вакантной нижестоящей должности (нижеоплачиваемой работы), которую он может выполнять с учетом его образования, квалификации, опыта работы и состояния здоровья. При расторжении трудового договора по сокращению численности или штата работников следует также выяснить, не имеет ли высвобождаемый работник преимущественного права на оставление на работе, предупреждался ли он за два месяца о предстоящем увольнении.

При несоблюдении срока предупреждения работника об увольнении, если он не подлежит восстановлению на работе по другим основаниям, суд изменяет дату его увольнения с таким расчетом, чтобы трудовой договор (контракт) был прекращен по истечении установленного законом срока предупреждения.

В случае увольнения работников на основании ч. 1 ст. 33 КЗоТ РФ по сокращению численности или штата необходимо:

1. Учитывать невозможность увольнения:

1) беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет (одиноких матерей при наличии у них ребенка в возрасте до четырнадцати лет или ребенка-инвалида до шестнадцати лет) (ст. 170 КЗоТ РФ);

2) работников, призванных на военные сборы или привлеченных к командирским занятиям, со дня получения повестки о призыве до возвращения со сборов (командирских занятий) (п. 73 Положения, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 17 февраля 1981 г.);

3) призывников в год призыва на действительную военную службу (п. 13 Инструкции, утвержденной Постановлением Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 22 апреля 1982 г.).

Увольнение работников моложе 18 лет допускается, помимо соблюдения общего порядка увольнения, только с согласия районной комиссии по делам несовершеннолетних в исключительных случаях и обязательно с трудоустройством (ст. 18 КЗоТ РФ).

2. Учитывать преимущественное право на оставление на работе работников с более высокой производительностью труда и квалификацией.

Для сопоставления производительности и квалификации увольняемого работника и работников аналогичных профессий и специальностей, оставленных на работе, изучаются самые различные документы, характеризующие их производственную деятельность (данные о выполнении норм выработки и служебных обязанностей, сведения об образовании, знаниях, опыте, поощрениях и т.д.). При этом учитываются отзывы администрации и профкома. Назначение экспертизы для сравнения квалификации работника, уволенного по сокращению штата, и работников, оставленных на работе, не производится. Администрация вправе в пределах однородных профессий и должностей произвести перестановку (перегруппировку) работников и перевести более квалифицированного работника, должность которого сокращается, с его согласия на другую должность, уволив с нее по указанному основанию менее квалифицированного работника.

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

1) семейным - при наличии двух или более иждивенцев;

2) лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;

3) работникам, имеющим длительный стаж непрерывной работы на данном предприятии, в учреждении, организации;

4) работникам, получившим на данном предприятии, в учреждении, организации трудовое увечье или профессиональное заболевание;

5) работникам, повышающим свою квалификацию без отрыва от производства в высших и средних специальных учебных заведениях;

6) инвалидам войны и членам семей военнослужащих и партизан, погибших или пропавших без вести при защите СССР;

7) изобретателям;

8) женам (мужьям) военнослужащих, гражданам, уволенным с военной службы, - по работе, на которую они поступили впервые после увольнения с военной службы;

9) лицам, получившим или перенесшим лучевую болезнь и другие заболевания, связанные с лучевой нагрузкой, вызванные последствиями чернобыльской катастрофы, инвалидам, в отношении которых установлена причинная связь наступившей инвалидности с чернобыльской катастрофой, участникам ликвидации последствий чернобыльской катастрофы в зоне отчуждения в 1986 - 1990 годах, а также лицам, эвакуированным из зоны отчуждения и переселенным из зоны отселения, другим приравненным к ним лицам (ст. 34 КЗоТ РФ).

На практике предпочтение в оставлении на работе оказывается также лицам предпенсионного возраста, лицам, у которых вскоре возникнет право на получение максимального размера пенсии.

К числу иждивенцев, наличие которых дает преимущество на оставление на работе, относятся члены семьи, находящиеся на полном содержании работника или получающие от него помощь, являющуюся для них постоянным и основным источником средств к существованию. Анализ законодательства (подп. "б" п. 6 ст. 3 Закона от 7 декабря 1991 г. No. 1998-1 "О подоходном налоге с физических лиц") позволяет отнести к иждивенцам также студентов и учащихся дневной формы обучения в возрасте до 24 лет, не имеющих самостоятельного источника дохода.

Преимущество в оставлении на работе дается не всем работникам, которые совмещают работу с обучением, а лишь тем из них, которые "повышают свою квалификацию", т.е. квалификацию, соответствующую выполняемой работе.

Все названные предпочтения в оставлении на работе, учитывающие, как правило, обстоятельства личной жизни работника, не имеющие непосредственного отношения к его работе, могут быть приняты во внимание лишь после определения основного вопроса о преимущественном праве на оставление на работе лиц с более высокой квалификацией и производительностью труда.

3. Предупредить работника персонально под расписку об увольнении (не менее чем за 2 месяца до увольнения) (ст. 40-2 КЗоТ РФ).

В случае отказа работника письменно подтвердить факт его предупреждения о предстоящем увольнении, составить акт за подписью тех коллег увольняемого, которые пользуются доверием в коллективе (как минимум двух). В акте указать, что подлежащий увольнению работник предупрежден о предстоящем увольнении, однако отказался письменно подтвердить этот факт.

Сокращение срока предупреждения может быть допущено только по просьбе работника, которая должна быть зафиксирована письменно. Чтобы впоследствии не было недоразумений, необоснованных претензий со стороны работника, рекомендуется в приказе об увольнении отражать то обстоятельство, что срок увольнения по п. 1 ст. 33 определен по просьбе самого работника.

В течение срока предупреждения работник должен выполнять свои трудовые обязанности, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, он может использовать очередной отпуск, если таковой ему полагается.

4. Предложить работнику другую работу (прежде всего по его профессии или специальности), сообщив обязанности, которые он должен будет выполнять по предлагаемой должности (работе) и размер заработной платы, для чего предоставить работнику (письменно под расписку) информацию об имеющихся вакансиях как минимум трижды (в день предупреждения о предстоящем увольнении, в день получения согласия профкома на предстоящее увольнение работника, в день увольнения). Отказ от предложенной работы всех видов надо получить от работника в письменной форме. В противном случае придется составить акт за подписью тех коллег увольняемого, которые пользуются доверием в коллективе (как минимум двух). В акте обычно указывается, что подлежащий увольнению работник ознакомлен с предложениями перейти на другую работу, но не выразил желания воспользоваться ни одним из предложений (ст. ст. 33, 40-2 КЗоТ РФ).

Особое внимание должно уделяться трудоустройству женщин, имеющих детей, молодежи, лиц, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком, лиц с ограниченной трудоспособностью. Необходимо использовать все возможности для организации работы женщин, имеющих детей, и лиц с ограниченной трудоспособностью (по их желанию) на условиях неполного рабочего дня (недели), по гибкому графику или на дому. При этом возможно использование труда двух работников с их согласия на одной работе (должности) с неполным рабочим днем (неделей) с оплатой труда пропорционально отработанному времени или в зависимости от выработки.

5. Получить предварительное согласие профсоюзного органа на увольнение работника.

Администрация обязана сообщить (письменно) профкому отделения за 1 месяц до увольнения сотрудника о его предстоящем увольнении.

Профком обязан ответить письменно в 10-дневный срок со дня получения уведомления администрации. Согласие профкома должно быть выражено им как коллегиальным органом в форме соответствующего постановления. Виза председателя профкома на приказе администрации об увольнении работника не может заменить решение коллегиального профсоюзного органа. Согласие профкома считается правомочным, если на заседании присутствовало более половины его членов (ст. 35 КЗоТ РФ).

6. Сообщить (письменно) в местный орган службы занятости (за 2 месяца до увольнения) данные о предстоящем высвобождении работника с указанием его фамилии, профессии, специальности, квалификации, занимаемой должности, размера оплаты труда и даты предстоящего увольнения (ст. 40-2 КЗоТ РФ).

7. Учитывать, что высвобождаемым работникам:

1) выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка;

2) сохраняется средняя заработная плата на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения с учетом выплаты выходного пособия;

3) сохраняется средняя заработная плата на период трудоустройства, в порядке исключения, и в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа по трудоустройству при условии, если работник заблаговременно (в двухнедельный срок после увольнения) обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Выплата месячного выходного пособия и сохраняемого среднего заработка производится по прежнему месту работы (ст. 40-3 КЗоТ РФ).

Верховный Суд РФ неоднократно разъяснял, что увольнение работников по п.1 ст.33 КЗоТ РФ при реорганизации предприятий, в том числе и при смене формы собственности этих предприятий, может иметь место только при реальном сокращении штата в ходе реорганизации.

Например, Крикунов - инженер-механик Толокновского хлебоприемного предприятия (ТХПП) был уволен с работы по п. 1 ч. 1 ст. 33 КЗоТ в связи с сокращением штата.

Считая увольнение незаконным, Крикунов предъявил в суде иск о восстановлении на работе.

Решением Прохоровского районного народного суда (оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Белгородского областного суда) в иске отказано.

Отказ в иске мотивирован тем, что факт сокращения штата работников Крикунов не оспаривал, вакантных должностей у ответчика не имеется, от трудоустройства истец отказался.

С решением народного суда согласились судебная коллегия по гражданским делам и президиум Белгородского областного суда.

Рассмотрев дело в порядке судебного надзора, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила решение народного суда, определение судебной коллегии и постановление президиума областного суда и дело направила на новое рассмотрение.

В определении Судебная коллегия Верховного Суда РФ сослалась на то, что суд при рассмотрении дела не выяснил, имелись ли у ответчика вакантные должности (тогда как непосредственно перед увольнением Крикунова эти вакантные должности были предложены другим лицам, а не истцу, уволенному в связи с сокращением штата, хотя администрация обязана была его трудоустроить). Указанное обстоятельство тем более нуждалось в проверке, поскольку, как видно из материалов дела, истца неоднократно ранее увольняли и это в судебном порядке признавалось незаконным с восстановлением его на работе.

Указание по данному делу в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ имеет для судебной практики принципиальное значение.

В соответствии со ст. 40.2 КЗоТ о предстоящем высвобождении с предприятий, из учреждений, организаций в связи с сокращением численности или штата работники предупреждаются персонально не позднее чем за два месяца. Одновременно с предупреждением об увольнении по этому основанию администрация предлагает работнику другую работу на том же предприятии, в учреждении, организации. Однако администрация не всегда выполняет эту возложенную на нее законом обязанность, а в отдельных случаях, желая использовать сокращение численности или штата для того, чтобы избавиться от неугодных ей работников, на имеющиеся у нее свободные должности принимает других лиц с тем, чтобы затем заявить увольняемому работнику об отсутствии вакантных должностей, невозможности его трудоустройства на своем предприятии, в учреждении, организации. Именно на устранение таких нарушений закона и ориентирует суды Судебная коллегия Верховного Суда РФ в определении по делу Крикунова.

В ряде случаев у судов возникали трудности при рассмотрении споров о восстановлении на работе руководителей предприятий, уволенных при реорганизации.

Б. с 1988 года работал директором Чекмагушевского механического завода Уфимского агрегатного объединения "Гидравлика". Приказом от 14 октября 1992 г. он был уволен с этой должности по п.1 ст.254 КЗоТ РФ, но решением Советского районного суда г.Уфы от 3 февраля 1993 г. восстановлен на работе.

Во исполнение решения суда приказом от 19 февраля 1993 г. приказ от 14 октября 1992 г. об увольнении Б. с должности директора завода был отменен.

Б. обратился в суд с иском о восстановлении на работе в должности начальника производства Уфимского агрегатного предприятия "Гидравлика", ссылаясь на то, что после издания приказов от 1 февраля 1993 г. о ликвидации завода как структурной единицы объединения "Гидравлика" и от 19 февраля 1993 г. о ликвидации должности директора завода произведена реорганизация, в результате которой образовано производство Уфимского агрегатного предприятия "Гидравлика" с начальником производства во главе с теми же функциями директора завода как руководителя.

Решением суда (оставленным без изменения Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ) в иске Б. было отказано.

Как установлено по делу судом, Б. в должности начальника производства, введенной после реорганизации предприятия, не работал, а продолжал оставаться за штатом в должности директора завода, с которой на момент рассмотрения спора уволен не был. Он продолжал получать по этой должности заработную плату.

При рассмотрении дела суд выяснил, что изменилось не только наименование должности руководителя структурного подразделения предприятия, но и его функции, в связи с чем должность начальника производства не соответствовала должности директора завода, которую занимал истец.

Как видно из материалов дела, на предприятии с 1 января 1993 г. произведено сокращение численности и штата работников.

Ранее в порядке исполнения решения районного суда от 3 февраля 1993 г. о восстановлении в должности директора завода Б. обращался в районный суд с просьбой восстановить его в должности начальника производства. Но определением Советского районного суда г.Уфы было отказано в изменении порядка и способа исполнения решения по мотивам, что он по решению суда восстановлен в должности директора завода, а не начальника производства, которая по содержанию отлична от должности директора реорганизованного предприятия.

С учетом этого довода, изложенного в определении Судебной коллегии, следует признать правильным увольнение бывших руководителей самостоятельных предприятий при реорганизации этих предприятий в структурные подразделения других предприятий применительно к п.1 ст.33 КЗоТ РФ, поскольку в этих случаях ликвидируется должность руководителя предприятия и вводится новая должность руководителя структурного подразделения другого предприятия с принципиально новыми трудовыми функциями.

При рассмотрении споров о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с сокращением численности или штата работников, суд не может входить в оценку правомерности действий администрации, которые совершаются только по ее усмотрению.

Химкинский городской народный суд удовлетворил исковые требования Б., Г., А., уволенных в связи с сокращением штата, о восстановлении на работе. Обосновывая решение, суд, в частности, указал, что МПТО "Зообъединение", где работали истцы, при их увольнении не обсудило вопроса о возможности перестановки (перегруппировки) работников. Как отметила судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда, отменяя решение народного суда, в соответствии с п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" при сокращении численности или штата работников администрация вправе в пределах однородных профессий и должностей произвести перестановку (перегруппировку) работников и перевести более квалифицированного работника, должность которого сокращается, с его согласия на другую должность, уволив по указанному основанию менее квалифицированного работника. Если администрация этим правом не воспользовалась, суд не должен входить в обсуждение вопроса о целесообразности такой перестановки (перегруппировки).

Таким образом, народный суд, рассматривая спор, не учел постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Действующее законодательство устанавливает гарантии при увольнении беременных женщин и женщин, имеющих детей. В соответствии с ч. 2 ст. 170 КЗоТ увольнение беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет (одиноких матерей - при наличии у них ребенка в возрасте до 14 лет или ребенка-инвалида до 16 лет), по инициативе администрации не допускается, кроме случаев полной ликвидации предприятия, учреждения, организации, когда допускается увольнение с обязательным трудоустройством.

На практике встречаются случаи, когда женщина, уволенная по п. 1 ст. 33 КЗоТ по сокращению штата, обращается в суд с иском о признании увольнения незаконным, поскольку во время увольнения она была беременна.

Администрация (ответчик), возражая против удовлетворения искового требования, обычно указывает, что ей не было известно о беременности работницы.

Судебная практика четко следует разъяснению п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О некоторых вопросах, возникающих при применении судами законодательства, регулирующего труд женщин", в соответствии с которым, рассматривая требование о восстановлении на работе женщины, трудовой договор с которой был расторгнут по инициативе администрации в период нахождения ее в состоянии беременности, суду надлежит удовлетворить иск независимо от того, было ли администрации при увольнении известно о беременности и была ли она на время рассмотрения дела.

Решением Солнечногорского городского народного суда удовлетворен иск У. к Солнечногорскому управлению розничной торговли о восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, поскольку У. на время увольнения была беременна. Утверждение администрации, что ей не было известно о ее состоянии, народным судом не было принято во внимание. Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда, рассмотрев дело по кассационной жалобе Солнечногорского объединения розничной торговли, решение народного суда признала обоснованным.

Если администрация, зная о беременности работницы, уволила ее по сокращению штата, то в соответствии с со ст. 214 КЗоТ налицо явное нарушение закона, что дает суду основание возложить на должностное лицо, виновное в незаконном увольнении, обязанность возместить ущерб, причиненный предприятию в связи с оплатой времени вынужденного прогула.

Представленная работницей администрации соответствующая справка служит подтверждением осведомленности о ее беременности.

В связи с этим следует признать правильной практику судов, которые восстанавливают беременных женщин на работе, строго руководствуясь положением законодательства о недопустимости увольнения беременных женщин по инициативе администрации, кроме случаев полной ликвидации предприятия, когда увольнение допускается с обязательным трудоустройством.

Гарантии, установленные трудовым законодательством, также распространяются на беременных женщин и матерей - сотрудников рядового и начальствующего состава органов внутренних дел.

К. и другие женщины-милиционеры (в звании сержант), уволенные по сокращению штата, обратились в суд с иском о восстановлении на работе. Решением суда иск удовлетворен. При рассмотрении дела в кассационном порядке Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ решение суда оставила без изменения, указав следующее.

Истцы являлись сотрудниками отдела милиции. В связи с ликвидацией отдела они были уволены со службы несмотря на то, что все они в момент увольнения находились в отпусках по уходу за детьми в возрасте до трех лет. Мер по их трудоустройству перед увольнением администрация не приняла.

При увольнении женщин-милиционеров администрация нарушила п. 44 Положения о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел, в соответствии с которым женщины - лица рядового и начальствующего состава пользуются всеми правами и льготами, установленными трудовым законодательством для беременных женщин и матерей.

Невыполнение администрацией обязанности по трудоустройству является основанием для признания судом увольнения работника незаконным и восстановления на работе.

В соответствии с ч. 2 ст. 170 КЗоТ обязательное трудоустройство беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет (одиноких матерей - при наличии у них ребенка в возрасте до 14 лет или ребенка-инвалида до 16 лет), осуществляется администрацией также в случаях их увольнения по окончании срочного трудового договора (контракта). На период трудоустройства за ними сохраняется средняя заработная плата, но не свыше трех месяцев со дня окончания срочного трудового договора.

В ч. 2 ст. 170 КЗоТ не указываются критерии, которым должна отвечать предлагаемая в порядке трудоустройства работа. Выясняя, какая работа предлагалась, суд должен прежде всего определить, имела ли возможность администрация устроить женщину на работу по ее профессии, специальности, если нет, то имелись ли иные вакантные должности или работы, на которые она могла быть трудоустроена.

При установлении в судебном заседании, что администрация своей обязанности по трудоустройству не выполнила, хотя имела такую возможность, работник подлежит восстановлению на работе.

Если администрация не имела такой возможности либо если женщина отказалась от предложенного ей места работы, администрация после прекращения срочного трудового договора сохраняет за ней средний заработок на период трудоустройства, но не свыше трех месяцев.

Средний заработок выплачивается женщине при предъявлении трудовой книжки, если в ней нет записи о приеме на работу на другое предприятие, в учреждение, организацию. Представления справки службы занятости о невозможности трудоустройства не требуется.

Следует признать правильной практику судов, которые, взыскивая в пользу работника с предприятия средний заработок за время вынужденного прогула, производят зачет сумм, полученных работником в виде пособия по безработице, стипендии, оплаты труда на общественных работах.

**Заключение.**

На взгляд некоторых юристов, главное в проблеме прав человека сегодня - не теоретическая разработка и даже не их законодательное закрепление, а создание необходимых условий, гарантий, предпосылок, механизмов реализации прав человека, прежде всего социально-экономических. Важно устранить прямые нарушения прав, причины, их порождающие, поставить заслоны на пути злоупотреблений и произвола в отношении прав граждан, упрочить их охрану и защиту со стороны власти.

Причин нарушений прав в сфере труда немало. Одна из них - отсутствие строгой системы процедур и механизмов защиты.

В соответствии с ч.2 ст.45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом. Статья 12 ГК РФ устанавливает возможность самозащиты предоставленных законом прав. При этом в ст.14 ГК указано на то, что эти меры должны быть соразмерны нарушению и не должны выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. По аналогии, как это предусмотрено ч.3 ст.10 ГПК РСФСР, данное правило применимо и к трудовым отношениям. В частности, работник, не получающий своевременно заработную плату, вправе отказаться от выполнения трудовой функции. Возможно, такая мера прекратит допущенные работодателем нарушения трудовых прав. Ведь ст.15 КЗоТ РФ закрепила обязанность работодателя выплачивать работнику заработную плату. Вполне вероятно, что работник в период отказа выполнять неоплачиваемую работу будет зарабатывать необходимые для жизни средства где-то еще. Кстати, по данному вопросу имеются и положительные для работника примеры из судебной практики. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в одном из своих определений указала, что никто не может заставить работника трудиться бесплатно, и действия работников, отказавшихся от выполнения трудовых функций в качестве ответной меры в связи с неполучением заработной платы, признаны законными.

Говоря о возможности самозащиты трудовых прав, необходимо отметить, что спор по поводу соразмерности указанных действий может стать предметом рассмотрения в комиссии по трудовым спорам или в суде.

В сложившейся экономической ситуации работники не рискуют открыто защищать свои права, вступать в конфликт с работодателем. Обращение с жалобой на "хозяина" грозит потерей работы. Поэтому очень часто пострадавшему выгоднее отказаться от реализации предоставленных законом прав, чем вступать в спор.

Любое обращение работника в суд (например, о восстановлении на работе, оплате вынужденного прогула) рассматривается работодателем как нежелательное и ненормальное явление, и чаще всего такой "смутьян" преследуется им.

Термин о равенстве сторон трудового договора справедливо подвергался критике многими авторами. Отношения между ними фактически строятся на основе подчинения работника работодателю. В этих условиях необходима эффективная система юридических гарантий, обеспечивающих защиту прав и интересов наемных работников от неправомерных действий работодателей. По этой же причине допускается более широкое, чем в других сферах, вмешательство государства в отношения наемного труда. Работник заинтересован в том, чтобы органы надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства устраняли нарушения по собственной инициативе. Однако правовые предпосылки для их самостоятельных инициативных действий по защите работников отсутствуют.

Необходимо обратить внимание на то, что при незаконных увольнениях потерпевшие далеко не всегда обращаются в суд с иском о восстановлении на работе. Они знают, что велика реальность быть уволенным вновь, но уже по какому-то другому основанию. Может быть, установить такой порядок - вместо восстановления на работе уволенному выплачивается денежная компенсация за ее потерю. Тогда, надо полагать, незаконно уволенные будут чаще обращаться в суд, что, в свою очередь, заставит работодателя соблюдать их права.

Реализуя конституционное право на судебную защиту, человек обращается за помощью к правосудию. Усиление правозащитной функции судов требует расширения их компетенции, внесения необходимых изменений в действующее законодательство, совершенствования судебной системы и судебных процедур.

С 1995 года суд освободили от обязанности сбора доказательств по делу, бремя доказывания целиком ложится на стороны. Российская состязательность с новым ее содержанием фактически обеспечивает защиту той стороны, которая в состоянии обратиться за помощью к дорогостоящему адвокату.

Производство по гражданскому делу (трудовому спору) часто затягивается либо исполнения вынесенного и вступившего в законную силу судебного решения приходится ждать длительное время. Поэтому приходится признать, что правосудие в России на сегодняшний день во многих случаях не достигает своей конечной цели, а это в свою очередь требует действенных мер, обеспечивающих реальную защиту прав человека.

Для осуществления в полном объеме конституционного права на судебную защиту, стоит согласится с мнением некоторых ученых и практиков, что необходимо создать специализированные трудовые суды. Это позволит сократить сроки рассмотрения дел и восстановления нарушенных прав, устранить множественность судебных органов по разрешению трудовых споров, усовершенствовать правовой механизм реального и быстрого исполнения судебных решений. В соответствующем Законе о трудовых судах нужно в качестве принципа закрепить активное участие суда в сборе доказательств, так как равенство сторон трудового отношения весьма условно. Создание таких судов особенно актуально в настоящее время в связи с усилением роли локальных актов, регулирующих трудовые отношения. Статья 5 КЗоТ установила, что условия договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с действующим законодательством, являются недействительными. Однако законодатель не называет, какой орган должен принять такое решение. Представляется, что трудовые суды могут быть наделены соответствующими правомочиями.

Следует согласиться с мнением, что при совершенствовании процессуального и трудового законодательства в России целесообразно с учетом опыта зарубежных стран предусмотреть норму о том, что слушания в суде по трудовым делам могут начинаться лишь после того, как завершится примирительная процедура, цель которой - прийти к мировому соглашению.

Основным инструментом защиты трудовых прав есть и будет российское трудовое законодательство, которое должно соответствовать Конституции РФ и международным нормам. Действующий КЗоТ существенно ограничивает конституционное право на судебную защиту. Так, ст.219 КЗоТ закрывает доступ в суд работнику при изменении существующих условий труда, предусматривая, что подобные споры разрешаются администрацией и соответствующим профсоюзным органом. Но ведь не везде есть профсоюзные органы. И как отграничить "существенные условия" труда от "существующих условий?"

Требует изменения и ст.210 КЗоТ, ограничивающая возможность обращения в суд для лиц, которым отказано в приеме на работу в нарушение ст.16 КЗоТ.

Действующее законодательство пытается защитить лишь отдельные категории лиц, которые наиболее значимы для государства (госслужащих, несовершеннолетних, инвалидов, беременных женщин, женщин-матерей и т.д.). Однако сегодня в стране сложилась ситуация, требующая законодательного регулирования защищенности прав и свобод всего населения.

Несмотря на внесенные дополнения и изменения, КЗоТ не соответствует реально существующим экономическим отношениям, не располагает эффективными и реальными методами защиты прав работников.