**Содержание**

Введение

Глава 1. Понятие и юридическая природа трудового договора

1.1 Понятие трудового договора

1.2 Стороны и содержание трудового договора

1.3 Виды трудовых договоров

Глава 2. Порядок заключения и изменения трудового договора

2.1 Порядок и гарантии заключения трудового договора

2.2 Изменение трудового договора

Глава 3. Правовые вопросы прекращения трудового договора

3.1 Общие основания прекращения трудового договора

3.2 Основания прекращения трудового договора отдельных категорий работников

Заключение

Список используемых источников

Приложение

**Введение**

Вопросы реализации трудовых прав и законных интересов граждан России всегда были в центре внимания государства и общества, потому что эти вопросы носят социальный характер, правоотношения в этой сфере представляют собой особые социальные связи, которые требуют комплексного регулирования.

Рыночная экономика вносит существенные изменения в содержание трудовых отношений и в правовое положение их субъектов в связи с утверждением новых форм собственности и методов хозяйствования, а также формирования рынка труда. Трудовое законодательство – единственная отрасль законодательства, которая способна не только непосредственно воздействовать на основную производительную силу – людей, но и защищать их интересы в процессе трудовой деятельности. Под влиянием системы норм трудового законодательства формируется правовой механизм социальной защиты работников. Построение демократического правового государства, основанного на рыночной экономике и многообразие форм собственности, должно сопровождаться изменением приоритетов в правовом регулировании труда, содержании трудового законодательства. На первый план выдвигаются учет и охрана интересов человека, как участника трудового процесса, защита его прав, обеспечение социальной гарантии.

В настоящее время трудовое право решает серьезные и ответственные задачи, связанные с реализацией Трудового кодекса Российской Федерации, который вступил в силу с 1 февраля 2002 года. Данный нормативный акт был принят с целью приведения трудового законодательства в соответствие с Конституцией РФ.

Конституция определяет Российскую Федерацию как демократическое государство с рыночной экономикой, в котором признается равенство всех форм собственности. В связи с этим коренным образом изменилась сущность трудовых правоотношений, возникающих между работником и работодателем.

Действующий Трудовой кодекс дает новую правовую основу для регулирования трудовых отношений. В условиях рыночных методов хозяйствования основным инструментом в регулировании трудовых отношений является трудовой договор.

Заключение трудового договора является процессом принятия работодателем гражданина на работу по трудовому договору в качестве наемного работника. При заключении трудового договора между работником и работодателем возникают новые правовые отношения – трудовые, что прямо предусмотрено ст.16 Трудового кодекса РФ, в которой сказано: «Трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с настоящим Кодексом».

Из ст.56 Трудового кодекса РФ следует, что трудовой договор представляет собой «соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенные этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующего у данного работодателя».

В то же время, трудовой договор – это документ, в котором зафиксировано соглашение сторон об установлении, изменении или прекращении соответствующих прав и обязанностей. В соответствии с действующим трудовым законодательством под работодателем следует подразумевать и организацию (предприятие, учреждение) и физическое лицо.

Учитывая важность трудового договора для формирования трудовых отношений и обеспечения прав и интересов эго сторон – работника и работодателя, действующее трудовое законодательство детально регламентирует процедуру, порядок и условия его заключения, предусматривает специальные гарантии, направленные на соблюдение конституционного права каждого гражданина свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также конкретного работодателя для реализации своего права на труд в качестве наемного работника.

Другой важной социальной задачей, решаемой на этапе заключения трудового договора, является создание работодателю необходимых условий и возможности осуществлять подбор таких работников, которые в наибольшей степени отвечают интересам его предпринимательской и иной деятельности, направленной на получение прибыли или эффективное решение других стоящих перед ним задач.

Тщательное исследование трудового договора и его роли в регулировании трудовых отношений позволяет выявить возможные условия для сочетания интересов работника, работодателей и общества при заключении трудового договора, как важнейшего института трудового права.

Актуальность данной темы обусловлена важностью трудового договора для формирования трудовых отношений и обеспечения прав и интересов работника и работодателя.

Судебная практика свидетельствует о том, что трудовые споры, связанные с заключением и прекращением трудовых договоров, занимает центральное место среди гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции. Анализ правовых норм, регулирующих порядок заключения и прекращения трудового договора, и судебной практики, показывает, что лишь при рассмотрении конкретных трудовых споров выявляются недостатки норм права, регулирующих те или иные правоотношения. Именно по этому судебная практика показывает значительное влияние на формирование норм трудового права.

Объектом исследования данной работы являются общественные отношения в сфере трудовых договоров.

Предметом исследования являются трудовой договор.

Целью работы является исследование отношений, связанных с заключением и прекращением трудового договора, анализ судебной практики при разрешении трудовых споров и выработка на этой основе предложений по совершенствовании норм права.

Достижение указанной цели осуществлялось посредством решения следующих основных задач*:*

- исследование сущности трудового договора,

- раскрытие содержания трудового договора и его влияния на взаимоотношения субъектов трудового правоотношения,

- изучения порядка заключения трудовых договоров и соблюдение гарантий, предусмотренных Трудовым кодексом РФ,

- анализ правоприменительной практики по трудовым спорам и выработка на ее основе предложений по совершенствованию трудового законодательства.

Теоретической основой исследования явились труды российских ученых – специалистов в области трудового права, исследовавших проблемы трудового правоотношения и трудового договора, вопросы влияния судебной практики на совершенствование трудовых правоотношений.

При выполнении работы использованы материалы обобщений судебной практики Верховного Суда РФ, Московского городского суда и материалы гражданских дел районных судов г.Москвы.

Методологическую основу работы составляют совокупность научных приемов и методов исследования явлений и процессов, в том числе, такие как формально – логический, структурно – функциональный, метод сравнительных исследований и другие методы научного познания.

Структура работы и ее содержание обусловлены ее предметом, целями и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка нормативных актов, используемых источников, судебной практики.

**Глава 1. Понятие и юридическая природа трудового договора**

**1.1 Понятие трудового договора**

Реализация конституционного права на труд (ст. 37 Конституции РФ) осуществляется в следующих основных формах: заключение трудового договора, вступление (прием) в члены кооперативной организации или акционерного общества, поступление на государственную службу, занятие предпринимательской деятельностью.

Тем не менее, при всех условиях основным способом регулирования трудовых отношений является индивидуальный трудовой договор.

Реформирование российской экономики, многообразие форм собственности, свобода предпринимательской деятельности, формирование рынка труда, когда для экономического роста на основе технологической модернизации отраслей требуются специалисты качественно нового уровня, - все это влияет на правоотношения в сфере труда.

Действующее трудовое законодательство регулирует трудовые отношения между работником и работодателем, которые могут быть основаны на различных формах собственности и предусматривают возможность дальнейшего развития договорного характера регулирования трудовых отношений.

Трудовой договор как понятие, характеризующее трудовые отношения, всегда был в центре внимания науки трудового права.

В теории российского трудового права Л.С. Таль одним из первых попытался дать научное понятие трудового договора: «Трудовой договор есть всякая сделка (независимо от отрасли хозяйства и социального положения работника), которою одно лицо обещает другому, приложение своей рабочей силы на определенный или неопределенный срок к его предприятию или иному хозяйству в качестве несамостоятельного работника, подчиняясь в пределах, определяемых договором, законом или обычаем, хозяйской власти работодателя и внутреннему порядку его предприятия или хозяйства»[[1]](#footnote-1).

А. Ф. Лях, раскрывая понятие трудового договора, отмечал, что трудовой договор - это соглашение сторон, по которому нанявшийся предоставляет свою работу, наниматель обязан уплачивать нанявшемуся вознаграждение за труд. Под соглашением сторон он понимал возникновение трудовых отношений с установлением условий труда[[2]](#footnote-2). Н.Г. Александров определял трудовой договор как соглашение о выполнении гражданином определенной трудовой функции[[3]](#footnote-3).

В данном случае особых различий в позициях авторов нет, они все сходятся на том, что трудовой договор - это соглашение сторон, их волеизъявление.

Определение понятия трудового договора как правовой категории содержится в трудах К. А. Абжанова, А.А.Белова, Л.Ю. Бугрова, А.С. Краснопольского, и др.

Наука трудового права рассматривает понятие трудового договора в трех аспектах: как одну из важнейших форм реализации права на труд, как основание возникновения и существования трудовых отношений во времени, как институт трудового права, объединяющий нормы этой отрасли права, регулирующие эти отношения.

На основании трудового договора возникают трудовые правоотношения, являющиеся разновидностью общественных отношений. По сравнению с ранее действовавшим Кодексом законов о труде РФ (далее - КЗоТ РФ) ТК РФ более четко регламентирует вопросы заключения, изменения и прекращения трудового договора, его условий. Трудовым договором юридически оформляется вступление работника в трудовые отношения, определяются права и обязанности работника и работодателя. Многие авторы, определяя круг проблем индивидуальных трудовых отношений, высказывались за необходимость установления для каждого работника индивидуальных условий труда.

Так, Р.З. Лившиц, признавая правильность тенденции к увеличению договорных условий труда, считал, что в условиях научно-технического прогресса трудовая функция становится особенно подвижной и изменчивой и при несовпадении интересов сторон договора механизмом их разрешения должен служить договорный характер изменения трудовой функции[[4]](#footnote-4). На целесообразность установления индивидуальных условий труда в результате соглашения сторон трудового договора указывала и А.К. Безина: «Они должны быть реализованы сторонами трудового договора, неисполнение индивидуальных соглашений может повлечь юридическую ответственность. Индивидуальные условия труда только тогда считаются установленными, если стороны заключили соглашение с целью их установления. В тех случаях, когда администрация предприятия, организации устанавливает такие условия труда единолично, без согласования с работником, они не могут иметь правового значения»[[5]](#footnote-5).

Разрабатывая вопросы индивидуального регулирования трудовых правоотношений, Ю.Г. Ткаченко пишет: «Индивидуальное регулирование осуществляется путем создания на основе общих предписаний, содержащихся в норме права, индивидуальных предписаний для персонально-определенных лиц. Индивидуальное регулирование заключается в конкретизации общих прав и обязанностей, установленных нормами, применительно к персонально определенным субъектам. Нормативное правовое регулирование осуществляется путем указания на общие права и обязанности. Юридический факт соединяет нормативное регулирование с индивидуальным регулированием»[[6]](#footnote-6). А.С.Пашков считал, что в законодательном порядке невозможно определение условий труда всех категорий работников, что трудовой договор является особой формой индивидуального регулирования трудовых отношений[[7]](#footnote-7). Н.Г. Александров, говоря об особенностях трудового договора как источника индивидуальных предписании, указывал: «Вид договора - юридического акта мы будем иметь в тех случаях, когда устанавливаемое им правоотношение регулируется не императивными, а диспозитивными или бланкетными нормами. В этих случаях договор служит не только основанием самого факта возникновения правоотношения, но также источником тех индивидуальных предписаний, которые определяют содержание данного конкретного правоотношения. Автономия сторон здесь выражается уже не только в том, что стороны по обоюдному согласию вступают в соответствующие правоотношения, но и в том, что содержание прав и обязанностей в устанавливаемом договорном отношении также определяется соглашением договаривающихся сторон. Договор данного вида будет, таким образом, играть двойную роль: во-первых, роль средства связки правоотношений и, во-вторых, роль источника индивидуальных условий, которые определяют содержание правомочий и обязанностей сторон данного конкретного правоотношения»[[8]](#footnote-8).

Лишь в 1972 году в теории трудового права установление индивидуальных условий труда начинает именоваться индивидуально-договорным регулированием условий труда. В частности, А.С. Пашков считал, что «согласно новым законам о труде ряд вопросов применения труда решается на основе взаимного соглашения сторон трудового договора: о характере и месте выполнения работы; о сроках договора и условиях испытания...»[[9]](#footnote-9). Н.Г. Александров говорил, что правовое регулирование трудовых отношений подразделяется на два вида: нормативное и индивидуальное.[[10]](#footnote-10)

Нормы трудового законодательства носят социальную направленность. Трудовое право как отрасль права, не являясь ни частным (как гражданское), ни публичным (как административное), включает в себя как элементы публичного, так и элементы частного права, в связи, с чем закрепление в законодательном порядке более широкого перечня существенных условий является обоснованным, так как способствует защите интересов работника как более слабой стороны в трудовом договоре и обязывает работодателя включить эти условия в трудовой договор, а, следовательно, в случае конфликта позволяет проверить выполнение этих условий сторонами трудового договора.

Трудовой договор занимает центральное место в российском трудовом праве, являясь основной организационно-правовой формой установления и осуществления во времени трудового правоотношения[[11]](#footnote-11). Являясь основанием возникновения трудовых отношений, он позволяет его сторонам установить условия труда путем достижения соглашения, определить права и обязанности сторон.

При этом следует помнить, что изначально правовое положение сторон различно. Л.Ю.Бугров отмечает, что свобода договоров о труде предполагает свободу обоих субъектов. Две такие свободы не имеют формального равенства в юридическом аспекте[[12]](#footnote-12). С.П. Басалаева также обращает внимание на то, что работник экономически зависим от работодателя, что обуславливает ограниченную свободу трудового договора[[13]](#footnote-13).

Изложенные точки зрения позволяют сделать следующий вывод: трудовой договор - это юридический акт индивидуального регулирования трудового правоотношения, возникающего между его сторонами, развивающегося во времени. Он характеризуется двумя существенными признаками - носит договорный и индивидуальный характер.

Анализ научной литературы позволяет утверждать, что трудовой договор - это та правовая форма соглашения между работником и работодателем, которая юридически закрепляет (фиксирует) их права и обязанности, способствует их соблюдению, дисциплинирует стороны договора, а в случае возникновения разногласий между ними, является гарантией объективного разрешения этих разногласий.

Б.А. Горохов говорит, что трудовой договор «представляет собой универсальный юридический факт, порождающий конкретное трудовое правоотношение»[[14]](#footnote-14). КЗоТ РФ (ст. 15), определяя стороны и содержание трудового договора, рассматривал его как форму юридического оформления отношений между сторонами в виде соглашения, определяющего взаимные права и обязанности работника и работодателя. Каждая из сторон брала на себя по две основных обязанности: работник обязался выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности и подчиняться внутреннему трудовому распорядку; работодатель (физическое либо юридическое лицо), в свою очередь, обязался выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон.

Сохраняя преемственность, ТК Р Ф в общем и целом сохранил такой подход, что является вполне естественным. В то же время он расширил законодательное определение и реальное содержание этого важнейшего института трудового права.

Так, статья 56 ТК РФ, давая понятие трудового договора, практически повторила содержание статьи 15 КЗоТ РФ, добавив обязанность работодателя предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции (которая по-прежнему включает в себя такие параметры, как профессия, специальность и квалификация). Что касается заработной платы, то законодатель специально отметил обязанность работодателя выплачивать ее своевременно и в полном объеме.

Зато в значительной степени были уточнены позиции, составляющие содержание трудового договора (ст. 57 ТК РФ).

В то же время, классифицируя их, ТК РФ делил все условия трудового договора на существенные и дополнительные. В науке трудового права многократно обращалось внимание на нелогичность такого деления условий трудового договора. Ведь все (любые!) условия трудового договора могли быть изменены только по соглашению сторон.

Так, И.К. Дмитриева отмечает, что в современных условиях «трудовой договор является той юридической формой, которая в максимальной мере предоставляет возможность работодателю для свободного осуществления подбора необходимых ему работников с учетом его собственных интересов и потребностей. Следовательно, в трудовом договоре отражается свобода труда и договорный принцип регулирования трудовых отношений, позволяющие сторонам свободно и добровольно выбирать друг друга, исходя из своих частных интересов на рынке труда. В этом проявляется важная социальная и экономическая роль трудового договора...» [[15]](#footnote-15)Раскрывая понятие содержания трудового договора, И.К. Дмитриева говорит, что «содержанием трудового договора являются все его условия в совокупности»[[16]](#footnote-16), определяющие права и обязанности работника и работодателя.

В ТК РФ при формировании перечня существенных условий трудового договора законодатель не учел традиционного разделения условий трудового договора на производные, установленные законодательством, и непосредственные, определяемые соглашением сторон. К существенным отнесены те и другие[[17]](#footnote-17).

С данными выводами невозможно не согласиться. Подтверждением правильности этих выводов служит содержание статьи 57 ТК РФ.

Проект Федерального закона делит условия трудового договора на обязательные (необходимые) и дополнительные (факультативные), сохраняя положение о невозможности их одностороннего изменения.

Традиционно обязательные и дополнительные условия трудового договора отличают от производных. Первые из них определяются соглашением сторон, вторые - устанавливаются трудовым законодательством (об охране труда, дисциплинарной и материальной ответственности и др.) и не могут изменяться по соглашению сторон, если это прямо не предусмотрено законом.

Профессор И.К. Дмитриева наряду с существенными и дополнительными условиями трудового договора выделяет условия, установленные трудовым законодательством, по поводу которых стороны не договариваются, так как они предусмотрены в законах, иных правовых актах, так, например, 40-часовая рабочая неделя или ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 28 календарных рабочих дней[[18]](#footnote-18).

В то же время следует иметь в виду, что деление условий трудового договора, определяемых сторонами, на две подгруппы объясняется тем, что без обязательных условий трудовой договор практически не может существовать. Однако невключение какого-либо из этих условий в трудовой договор само по себе не делает его юридически ничтожным и не является основанием для признания трудового договора незаключенным или для его расторжения. Просто трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями и (или) условиями.

Вопрос о недействительности трудового договора в целом или его частей долгое время являлся дискуссионным. Некоторые ученые-трудовики высказывали точку зрения о невозможности признания трудового договора недействительным по аналогии с гражданско-правовыми договорами и о необходимости специальных последствий при признании части условий трудового договора недействительным[[19]](#footnote-19). К.М.Варшавский, в частности, считал, что при рассмотрении условий трудового договора, ухудшающих положение трудящегося, целесообразнее считать недействительными только отдельные условия договора, а не весь договор в целом, поскольку здесь нет «оспариваемости договора» в отличие от гражданского права, законодатель считает такие условия ничтожными независимо от желания трудящегося и его обращения за защитой[[20]](#footnote-20).

По мнению М.В. Лушниковой, единственным основанием для признания условий договора о труде недействительными являются ограничение или снижение уровня трудовых прав работника, а необходимость обращения к этому институту должна возникнуть только тогда, когда стороны трудового договора не достигли соглашения по вопросу о приведении в соответствие с действующим трудовым законодательством условий договора о труде. Если в договор включаются условия, нарушающие императивные нормы трудового права, то орган, рассматривающий спор, должен признать их недействительными и заменить на соответствующие закону и признать их недействительными с момента их включения в договор[[21]](#footnote-21). Признание «иных существенных или факультативных условий трудового договора, которые устанавливаются сторонами в пределах минимальных границ, предусмотренных законом», может привести к ситуации, когда «стороны должны придти к соглашению об изменении условий договора» или когда юрисдикционный орган выносит решение, которым обязывает работодателя изменить недействительное условие с даты признания их таковыми[[22]](#footnote-22). Мы разделяет позицию, в соответствии с которой признание договора недействительным в целом недопустимо с точки зрения защиты нарушенных прав работника. Нормы трудового права допускают в отличие от гражданского права лишь изменение условий трудового договора, если эти условия ухудшают положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что реализация в законодательном порядке института недействительности трудового договора по аналогии с гражданским правом может привести к ограничению прав работников. На наш взгляд, следует согласиться с позицией Л.Ю.Бугрова, отмечающего, что в государствах, которые последовательно проводят принципы защиты прав человека, отделение трудового права от гражданского права является процессом необратимым и постоянно прогрессирующим[[23]](#footnote-23).

1.2 Стороны и содержание трудового договора

Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" внес существенные коррективы в регулирование трудовых отношений, затронув нормы большинства институтов трудового права, глав и разделов Кодекса. Значительные изменения претерпели и нормы, касающиеся трудового договора - центрального института трудового права, входящие в раздел "Трудовой договор".

Не изменяя существа понятия трудового договора, сформулированного в ст. 56 ТК, Закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ внес важные изменения в правовой статус его сторон и содержание.

Известно, что сторонами трудового договора являются работник - физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем, и работодатель - физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником.

Между тем подобного определения, зафиксированного в первоначальной редакции ст. 20 ТК, еще недостаточно для характеристики правового положения всех физических лиц, имеющих право быть работодателями. Во-первых, работодатели - физические лица могут заключать трудовые договоры для реализации различных целей своей деятельности и соответственно иметь разный правовой статус. Во-вторых, есть достаточно обширная группа различных физических лиц и их объединений, которым федеральными законами предоставлено право заключать трудовые договоры с работниками, иначе говоря, быть работодателями, но которые прежней формулировкой ст. 20 ТК не охватывались. Поэтому в ст. 20 ТК в редакции Закона от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ проводится ветхое разграничение работодателей - физических лиц на две категории: физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, и физические лица, заключающие трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства (секретари, водители, няни и т.п.).[[24]](#footnote-24) Основные изменения касаются первой категории. В нее теперь входят несколько групп работодателей

Во-первых, это физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Такой деятельностью граждане вправе заниматься с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила Гражданского кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (ст. 23 ГК).

Во-вторых, это частные нотариусы и адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты. Хотя эти лица впервые названы в ТК работодателями, их право выступать в таком качестве уже было закреплено в других актах федерального законодательства. Так, в соответствии со ст. 8 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. (с посл. изм.) нотариус, занимающийся частной практикой, вправе нанимать и увольнять работников, в том числе помощников, стажеров и иных лиц, обеспечивающих его деятельность (например, секретарей, делопроизводителей, водителей и т.п.).

Согласно Федеральному закону от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (с посл. изм.) адвокат, учредивший адвокатский кабинет, имеет право заключить трудовой договор с помощником и стажером, а адвокатское образование вправе заключить срочный трудовой договор с лицом, обеспечивающим деятельность одного адвоката, на время осуществления им своей профессиональной деятельности в данном адвокатском образовании (ст. 27).

В-третьих, это иные лица, чья профессиональная деятельность подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работниками для осуществления указанной деятельности. Подобная формулировка ст. 20 ТК в редакции Федерального закона от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ дает основания для признания работодателями всех лиц, относящихся к данной группе независимо от того, наделены ли они правом заключать трудовые договоры с работниками в других нормативных актах. Например, в соответствии с Законом РФ от 11 марта 1992 г. N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" получение лицензии является обязательным условием для занятия такой деятельностью.

Причем лицензия на работу в качестве частного детектива, выдаваемая соответствующим органом внутренних дел, служит основанием для государственной регистрации индивидуального частного детективного предприятия или для заключения трудового договора с объединением частных детективов (ст. 4, 6). И хотя в указанном Законе не предусмотрено право индивидуального частного детективного предприятия заключать трудовые договоры с другими работниками (кроме частных детективов), очевидно, что это право непосредственно вытекает из новой формулировки ст. 20 ТК. Иначе говоря, частный детектив (объединение частных детективов) может выступать в качестве работодателя со всеми работниками, обеспечивающими его деятельность (бухгалтеры, секретари и т.д.).

Существенно дополнение, внесенное Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ в ст. 20 ТК, о том, что лица, осуществляющие в нарушение требований федеральных законов соответствующую деятельность без государственной регистрации и (или) лицензирования, заключавшие трудовые договоры с работниками в целях осуществление этой деятельности, не освобождаются от исполнения обязанностей, возложенных на работодателей.

Вторая группа работодателей - физических лиц - это физические лица, вступающие в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства (водители, секретари, няни и т.д.). Поскольку эти работодатели не занимаются предпринимательской деятельностью, их правовой статус существенно отличается. Работодатели, входящие в группу индивидуальных предпринимателей, по своему статусу фактически приравнены к работодателям - юридическим лицам. Они лично представляют свои интересы при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, при рассмотрении коллективных трудовых споров с работниками, обязаны вести трудовые книжки на каждого работника, словом, наделены правами и обязанностями, характерными для работодателя при коллективном кооперированном труде. Естественно, что эти правомочия отсутствуют у физических лиц, наделенных правом заключать трудовые договоры в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства. Право быть работодателем определяется дееспособностью и возрастом физического лица. Физические лица имеют право выступать в качестве работодателей по достижении возраста 18 лет и наличия у них гражданской дееспособности в полном объеме. В некоторых случаях возможно приобретение гражданской дееспособности в полном объеме до достижения 18-летия, и, следовательно, право быть работодателем возникает до этого возраста. Например, со времени вступления в брак приобретает дееспособность в полном объеме гражданин, не достигший 18 лет. Бракообретенная таким образом дееспособность сохраняется и в случае расторжения брака до достижения 18 лет (ст. 21 ГК).

Свои особенности имеет правовой статус работодателей - физических лиц, ограниченных судом в дееспособности. Физические лица, имеющие самостоятельный доход, достигшие возраста 18 лет, но ограниченные судом в дееспособности, вправе заключать трудовые договоры с работниками для личного обслуживания этих физических лиц и помощи им по ведению домашнего хозяйства, но также с письменного согласия их попечителей. В этих же целях могут заключаться трудовые договоры от имени физических лиц, имеющих самостоятельный доход, достигших 18 лет, но признанных судом недееспособными. Договоры в этом случае от имени недееспособных заключают их опекуны.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет (кроме тех из них, кто приобрел дееспособность в полном объеме, например, вступив в брак) вправе заключать трудовые договоры с работниками в качестве работодателей при наличии собственного заработка, стипендии, иных доходов и с письменного согласия своих законных представителей (родителей, опекунов, попечителей).

Во всех перечисленных случаях, когда в заключении трудового договора участвуют законные представители физических лиц, выступающие в качестве работодателей (родители, опекуны, попечители), они несут дополнительную ответственность по обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, включая обязательства по выплате заработной платы.

Другая категория работодателей - это юридические лица, т.е. организации, которые в соответствии с ГК РФ имеют в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечают по своим обязательствам этим имуществом, могут от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ст. 48 ГК РФ).

Юридические лица могут иметь свои филиалы и представительства - обособленные подразделения, расположенные вне места расположения самого юридического лица, выполняющие все или часть его функций, в том числе функции представительства и защиты его интересов. Следует иметь в виду, что филиалы и представительства не могут быть работодателями, поскольку согласно ст. 55 ГК РФ не являются юридическими лицами. Вместе с тем их руководители могут заключать трудовые договоры по доверенности юридического лица - работодателя или в соответствии с его учредительными документами.

Кроме физических и юридических лиц в качестве работодателя в соответствии со ст. 20 ТК может выступать иной субъект, наделенный федеральным законом правом заключать трудовые договоры. Так, очевидно, что работодателем может выступать федеральный государственный орган или государственный орган субъекта Федерации в отношении работников, замещающих должности, не являющиеся должностями государственной службы. И если в отношениях с государственными служащими эти органы выступают в качестве нанимателей и заключают с ними служебные контракты, то у работодателей и работников, занимающих в этих органах должности, не являющиеся должностями государственной службы, правовое положение иное. Поскольку трудовая деятельность таких работников регулируется законодательством о труде (п. 6 ст. 8 Федерального закона от 27 мая 2003 г. N 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации"), постольку соответствующий государственный орган заключает с этими работниками именно трудовые договоры (а не служебные контракты) и, значит, выступает в качестве работодателя.

Содержание трудового договора, которое составляет совокупность его условий, в соответствии с Законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ также претерпело изменения. Все условия трудового договора традиционно подразделялись в трудовом праве на необходимые, без которых договор не может считаться заключенным, и дополнительные, наличие которых не обязательно для существования договора. В первоначальной редакции ТК (ст. 57) они были обозначены как существенные и иные, по которым стороны могут договариваться по своему усмотрению. Между тем такую редакцию нельзя признать удачной, поскольку остается неясным юридический смысл и последствия подобного деления с точки зрения значения этих условий для судьбы трудового договора.

Поэтому в новой редакции ст. 57 ТК проведено значительно более четкое и последовательное деление условий трудового договора на обязательные для включения в договор и дополнительные, которые могут включаться в договор по усмотрению сторон и наличие которых не обязательно для существования самого договора. Кроме того, в новой редакции ст. 57 ТК расширен состав обязательных условий и уточнены их формулировки, что является одной из гарантий упорядоченности трудового отношения и обеспечения прав его участников.

Фиксируя в трудовом договоре его обязательные условия, нужно иметь в виду следующее:

Место работы определяется не только в виде работодателя - физического или юридического лица, заключившего трудовой договор, но и в необходимых случаях его структурного подразделения. Когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, место работы определяется с указанием этого обособленного структурного подразделения и его местонахождения (например, преподаватель Магаданского филиала Московской государственной юридической академии).

Трудовая функция работника может быть обозначена разными способами. Это может быть должность в соответствии с действующим в организации штатным расписанием либо работа по определенной профессии. Специалисты с указанием квалификации либо конкретный вид поручаемой работнику работы, например, при заключении трудового договора с работодателем - физическим лицом работник может принять на себя обязательство выполнять любую работу, определенную этим договором и не запрещенную ТК и другими федеральными законами (ст. 303 ТК).

В обязательном порядке наименование должностей, профессий, специальностей должно соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в соответствующих квалификационных справочниках, в тех случаях, когда выполнение работ по ним в соответствии с федеральными законами дает право на предоставление компенсаций либо введение каких-либо ограничений.

Например, согласно Закону РФ "Об образовании" педагогические работники образовательных учреждений не реже чем через каждые 10 лет непрерывной педагогической работы имеют право на длительный отпуск сроком до 1 года (п. 5 ст. 55 указанного Закона, ст. 335 ТК). Перечень должностей, работа в которых засчитывается в стаж непрерывной преподавательской работы, утвержден Приказом Минобразования России от 7 декабря 2000 г. N 3570. При заключении трудового договора с педагогическим работником наименование его должности должно точно соответствовать наименованию, указанному в Перечне. Какие-либо отступления (например, наименование "мастер" вместо "мастер производственного обучения" или "тренер" вместо "тренер-преподаватель") влекут за собой невключение времени работы в стаж, необходимый в дальнейшем для получения длительного отпуска.

Определяя условия оплаты труда, нужно исходить из того, что право на вознаграждение за труд в условиях рыночной экономики означает возможность сторон трудового договора (как свободных субъектов рыночных отношений) самостоятельно устанавливать условия оплаты труда по взаимному согласию. Поэтому в соответствии с новой редакцией ст. 135 ТК заработная плата работнику устанавливается трудовым договором, содержание которого должно соответствовать системам оплаты труда работодателя. В свою очередь система оплаты труда, действующая у работодателя, по общему правилу устанавливается также в договорном порядке - коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, которые должны быть основаны на положениях трудового законодательства и иных нормативных актах, содержащих нормы трудового права. Следовательно, в трудовом договоре указывается конкретный размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, которые определяются в соответствии с его профессией, должностью, квалификацией, а также доплаты и надбавки поощрительного характера. Дополнительные выплаты могут быть либо прямо указаны в трудовом договоре, либо в нем делается отсылка к соответствующему нормативному акту или коллективному договору.

Условия оплаты труда включают и правила оплаты работы, выполняемой в условиях, отклоняющихся от нормальных (при совмещении профессий, сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни и др.). По общему правилу, закрепленному в новой редакции ст. 149 ТК, при выполнении работ в таких условиях работнику производятся выплаты, которые могут быть предусмотрены как трудовым законодательством, так и коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, а также трудовым договором. Причем в законодательстве обычно закрепляется лишь само право работника на получение соответствующей выплаты (ст. 150 - 154 ТК), а ее размер устанавливается коллективным договором, локальным нормативным актом или трудовым договором. Например, доплата работнику производится при совмещении профессий, расширении зон обслуживания, увеличении объема работы или исполнении обязанностей временно отсутствующего работника. Размер же доплаты устанавливается по соглашению сторон трудового договора с учетом содержания и объема дополнительной работы (ст. 151 ТК), причем ни минимальных, ни максимальных ее размеров в законодательстве не установлено. В связи с этим соглашение о размере доплаты при выполнении соответствующей дополнительной работы становится обязательным условием трудового договора. Аналогичным образом таким условием могут стать условия о конкретном размере оплаты сверхурочной работы, работы в выходные, праздничные нерабочие дни (ст. 152, 153 ТК), превышающем минимальный размер оплаты в этих случаях, предусмотренный законодательством.

Естественно, что условия оплаты труда, определенные трудовым договором, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами (ст. 135 ТК).

Режим рабочего времени и времени отдыха особо оговаривается в трудовом договоре лишь в тех случаях, когда в отношении данного работника он отличается от общего режима, действующего у работодателя (например, неполный рабочий день или неполная рабочая неделя, гибкое рабочее время, разделение рабочего дня на части).

Компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в таких условиях. Условия труда оцениваются с точки зрения их обязанности, вредности, тяжести, опасности. В трудовом договоре должно быть зафиксировано, что рабочее место работника по результатам аттестации характеризуется: безопасными условиями труда; вредными условиями труда; опасными условиями труда. В зависимости от степени вредности, тяжести, опасности устанавливаются компенсации за работу в таких условиях.

Среди обязательных условий трудового договора в новой редакции ст. 57 ТК названы условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути и др.). Поскольку такая работа обычно связана с дополнительными расходами работника, законодательство о труде предусматривает их возмещение. Так, в соответствии со ст. 168 работникам, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, работодатель возмещает расходы, связанные со служебными поездками. Причем порядок и размеры возмещения таких расходов могут устанавливаться как коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, так и непосредственно трудовым договором. Это обстоятельство требует включения данного условия в соответствующих случаях в число обязательных условий трудового договора.

Перечень обязательных условий, названных в ст. 57 ТК, не является исчерпывающим и может быть расширен за счет условий, предусмотренных в других нормативных правовых актах. Например, в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" трудовым договором с руководителем организации должны предусматриваться его обязательства по обеспечению охраны конфиденциальности (ч. 6 ст. 11), что делает их обязательным условием трудового договора с руководителем.

Обязательные условия в точном соответствии со смыслом этого термина подлежат безоговорочному включению в трудовой договор. Однако их отсутствие не является основанием для признания трудового договора незаключенным или его расторжения.

Согласно новой редакции ст. 57 ТК в этих случаях трудовой договор должен быть дополнен недостающими условиями, которые фиксируются в приложении к нему либо в отдельном соглашении, заключаемом в письменной форме, и которые являются неотъемлемой частью трудового договора.

Иная правовая природа у дополнительных условий трудового договора, которые могут включаться в него не в определенном порядке, а по усмотрению сторон. Вместе с тем если соглашение по поводу их сторонами достигнуто, и они включены в содержание договора, то становятся столь же обязательны для выполнения. В статье 57 ТК приводится примерный перечень таких условий об уточнении места работы или о рабочем месте: об испытании; о неразглашении охраняемой законом (государственной, коммерческой и иной) тайны, об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя. О видах и условиях дополнительного страхования работника (например, медицинского или пенсионного), об улучшении социально-бытовых условий работников его смены. В целом же стороны свободны в выборе дополнительных условий договора. Ограничение в данном случае лишь одно: трудовые договоры не могут содержать условия, ограничивающие права или снижающие уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такие условия все же включены в трудовой договор, они не подлежат применению (ст. 9 ТК).

В первоначальной редакции ст. 57 ТК среди существенных условий трудового договора назывались права и обязанности работника и работодателя. Между тем основные права и обязанности работника и работодателя определены непосредственно в Кодексе (ст. 21, 22 ТК), и их воспроизведение в трудовом договоре просто излишне. Очевидно, что речь может идти лишь о тех правах и обязанностях, которые характерны только для сторон данного трудового договора. Поэтому в новой редакции ст. 57 ТК в качестве возможного дополнительного условия договора названо условие об уточнении применительно к условиям работы данного работника прав и обязанностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Это не исключает прямого включения в трудовой договор в необходимых случаях тех прав и обязанностей работника и работодателя, которые установлены трудовым законодательством, а также вытекают из условий коллективного договора, соглашения. Причем невключение в трудовой договор каких-либо из указанных прав и обязанностей не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав и исполнения этих обязанностей.[[25]](#footnote-25)

Подводя итог, отметим, что новая редакция статей Трудового кодекса, касающихся сторон и содержания трудового договора, устраняет их дефекты, выявленные пятилетней практикой применения ТК, более четко и конкретно определяет правовое положение сторон трудового договора и содержание их взаимных обязательств.

**1.3 Виды трудовых договоров**

Трудовые договоры можно классифицировать по срокам и по содержанию. Трудовой кодекс РФ в ст. 58 устанавливает, что в зависимости от срока действия договоров их можно подразделить на:

- заключаемые на неопределенный срок;

- срочные трудовые договоры (на срок, не превышающий пяти лет, если иной срок не установлен ТК РФ либо иными федеральными законами).

Попутно отметим, что по ранее действовавшему КЗоТ РФ срочный трудовой договор заключался в случаях, когда трудовые отношения не могли 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 заключении срочного трудового договора, как верно указывается в юридической литературе[[26]](#footnote-26), стороны определяют его продолжительность путем:

1) указания конкретного срока действия договора (например, на один год), если момент окончания действия договора может быть установлен точно и заранее известен сторонам;

2) указания конкретного события, например заключение трудового договора на период отсутствия работника, за которым согласно действующему законодательству сохраняется его место работы (должность). Со дня выхода этого работника на работу договор с лицом, принятым на его место, расторгается;

3) указания необходимой для выполнения работы, если время ее завершения можно определить лишь приблизительно (например, заключение трудового договора на период инвентаризации, проведения работ по подготовке годового баланса, работ по озеленению или уборке территории, для лиц, принимаемых для работы в ликвидационной комиссии. Договор может заключаться на период до завершения в организации ликвидационных процедур.

В действующей редакции Кодекса предусмотрено, что срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 59 ТК РФ. В случаях, предусмотренных ч. 2 указанной статьи, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. Таким образом, предполагается, что ч. 2 ст. 59 ТК РФ - это определенное изъятие из общего правила, установленного ст. 58 ТК РФ.

Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок.

Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок.

Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок (например, трудовой договор с молодой женщиной на год с целью не предоставлять ей (в случае беременности) гарантий и льгот, установленных для беременных, и т.д. является незаконным).

В случае, когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

А.А. Булатова обратилась в суд с иском к федеральному государственному унитарному предприятию "Особое конструкторское бюро противопожарной техники" (далее - ФГУП "ОКБ ПТ") о восстановлении на работе, признании срочного трудового договора заключенным на неопределенный срок, взыскании невыплаченной заработной платы, пособия по временной нетрудоспособности, премиального вознаграждения, об оплате времени вынужденного прогула и компенсации морального вреда[[27]](#footnote-27).

Заявление мотивировано тем, что 15 февраля 2002 г. между нею и ответчиком был заключен контракт, в соответствии с п. 1 которого она назначена на должность начальника планово-экономического отдела указанного предприятия сроком до 1 января 2003 г. с окладом 3500 рублей и премиальным вознаграждением 1,25% прибыли (пп. 6, 7 контракта). Дополнительным соглашением N 1 от 1 октября 2002 г. к контракту от 15 февраля 2002 г. были внесены изменения по пп. 6, 7, а именно был установлен оклад в размере 5000 рублей и увеличено вознаграждение от прибыли до 5%, в остальном контракт не изменялся. Приказом от 4 января 2003 г. N 1-Б в связи с окончанием срока действия контракта ей был установлен оклад с 1 января 2003 г. в размере 1890 руб. в месяц. 4 июня 2003 г. приказом N 43 она уволена с 5 июня 2003 г. по п. 12 ст. 81 ТК РФ (прекращение допуска к государственной тайне) на основании письма УФСБ по Тверской области от 5 января 2003 г.

По мнению истицы, действия работодателя по уменьшению размера оклада являются незаконными, контракт на определенный срок был также изначально заключен с нею в нарушение требований ч. 5 ст. 58 ТК РФ, поскольку у работодателя не было достаточных оснований, предусмотренных ст. 59 ТК РФ, для заключения срочного трудового договора. Кроме того, ч. 4 ст. 58 ТК РФ предусматривает, что в случае если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работать после истечения срока договора, трудовой договор также считается заключенным на неопределенный срок. Изменение существенных условий трудового договора произошло без ее письменного согласия, как того требует п. 1 ст. 72 ТК РФ, кроме того, она не была уведомлена в письменной форме за 2 месяца до окончания срока действия договора, как предписано п. 2 ст. 73 ТК РФ. А.А. Булатова просила считать заключенный с ней контракт заключенным на неопределенный срок первоначально с окладом 3500 рублей и вознаграждением 1,25% прибыли, а затем - с окладом 5000 рублей и вознаграждением до 5% прибыли.

Кроме того, А.А. Булатова не согласна и с увольнением по п. 12 ст. 81 ТК РФ, так как заключенный с нею контракт не предусматривал допуска к государственной тайне. При приеме на работу она не была ознакомлена с положением, согласно которому она может выполнять функции начальника планово-экономического отдела только при наличии формы 2 допуска (п. 3 ст. 68 ТК РФ). По ее мнению, действительным мотивом увольнения явилось недовольство директора ФГУП "ОКБ ПТ" В.А. Ильина тем, что она сообщила о недостатках в работе ФГУП "ОКБ ПТ" в вышестоящую организацию.

Кроме того, в связи с незаконным увольнением и значительным снижением заработка истица просила взыскать в ее пользу компенсацию морального вреда в размере 5000 рублей, указав, что тяжело переживала ситуацию и болела.

Решением Тверского областного суда от 15 января 2004 г. исковые требования А.А. Булатовой удовлетворены в полном объеме.

В кассационной жалобе федерального государственного унитарного предприятия "Особое конструкторское бюро противопожарной техники" поставлен вопрос об отмене решения суда в связи с нарушением норм материального права.

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

В соответствии с п. 12 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае прекращения допуска к государственной тайне, если выполняемая работа этого требует.

Согласно ст. 23 Закона РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" (с изм. от 6 октября 1997 г., 30 июня, 11 ноября 2003 г.) прекращение допуска должностного лица или гражданина к государственной тайне является дополнительным основанием для расторжения с ним трудового договора (контракта), если такие условия предусмотрены в трудовом договоре (контракте). Восстанавливая истицу на работе, суд правомерно указал, что в трудовом договоре истицы не указана в качестве условия обязанность иметь допуск к сведениям, составляющим государственную тайну. Это условие не вносилось в трудовой договор как при приеме ее на работу, так и в течение всего периода нахождения ее в трудовых отношениях с ответчиком. То есть истице не вменялось обязанностей по работе со сведениями, составляющими государственную тайну, не оформлялся и допуск к таким сведениям, поэтому увольнение не могло быть произведено по причине прекращения допуска к государственной тайне, которого у нее не было.

Доказательств того, что вышеуказанные обязанности ей вменялись, ответчиком не представлено.

В связи с этим несостоятельны доводы кассационной жалобы о правомерности действий ответчика по увольнению истицы по вышеназванному основанию.

Поскольку увольнение произведено ответчиком без законного основания, вывод суда о восстановлении ее на работе в ранее занимаемой должности по правилам ч. 1 ст. 394 ТК РФ является правильным.

При этом суд в соответствии с ч. 2 ст. 394 ТК РФ правомерно обязал ответчика оплатить весь период вынужденного прогула со дня увольнения по день восстановления на работе.

Правильными являются выводы суда о том, что работодатель не вправе был заключать с истицей срочный трудовой договор, поскольку трудовые отношения по характеру выполняемой работы могли быть установлены на неопределенный срок. Продолжение истицей трудовой деятельности в той же должности по окончании срока, указанного в первоначальном договоре, также свидетельствовало о том, что фактически имел место трудовой договор, заключенный на неопределенный срок.

В Трудовом кодексе РФ основания заключения срочного трудового договора подразделены на две группы: во-первых, когда срочный трудовой договор заключается обязательно, а во-вторых, когда он заключается по соглашению в соответствии с ч. 2 ст. 59 ТК РФ. Кстати, неясно, почему в таком случае к числу необязательного заключения трудового договора относится проведение неотложных работ по предотвращению катастроф, аварий и т.д. Кроме того, работодателю позволено заключать срочные трудовые договоры на основании локальных нормативных актов, чего, как представляется, быть не должно. Положительно же можно оценить то, что срочный договор может заключаться с вновь поступающими на работу пенсионерами (тогда как ранее такого указания не было). Однако следует помнить о том, что заключение срочного трудового договора с пенсионерами, как неоднократно отмечалось учеными, является дискриминацией. К сожалению, речь идет о пенсионерах по возрасту, что не стыкуется с терминологией, принятой в праве социального обеспечения. По-прежнему остается неурегулированным, а следовательно, вызывающим проблемы у правоприменителя, вопрос о том, что будет в случае, если работодатель не предупредил работника об окончании срока трудового договора за три дня: прекращает ли он свое действие в момент окончания срока, следует ли продлевать его еще на три дня или он трансформируется в договор на неопределенный срок. Этот вопрос необходимо решить. [[28]](#footnote-28)

Следует помнить о том, что трудовое право не знает термина "пролонгация трудового договора" (распространенного в гражданском законодательстве). Таким образом, при истечении срока трудового договора трудовые отношения прекращаются по п. 2 ст. 77 ТК РФ. В то же время ст. 338 ТК РФ предусмотрено, что с работником, направляемым на работу в представительство Российской Федерации за границей, заключается трудовой договор на срок до трех лет. По окончании указанного срока трудовой договор может быть перезаключен на новый срок.

**Глава 2. Порядок заключения и изменения трудового договора**

**2.1 Порядок и гарантии заключения трудового договора**

Конституция РФ (ст.37) закрепляет положение, в соответствии с которым труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также право на защиту от безработицы.

О.С Хохрякова указывает, что «свобода труда означает, что только самим гражданам принадлежит исключительное право распоряжаться своими способностями к производственному и творческому труду»[[29]](#footnote-29).

Из названных конституционных положений, как отмечал Конституционный Суд РФ в своих актах (в частности, в Постановлении от 27 декабря 1999 года N 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»[[30]](#footnote-30)), не вытекает, однако, ни субъективное право человека занимать определенную должность, выполнять конкретную работу в соответствии с избранными им родом деятельности и профессией, ни обязанность кого бы то ни было такую работу или должность ему предоставить, - свобода труда в сфере трудовых отношений проявляется, прежде всего, в договорном характере труда, всвободе трудового договора.

В своем постановлении от 15 марта 2005 года № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и 279 ТК РФ и абзаца второго пункта 4 статьи 69 ФЗ «Об акционерных обществах»[[31]](#footnote-31) Конституционный Суд РФ указал, что положения статьи 37 Конституции РФ, обусловливая свободу трудового договора, право работника и работодателя по соглашению решать вопросы, связанные с возникновением, изменением и прекращением трудовых отношений, предопределяют вместе с тем обязанность государства обеспечивать справедливые условия найма и увольнения, в том числе надлежащую защиту прав и законных интересов работника, как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении, при расторжении трудового договора по инициативе работодателя, что согласуется с основными целями правового регулирования труда в Российской Федерации как социальном правовом государстве (ст. 2, ч„2 ст. 7, ст. 37 Конституции РФ). При этом Конституция Российской Федерации, ее статья 19, гарантируя равенство прав и свобод человека и гражданина, а также запрещая любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, не препятствует федеральному законодателю - при осуществлении на основании ее статей (71 (пункт "в"), 72 (пункт "к" части 1) и 76 (части 1 и 2) регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере труда и занятости, определения их основного содержания, а также гарантий реализации -устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, в том числе вводить особые правила, касающиеся прекращения с ними трудовых правоотношений, если эти различия являются оправданными и обоснованными, соответствуют конституционно значимым целям.

Основные положения, связанные с процедурой заключения трудового договора, регламентируются ТК РФ. Для заключения трудового договора необходимо выражение воли потенциального работника и работодателя на заключение трудового договора.

ТК РФ (ч.1 ст.67 ТК РФ), законодательно закрепляя обязательность заключения трудового договора в письменной форме (аналогичная норма была и в КЗоТ РФ - статья 18), рассматривает трудовой договор как индивидуальный акт правового регулирования трудовых отношений между работником и работодателем.

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой - хранится у работодателя[[32]](#footnote-32). Поддерживая предложение законодателя о введении в ТК РФ нормы, в соответствии с которой получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящемся у работодателя, предлагаем уточнить данное положение и предусмотреть обязательность такой подписи на каждой странице заключенного трудового договора. Данное положение может послужить гарантией от возможных злоупотреблений со стороны работодателя.

На практике возможны случаи, когда при формальном несоблюдении письменной формы заключения трудового договора, он, тем не менее, не считается недействительным.

Трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Трудовой договор в этом случае заключается путем совершения конклюдентных действий.

Законодатель связывает возникновение трудовых отношений с заключением трудового договора (ч. 1 ст. 16 ТК РФ) в письменной форме, но не допускает его недействительность, если письменная форма трудового договора не соблюдена.

Э.Н. Бондаренко считает, что «заключенный с нарушением законодательства и являющийся в силу этого неправомерным, трудовой договор может порождать правомерные юридические последствия»[[33]](#footnote-33).

Сегодня в трудовом праве отсутствует институт недействительности трудового договора. Этот вопрос должен найти свое законодательное регулирование с учетом социального характера трудовых отношений, отражающего экономическое неравноправие сторон трудовых отношений.

Э.Н. Бондаренко, анализируя нормы ТТС РФ, рассматривает фактическое допущение работника к работе как способ заключения трудового договора действием (конклюдентные действия - ст. 61 ТК РФ), как момент заключения трудового договора (когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен - ст. 67 ТК РФ) и как элемент сложного правообразующего состава (ч.2 ст. 16 ТК РФ)[[34]](#footnote-34) Часть 3 статьи 16 ТК РФ говорит о том, что трудовые отношения между работником и работодателем возникают на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен.

Необходимо тщательно проанализировать нормы ТК РФ, рассматривающие фактическое допущение работника к работе как способ заключения трудового договора, в качестве юридического факта, порождающего правовые последствия. При этом необходимо учитывать позицию Пленума Верховного Суда РФ, который в своем постановлении от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»[[35]](#footnote-35), разъяснил, что представителем работодателя в указанном случае является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с ним трудового договора наделено полномочиями по найму работников, поскольку именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (ст. 16 ТК РФ) и на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор с этим работником, надлежащим образом (ч. 2 ст. 67 ТК РФ).

Представляется, что, хотя понятие представителя как лица, которое может допустить до работы, дано достаточно конкретно, на практике при разрешении споров, связанных с заключением трудового договора (при наличии фактического допущения к работе), следует учитывать принципиальные положения трудового права, защищающие работника как более слабую сторону в трудовых отношениях. Гражданин, допущенный ответственным должностным лицом работодателя к работе, как правило, не знает (и не должен знать!), кто конкретно в данной организации обладает правом приема и увольнения. Приступив к работе по определенной трудовой функции, он вполне обоснованно считает себя работником данного работодателя. Не следует организационные проблемы работодателя перекладывать на работника.

В связи с этим предлагается изменить формулировки статей 16 и 67 ТК РФ, сместив акцент в пользу работника и не допуская возможного злоупотребления правом со стороны работодателя. В частности, необходимо внести изменения в статью 67 ТК РФ, которая должна быть дополнена указанием на то, что трудовой договор с работником, проработавшим свыше трех дней, считается заключенным.

При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического допущения работника к работе.

Обоснованность данного предложения можно проиллюстрировать следующим примером. Н. обратился в суд с иском о заключении трудового договора, указывая, что был допущен до работы начальником отдела в качестве страхового агента, выполнял трудовую функцию, заключал договоры от имени работодателя на страхование имущества, сдавал полученные денежные средства от сделок, работодателю. По истечении 10 дней Н. отказали в заключении трудового договора по тем основаниям, что начальник отдела не имел полномочий на допуск к работе. Из указанного примера усматривается, что кандидату на заключение трудового договора практически невозможно определить права и обязанности лица, которое вступает с ним в переговоры по поводу заключения трудового договора, а также предлагает выполнять определенные трудовые функции. Орган, рассматривающий трудовой спор (в данном случае мировой судья), с учетом положений статей 16, 67 ТК РФ и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, которые содержатся в п. 12 постановления от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации ТК Российской Федерации», должен Н. отказать в удовлетворении иска о признании трудового договора заключенным.

Будет ли такое решение правильным и справедливым? По нашему мнению, работодатель злоупотребил своим правом, нарушив право Н. на заключение трудового договора, который был, не просто допущен до работы, но и фактически ее выполнял, поэтому право Н. должно быть восстановлено.[[36]](#footnote-36) Юридически значимым обстоятельством при рассмотрении данного спора является не только факт допуска Н. до работы, выполнение им трудовой функции страхового агента, но и то, что кандидат на заключение трудового договора не был информирован работодателем о правах лица, которое ведет переговоры и обязывает его выполнить определенные трудовые функции.

Трудовые правоотношения могут возникнуть как из простого состава (заключение трудового договора), так и из сложного состава. Сложный состав может состоять, как минимум, из двух элементов. Э.Н. Бондаренко пишет: «Строгая последовательность накопления юридических фактов и, как следствие, возможность возникновения правоотношения только из полного, завершенного состава, предусмотрены законодательством для тех случаев, когда трудовая деятельность работника связана с выполнением особых трудовых функций либо когда наличие предыдущего юридического факта состава необходимо для наступления следующего. Так, приему на работу и заключению трудового договора с лицами, допущенными к государственной тайне, предшествует особая процедура, связанная с проведением органами безопасности проверочных мероприятий. Результатом таких мероприятий является собственно допуск к государственной тайне, который включает в себя принятие обязательств перед государством по нераспространению доверенных ему сведений, составляющих государственную тайну. Разумеется, до получения допуска возникновение трудовых отношений невозможно»[[37]](#footnote-37).

Рассматривая конкретный случай с получением допуска, безусловно, можно согласиться, что до его получения возникновение трудовых отношений невозможно. Но, что делать, если допуск получен, работодатель совершал определенные действия, связанные с подготовительной работой для заключения трудового договора, а трудовой договор не заключен? В этом случае уже имеет место отказ работодателя от заключения трудового договора, который может быть предметом рассмотрения в суде при возникновении трудового спора. Действия работодателя, связанные с получением допуска, можно будет рассматривать как действия, направленные на заключение трудового договора.

Сложный состав возникновения трудовых правоотношений имеет место и в других случаях, предусмотренных частью 2 статьи 16 ТК РФ. Например, назначение на должность в результате избрания на должность, избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности, назначения на должность или утверждения в должности, направления на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты, судебного решения о заключении трудового договора, фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен.

Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключенного трудового договора.

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

В статье 68 ТК РФ законодатель предусмотрел, что прием на работу должен быть оформлен приказом, но основанием для издания приказа является трудовой договор.

При приеме на работу (до подписания трудового договора) работодатель обязан ознакомить работника под роспись справилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором. Анализируя статьи 67, 68 ТК РФ, можно сделать вывод о том, что действующий ТК РФ в качестве первичного документа, подтверждающего трудовые отношения, выделяет трудовой договор.

Хотелось бы обратить внимание на то, что при разрешении трудовых споров в суде и при оценке представляемых сторонами доказательств, по правилам статьи 67 ГПК РФ, положения трудового договора, касающиеся конкретного спора, должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами, при этом должно учитываться то, что он является двусторонним соглашением, определяющим права и обязанности сторон в трудовом правоотношении.

Приказ (распоряжение) работодателя о приеме работника на работу является односторонним актом и издается на основании трудового договора. При разрешении споров в суде и разночтении таких документов, как договор и приказ о приеме на работу, оценка таких доказательств должна даваться с учетом правовой значимости и в совокупности, с другими доказательствами.

Определенный интерес вызывает позиция В.И.Миронова, который, в частности, комментируя статью 70 ТК РФ, касающуюся порядка установления дополнительного условия трудового договора - испытания при приеме на работу, говорит о том, что условие об испытании должно быть указано в содержании трудового договора, отсутствие данного условия в тексте договора означает поступление работника на работу без испытательного срока. Условие об испытании должно быть включено и в приказ (распоряжение) о приеме работника на работу. Отсутствие в приказе (распоряжении) о приеме на работу указания на установление работнику испытательного срока свидетельствует об одностороннем отказе полномочного представителя работодателя от установления испытания. Такой отказ улучшает положение работника в сравнении с заключенным договором. После его издания работник считается поступившим на работу без испытательного срока.[[38]](#footnote-38)

Позволим себе не согласиться с высказанной позицией.

На наш взгляд, статьи 68 и 70 ТК РФ не определяют содержание приказа о приеме на работу, они лишь указывают на то, что прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) должно соответствовать условиям заключенного трудового договора.

Приказ (распоряжение) работодателя является односторонним актом. Из анализа статьи 57 ТК РФ следует, что условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме. Ознакомление работника с приказом нельзя рассматривать в качестве соглашения сторон на установление или изменение условий труда. Соглашение - это двухсторонний акт, где субъекты трудового договора выступают в качестве равноправных партнеров.

По нашему мнению, часть 1 статьи 68 ТК РФ следует дополнить указанием на то, что приказ должен содержать все условия трудового договора, необходимые для внесения записей в трудовую книжку.

Трудовая книжка пока является основным документом о трудовой деятельности работника, все записи вносятся в нее в точном соответствии с ТК РФ и трудовым договором. Согласно пункту 10 Правил ведения и хранения трудовых книжек, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 № 225[[39]](#footnote-39), все записи о выполняемой работе, квалификации, увольнении вносятся в трудовую книжку на основании.

Позволим себе не согласиться с высказанной позицией. На наш взгляд, статьи 68 и 70 ТК РФ не определяют содержание приказа о приеме на работу, они лишь указывают на то, что прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) должно соответствовать условиям заключенного трудового договора.

Приказ (распоряжение) работодателя является односторонним актом. Из анализа статьи 57 ТК РФ следует, что условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме. Ознакомление работника с приказом нельзя рассматривать в качестве соглашения сторон на установление или изменение условий труда. Соглашение - это двухсторонний акт, где субъекты трудового договора выступают в качестве равноправных партнеров.

По нашему мнению, часть 1 статьи 68 ТК РФ следует дополнить указанием на то, что приказ должен содержать все условия трудового договора, необходимые для внесения записей в трудовую книжку.

Трудовая книжка пока является основным документом о трудовой деятельности работника, все записи вносятся в нее в точном соответствии с ТК РФ и трудовым договором. Согласно пункту 10 Правил ведения и хранения трудовых книжек, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 № 225[[40]](#footnote-40), все записи о выполняемой работе, квалификации, увольнении вносятся в трудовую книжку на основании соответствующего приказа (распоряжения) работодателя не позднее недельного срока, а при увольнении - в день увольнения, и должны точно соответствовать тексту приказа (распоряжения).

Все записи в трудовую книжку производятся на основании приказа работодателя, а поэтому отсутствие в приказе такого условия трудового договора, например, как его срочность, порождает возникновение споров.

Необходимость внесения таких изменений в часть первую статьи 68 ТК РФ можно проиллюстрировать следующим примером из судебной практики.

Д. обратился в суд с иском к ответчику о восстановлении на работе. В обоснование иска Д. указал, что был уволен по части 1 статьи 79 ТК РФ - в связи с истечением срока трудового договора - неправильно, так как в приказе о его приеме на работу отсутствовало указание на срочный характер трудового договора.

Судом было установлено, что Д. работал в качестве директора организации, уставом которой предусмотрено, что директор принимается на работу по срочному трудовому договору. Работодатель заключил с Д. срочный трудовой договор, Д. не оспаривал свою подпись под трудовым договором. В приказе о приеме на работу Д. отсутствовало указание на то, что Д. принят на работу на определенный срок. Трудовой договор, устав организации и приказ о приеме на работу оцениваются судом по правилам статьи 67 ГПК РФ.

Юридически значимым обстоятельством при разрешении данного спора является факт заключения трудового договора на определенный срок, что не противоречит статье 59 ТК РФ, допускающей заключение срочного трудового договора с руководителем организации. Уставом организации также предусмотрено право работодателя заключать с руководителем организации срочный трудовой договор. Приказом о приеме на работу оформляются трудовые отношения, возникающие в силу заключенного трудового договора. Суд отклонил требования Д., установив при рассмотрении спора, что увольнение произведено в соответствии с требованиями закона, порядок увольнения не нарушен, условие о срочности трудовых отношений имелось в трудовом договоре. Приказом о приеме на работу оформляются трудовые отношения, которые возникают в силу заключенного трудового договора; отсутствие в приказе указания на то, что с Д. заключен срочный трудовой договор, не меняет вида трудового договора[[41]](#footnote-41).

При разрешении конкретных споров возникают также вопросы о законности условий трудового договора, заключенного между сторонами, когда они носят отсылочный характер, чего закон не допускает. Кроме того, достаточно часто работодатель практикует заключение трудовых договоров, в которых отсутствуют конкретные условия, а дается отсылка. Например, в трудовом договоре не указываются конкретные должностные обязанности работника, а дается отсылка к «должностным обязанностям», не указываются условия оплаты, а дается отсылка к штатному расписанию. Представляется, что в этом случае суд должен защитить права работника, возложив на работодателя обязанность представления доказательств в обоснование законности установленных условий трудового договора. Обосновывая позицию того, что в трудовом договоре все условия должны быть, конкретизированы, можно с полной уверенностью сказать, что не все фактически существовавшие условия трудового договора должны быть включены в него. Условия трудового договора могут иметь отсылочный характер, но при этом эти локальные нормативные акты должны являться приложением к трудовому договору, работник с ними должен быть ознакомлен под роспись, они должны быть переданы работнику вместе с копией трудового договора.

Согласно статье 57 ТК РФ в трудовом договоре обязательным условием является условие оплаты труда. По смыслу закона в трудовом договоре, заключенном между сторонами, должна быть указана тарифная ставка или должностной оклад работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты. Как правило, в трудовом договоре имеется указание на то, что тарифная ставка или должностной оклад работнику устанавливаются согласно штатному расписанию.

Такая формулировка об условиях оплаты труда противоречит статье 57 ТК РФ, нарушает права работника, а при возникновении спора работник лишается доказательства, которое могло бы подтвердить фактический размер заработной платы. Закон не возлагает на работодателя обязанность знакомить работника со штатным расписанием.

Законодатель предоставил возможность работнику обратиться за защитой нарушенных или оспариваемых прав в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров - комиссии по трудовым спорам и суды (ст. 382 ТК РФ и ст. 3 ГПК РФ), поэтому работник вправе оспаривать любые условия трудового договора, если работник считает, что его право нарушено при заключении трудового договора или при внесении в трудовой договор изменений в установленном порядке.

Условия трудового договора, касающиеся оплаты труда, должны быть в трудовом договоре четко изложены. Нарушение данной нормы закона должно повлечь недействительность в этой части трудового договора при возникновении спора, а нарушенное право должно быть восстановлено с момента его нарушения. Разрешая спор о взыскании зарплаты, суд оценивает доказательства, допустимые статьей 55 ГПК РФ.

Говоря о способах и формах защиты трудовых прав работника, И.А. Костян отмечает, что они «в первую очередь нацелены на личность работника»[[42]](#footnote-42). Норма статьи 57 ТК РФ является императивной, поэтому обязанность доказывания установленных условий труда, в том числе и об оплате труда, лежит на работодателе. Оценивая материалы судебной практики, можно говорить, что суды не всегда правильно распределяют бремя доказывания по спорам об условиях трудового договора. Принимают доказательства, представленные работодателем об условиях трудового договора, с которыми работник не был ознакомлен. Оправдать такую позицию можно тем, что суд исходит, по всей видимости, из того, что при отсутствии конфликта стороны трудового договора соглашаются на получение зарплаты не по ведомости, а «в конверте». Однако в этом случае обе стороны являются недобросовестными. Суд не может обосновывать свое решение на предположениях. Штатное расписание, с которым работник не ознакомлен под роспись, должно оцениваться судом в совокупности с другими доказательствами, в том числе и объяснениями истца - работника.

Например, Л. обратилась в суд с иском о признании частично недействительным трудового договора в части установления ей оклада согласно штатному расписанию, указывая, что размер ее зарплаты выше той, которая указана в приказе. Суд отказал в иске, указав, что размер зарплаты, выплачиваемой истцу, подтвержден штатным расписанием и приказом о приеме на работу, с которым Л. была ознакомлена[[43]](#footnote-43). Отказывая в иске, суд обоснованно сослался на штатное расписание, так как условие об оплате, указанное в приказе, соответствовало оплате труда Л., указанном в штатном расписании.

Рассматривая вопросы, связанные с заключением трудового договора, автор не может обойти молчанием положения статьи 61 ТК РФ, регулирующие порядок вступления трудового договора в силу и порядок его аннулирования. Анализ практики ее применения приводит к выводу о необходимости уточнения ее положений.

Такое понятие, как «аннулирование» трудового договора, является новым для действующего законодательства и, возможно, не самым удачным. На практике и в правовой литературе поднимался вопрос о законодательном закреплении положения, когда трудовой договор заключен, но работник не приступает к исполнению своих обязанностей[[44]](#footnote-44). А.К. Безина предложила применить термин «нереализованный трудовой договор»[[45]](#footnote-45).

Пленум Верховного Суда РФ в пункте 27 Постановления № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ[[46]](#footnote-46)» указал, что общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, закрепленный в части 3 статьи 17 Конституции РФ, должен соблюдаться и работником. Заключая трудовой договор, работник берет на себя обязательство по выполнению предусмотренной трудовым договором определенной трудовой функции, которая необходима работодателю для выполнения производственных задач, поэтому уже на стадии заключения трудового договора недопустимо злоупотребление правом.

Трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ или трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

ТК РФ определяет, что работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором. Если в этом договоре не определен день начала работы, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу.

В том случае, если работник не приступил к работе в день, установленный в соответствии с частями 2 и 3 статьи 61 ТК РФ, работодатель имеет право аннулировать трудовой договор, и он считается незаключенным. Аннулирование трудового договора может последовать в одностороннем порядке со стороны работодателя.

Представляется целесообразным внесение изменений в статью 61 ТК РФ, в соответствии с которыми аннулирование трудового договора производится приказом (распоряжением) работодателя с последующим уведомлением об этом работника.

По аналогии со статьей 68 ТК РФ, которая обязывает работодателя ознакомить работника под роспись с приказом (распоряжением) о приеме на работу в трехдневный срок, норма статьи 61 ТК РФ должна содержать положение, обязывающее работодателя известить работника об аннулировании трудового договора путем направления уведомления не позднее, чем на следующий день после издания приказа об аннулировании трудового договора.

Детальный анализ норм права, закрепленных в ТК РФ, регулирующих порядок заключения трудового договора и судебных споров, связанных с заключением трудового договора, позволяет сделать вывод о необходимости включения в трудовой договор как всех обязательных условий, предусмотренных статьей 57 ТК РФ, так и дополнительных, по которым стороны достигли соглашения.

Это правило применимо ко всем трудовым договорам независимо от субъектного состава работников и работодателей.

В соответствии со статьей 164 ТК РФ гарантии - это средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление представленных работникам прав в области социально-трудовых отношений. Гарантии, установленные законодательством и обеспечивающие реализацию предоставленных работникам прав, могут носить как нематериальный

Характер (например, сохранение места работы, должности, предоставление другой работы), так и материальный (сохранение среднего заработка на период учебного отпуска, ежегодного отпуска) характер.

Учитывая социальный характер трудовых отношений предшествующих им отношений, связанных с заключением трудового договора, законодатель в статье 64 ТК РФ предоставляет работнику гарантии при заключении трудового договора. Право работника, нарушенное при заключении трудового договора, должно быть восстановлено в полном объеме. Положения данной статьи ТК РФ подлежат анализу с точки зрения их полноты и наличия экономических санкций при их несоблюдении.

Особое место среди гарантий, которые предоставляются предполагаемому (потенциальному) работнику статьей 64 ТК РФ, занимает право обжаловать в судебном порядке отказ в заключении трудового договора.

В качестве основополагающего права человека статья 37 Конституции РФ закрепляет право каждого распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, что соответствует принципам и нормам международного права. Принцип свободы заключения трудового договора предполагает как свободу работника на выбор рода деятельности, профессии и вступление в трудовые отношения с работодателем, так и свободу работодателя, который с учетом своей деятельности, экономической и коммерческой целесообразности, по своему усмотрению подбирает кадры, которые по своим деловым и профессиональным качествам соответствовали бы поручаемой работе. Заключение трудового договора работодателем, как правило, является его правом, а не обязанностью.

В целях защиты интересов работника от необоснованного отказа в приеме на работу в ТК РФ включена норма, запрещающая такой отказ (ст. 64 ТК РФ). Данная норма ТК РФ основана на положениях Конституции РФ (ст. ст. 19, 37) и нормах международного права, искореняющих любую дискриминацию[[47]](#footnote-47).

Из содержания статьи 64 ТК РФ следует, что запрещается отказ по дискриминационным признакам, а именно: какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы.

На основе анализа судебной практики следует признать, что статья 64 ТК РФ имеет ряд недостатков, которые препятствуют правильному разрешению споров.

Понятие дискриминации достаточно полно определено в Конвенции МОТ №111 от 25 июня 1958 года «О дискриминации в области труда и занятости», ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1961 года (Принята в г. Женеве 25 июня 1958 на 42-ой Генеральной конференции МОТ)[[48]](#footnote-48), а Конвенции МОТ №168 от 21 июня 1988 года «О содействии занятости и защите от безработицы»[[49]](#footnote-49) запретила осуществлять дискриминацию по возрасту и в связи с утратой трудоспособности. Положения Конвенций нашли свое отражение в статьях 3 и 64 ТК РФ.

Поскольку действующее законодательство содержит лишь примерный перечень причин, по которым работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, ищущему работу, вопрос о том, имела ли место дискриминация при отказе в заключении трудового договора, решается судом при рассмотрении конкретного дела.

Согласно статье 64 ТК РФ по требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме.

Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суде.

По мнению Е.Б. Хохлова, если работодатель отказывает в выдаче письменного отказа в заключении трудового договора, то обжалован заинтересованным лицом, может быть не сам отказ, а уклонение работодателя от выполнения указанной публично-правовой обязанности. Заинтересованное лицо вправе обратиться с жалобой в суд[[50]](#footnote-50). С данной позицией можно согласиться при условии, если одновременно не заявляются требования о признании такого отказа необоснованным и о понуждении заключения трудового договора в связи с необоснованным отказом в приеме на работу. В этом случае с учетом требований части 3 статьи 247 ГПК РФ требования должны быть оформлены не в виде жалобы, а в виде искового заявления с соблюдением положений статей 131,132 ГПК РФ.

Комментируя статью 64 ТК РФ, Е.Б. Хохлов говорит, что данная норма включает в себя два взаимосвязанных и основополагающих принципа. В период формирования рыночной экономики работодателю должна быть обеспечена возможность свободного подбора кадров, максимально соответствующих по своим профессиональным и деловым качествам тем хозяйственным целям, ради которых он осуществляет свою хозяйственную деятельность, что согласуется с требованиями статьи 8 и статьи 34 Конституции РФ. При этом личность работника подлежит защите со стороны государства[[51]](#footnote-51).

Для правильного применения указанных принципов в их взаимосвязи с учетом требований статьи 5 ГПК РФ, где указано, что правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом, права ни одной из сторон трудового договора не должны быть ущемлены при рассмотрении трудовых споров в суде.

По нашему мнению, единственно правильным основанием к отказу в заключении трудового договора могут являться деловые и квалификационные качества работника.

Если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным.

Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, которые обязательны для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона. Например, наличие российского гражданства, являющееся в соответствии с пунктом 1 статьи 21 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»(с послед, изм. и доп.) обязательным условием для принятия на государственную службу, либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере). При рассмотрении данной категории дел суд не должен проверять наличие вакансий у работодателя, он должен проверить, были ли совершены работодателем какие-либо действия, направленные на заключение трудового договора и по каким основаниям было отказано в приеме на работу. В целях оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, с учетом того, что исходя из содержания статьи 8, части 1 статьи 34, частей 1 и 2 статьи 35 Конституции РФ и абзаца второго части 1 статьи 22 ТК РФ работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала), то заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя. ТК РФ не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения. Необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора.

Подбор и расстановка кадров является исключительной компетенцией работодателя, и в эту функцию никто не вправе вмешиваться, в том числе и суд. Законным основанием для отказа в приеме на работу является отсутствие у претендента необходимых деловых качеств.

ТК РФ не дает определения такому понятию, как деловые качества работника. Пленум Верховного Суда Российской Федерации Постановлением от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации[[52]](#footnote-52)» разъяснил, что следует понимать под деловыми качествами (п. 10). Несомненно, дать исчерпывающее определение деловых качеств невозможно, так как это оценочная категория; объем необходимых деловых качеств варьирует в зависимости от характера той или иной работы, трудовой функции.

Под деловыми качествами следует понимать способность лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него личностных качеств (например, состояния здоровья).

Вместе с тем, очевидно, что разъяснение, содержащееся в пункте 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ, нуждается в доработке и уточнении. Уточнение, касающееся состояния здоровья, не совсем корректно с точки зрения правовых норм, так как требования, предъявляемые к состоянию здоровья работника и напрямую связанные с предстоящей работой, проверяются по основаниям статьи 69 ТК РФ. Деловые качества работника определяются профессионально-квалификационными характеристиками (профессия, специальность, квалификация, опыт работы), а личностные качества работника определяются с учетом специфики предстоящей работы (организованность, коммуникабельность, общительность, терпимость)[[53]](#footnote-53).

Можно согласиться с позицией Е.Ю. Забрамной, которая считает, что пределы судебного вмешательства в право работодателя самостоятельно осуществлять подбор и расстановку кадров ограничены, «неточность данного разъяснения способна вызвать злоупотребления на практике, поскольку неясно, каким образом и в какой степени такой фактор, как состояние здоровья, подлежит учету применительно к оценке деловых качеств претендента» [[54]](#footnote-54).

ТК РФ не разрешил законодательно вопроса о восстановлении нарушенного права при необоснованном отказе в заключении трудового договора. Можно ли говорить о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и при рассмотрении требований об отказе в заключении трудового договора и обязании работодателя заключить трудовой договор в случае необоснованного отказа в заключении трудового договора? Нарушенное право работника должно быть восстановлено в полном объеме.

Правоприменительная практика Верховного Суда РФ подтверждает указанные выводы. Данный вопрос законодательно не был разрешен в свое время и в КЗоТ РФ, поэтому Верховный Суд РФ, беря на себя решение этого вопроса, указывал, что, признав отказ в приеме на работу незаконным, суд выносит решение, обязывающее администрацию заключить с истцом трудовой договор со дня обращения по поводу поступления на работу. Если в результате отказа или несвоевременного заключения трудового договора работник имел вынужденный прогул, то его оплата производится применительно к статье 213 КЗоТ РФ за весь период[[55]](#footnote-55). Данное разъяснение не включено в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 года № 2

«О применении судами Российской Федерации ТК Российской Федерации», что, по нашему мнению, не совсем обоснованно. С учетом разъяснений и судебной практики следует сделать вывод, что заработная плата подлежит взысканию за период вынужденного прогула.

Существует и другая позиция, высказанная Л.А. Чикановой. В частности, по мнению Л.А. Чикановой, при необоснованном отказе в заключении трудового договора решение суда, обязывающее работодателя заключить с истцом трудовой договор, противоречило бы принципу свободы заключения трудового договора, который применим и к работодателю. Принятие такого решения влечет за собой необходимость решения других проблем: как поступить с работником, принятым на работу, в которой истцу было отказано. Трудовой договор подлежит прекращению только в случае, если на работе восстановлен работник, ранее выполнявший эту работу, то есть незаконно уволенный работник (п. 2 ст. 83 ТК РФ).

Если это правило распространить и на работников, которым необоснованно отказано в приеме на работу, то вряд ли будет справедливо по отношению к тому работнику, который принят на это место и успешно работает. Должен быть учтен и психологический момент данной ситуации, отношение работодателя к навязанному ему работнику и работника к работодателю, не пожелавшему заключить с ним трудовой договор. Л.А. Чиканова не отрицает того, что интересы работника, которому необоснованно отказано в заключении трудового договора, должны быть защищены, и предлагает включить в статью 394 ТК РФ правило, предусматривающее, что «в случае признания отказа в приеме на работу необоснованным суд принимает решение о выплате работнику компенсации морального вреда, размер которой не может быть менее той суммы, которую он получил бы, выполняя работу, в которой ему было отказано, за все время со дня отказа в приеме на работу и до вынесения судом соответствующего решения, но не более чем за один год».[[56]](#footnote-56)

С этой позицией мы не можем полностью согласиться. Нарушенное право должно быть восстановлено в полном объеме, отказ в заключении трудового договора со стороны работодателя должен быть обоснованным и соответствовать требованиям закона.

И.Я. Киселев и А.С. Леонов высказали мнение, что при необоснованном отказе в заключении трудового договора суд выносит решение, обязывающее работодателя заключить трудовой договор с истцом со дня обращения по поводу поступления на работу.[[57]](#footnote-57)

Весьма показателен в этом смысле следующий пример из судебной практики. П. обратился в суд с иском к ответчику о признании трудового договора заключенным, полагая, что ему было отказано в заключении трудового договора незаконно по тому основанию, что с предыдущего места работы он был уволен по инициативе работодателя. Считая, что ему необоснованно отказано в заключении трудового договора и трудовой договор не оформлен надлежащим образом, он находился в вынужденном прогуле, и поэтому просил взыскать зарплату за время вынужденного прогула. Рассматривая указанные требования, как мировой судья при постановке решения, так и федеральный судья при вынесении апелляционного определения, нарушили требования действующего законодательства. Они не установили фактических обстоятельств дела, не применили закон, подлежащий применению. В частности, отказывая в удовлетворении требований об оформлении трудового договора и удовлетворяя требования о признании отказа заключить трудовой договор необоснованным, суд отказал в удовлетворении требований о взыскании зарплаты. [[58]](#footnote-58) При разрешении иска суду необходимо было проверить обоснованность отказа в приеме на работу: имел ли место факт нарушения работодателем требований статьи 64 ТК РФ, был ли отказ от заключения трудового договора связан с деловыми качествами работника[[59]](#footnote-59).

Согласно статье 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Если при рассмотрении спора и оценке всех доказательств, представленных сторонами в совокупности, суд придет к выводу, что отказ работнику в заключении трудового договора является необоснованным, противоречащим требованиям статьи 64 ТК РФ, нарушенное право работника должно быть восстановлено в полном объеме: работник имеет право на взыскание заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. Юридически значимым обстоятельством по иску о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула в связи с необоснованным отказом в заключении трудового договора является установление факта вынужденного прогула.

Наиболее спорный вопрос - это обязание работодателя заключить с претендентом трудовой договор. По нашему мнению, при наличии заявленного требования об обязании заключить трудовой договор оно должно быть удовлетворено. Только при таком разрешении спора, когда на

работодателя постановлением суда будет возложена обязанность заключения трудового договора, нарушенное право претендента на заключение трудового договора в полном объеме будет восстановлено. Что касается последствий такого восстановления нарушенного права, то этот вопрос должен быть разрешен в законодательном порядке, аналогично требованиям пункта 2 части 1 статьи 83 ТК РФ. Если решением суда работодателя обязали заключить трудовой договор с работником, но на это место принят другой работник, то обязанность его трудоустройства лежит на работодателе.

Разрешая спор об отказе в заключении трудового договора и взыскании зарплаты за время вынужденного прогула, суд должен определить юридически значимые обстоятельства, а именно: имел ли место факт вынужденного прогула. При этом суду необходимо учесть, что статья 64 ТК РФ устанавливает гарантии при приеме на работу, поэтому суду необходимо рассматривать и требования о заключении трудового договора.

В ТК РФ не урегулирован вопрос о взыскании зарплаты за время вынужденного прогула при необоснованном отказе в приеме на работу, однако представляется возможным при установлении факта вынужденного прогула удовлетворить эти требования по аналогии со статьей 394 ТК РФ с учетом разумности и справедливости и требованиями статей 234 и 395 ТК РФ.

Согласно статье 11 ГПК РФ суд обязан разрешить гражданские дела на основании Конституции Российской Федерации, международных договоров РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ, нормативно-правовых актов Правительства РФ, нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, конституций (уставов), законов, иных нормативно-правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права).По мнению В.М. Жуйкова, «устранение судами пробелов в праве путем применения аналогии закона или аналогии права - одна из важнейших функций судебной практики, определяющая ее особую роль в правовой системе государства».[[60]](#footnote-60)

Устранение пробелов путем применения аналогии закона или аналогии права - это правоприменительный процесс, а не правотворческий, однако благодаря нему и на его основе происходит совершенствование действующего законодательства.

Суд не может восполнить пробел в законодательстве, так как он является правоприменительным органом. Однако роль суда в совершенствовании законодательства велика, так как противоречия, недостатки правовых норм выявляются при разрешении конкретных споров, что является немаловажным в процессе совершенствования законодательства.[[61]](#footnote-61)

Требующим решения, на наш взгляд, является еще одна проблема. Статья 64 ТК РФ содержит положение, в соответствии с которым по требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суде. Однако в законодательстве не установлены конкретный вид и мера ответственности за отказ сообщить эту причину в письменной форме. Отсутствие нормы об ответственности существенно снижает эффективность такой меры, как обжалование отказа в заключении трудового договора в суде. Эта проблема входит в предмет административного, а не трудового права, но необходимость ее решения очевидна для всех, применяющих трудовое законодательство.

При разрешении споров в суде возникают вопросы, связанные с обоснованностью заключения срочных трудовых договоров.

В статье 58 ТК РФ предусмотрено два вида трудовых договоров в зависимости от срока их действия. К первому виду трудовых договоров относятся трудовые договоры, заключаемые на неопределенный срок, где срок трудового договора не оговаривается сторонами при его заключении, а определяется лишь дата его вступления в силу в соответствии с требованиями статьи 61 ТК РФ. Второй вид трудовых договоров - это срочные трудовые договоры, которые заключаются на определенный срок не более пяти лет, если иной срок не установлен ТК РФ или иными федеральными законами.

Срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, - в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 59 ТК РФ. Часть 2 статьи 59 ТК РФ предусматривает, что срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения.

Поскольку статья 59 ТК РФ предусматривает право, а не обязанность работодателя заключать срочный трудовой договор в случаях, предусмотренных этой нормой (в отличие, например, от абзаца второго пункта 5 статьи 25 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», допускающей возможность государственного служащего, достигшего возраста 60 лет, продолжать работу в государственных органах лишь на условиях срочного трудового договора), работодатель может реализовать это право при условии соблюдения общих правил заключения срочного трудового договора, установленных статьей 58 ТК РФ.

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

В соответствии с частью первой статьи 58 ТК РФ срочный трудовой договор может быть заключен на срок не более пяти лет, если более длительный срок не установлен непосредственно ТК РФ или иными федеральными законами.

При заключении срочного трудового договора с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо определенной работы (абзац седьмой ст. 59 ТК РФ), срок трудового договора определяется сроком, на который создана такая организация. Поэтому прекращение трудового договора с указанными работниками по основанию истечения срока трудового договора может быть произведено, если данная организация действительно прекращает свою деятельность в связи с истечением срока, на который она была создана, или достижением цели, ради которой она была создана, без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (ст. 61ГКРФ).

Например, Н. работал в представительстве иностранной компании на условиях срочного трудового договора. Оспаривая в судебном порядке условие о срочности трудового договора, Н. указал на то, что, заключая с ним срочный трудовой договор, работодатель обуславливал его срочность рамками годового бюджета и планированием работы представительства с учетом выделяемого ежегодного финансирования, которое ежегодно сокращается. Н. обратился в суд с иском о восстановлении его на работе, так как трудовой договор с ним был расторгнут в связи с окончанием срока трудового договора без законных оснований.

Согласно статье 59 ТК РФ срочный трудовой договор может заключаться по инициативе работодателя с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо определенной работы. Представительство не является юридическим лицом и действует на основании решения об открытии представительства и положения, утвержденного юридическим лицом, от даты разрешения Государственной регистрационной палаты РФ в течение срока, на который представительству выдано разрешение (лицензия).

Следовательно, заключение с Н. трудового договора на бюджетный год, а затем его увольнение в связи с истечением срока трудового договора противоречит требованиям статей 58, 59 ТК РФ, так как создание организации на заведомо определенный период в нашем случае обусловлено сроком лицензии. Сокращение ежегодного финансирования представительства может являться лишь основанием для увольнения работников по сокращению штатов[[62]](#footnote-62).

Обсуждая вопрос о законности заключенного трудового договора и проводя параллель с нормами ПС РФ (ст.ст. 420-422,432), регулирующими заключение договоров, нельзя говорить о принципе разрешения всего, что не противоречит закону, и о свободе договора как о достижении согласия сторон на условия его заключения; работник согласился на условие трудового договора о его срочности, не оспаривал его, поэтому нет оснований для признания его заключенным с нарушением норм трудового права. Условие о срочности трудового договора не должно противоречить закону.

Применение гражданского права к трудовым отношениям является необоснованным с точки зрения теории и в этом нет практической необходимости.

Представление доказательств законности заключения трудового договора на определенный срок лежит на работодателе, который должен представить доказательства в обоснование того, что срочность заключенного договора вызвана тем, что организация создана на определенный период времени и для выполнения заведомо определенной работы. В данном случае представительство создано, и срок его действия определен двумя факторами: сроком, на который оно создано, и сроком лицензии.

Если срочный трудовой договор был заключен для выполнения определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой (абзац восьмой ст. 59 ТК РФ), такой договор в силу части второй статьи 79 ТК РФ прекращается по завершении этой работы.

При установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок, если придет к выводу, что у работодателя не было оснований для заключения трудового договора на определенный срок.

При рассмотрении споров работников, с которыми были заключены срочные трудовые договоры на срок до двух месяцев либо на время выполнения сезонных работ, необходимо учитывать особенности регулирования отношений по этим договорам, установленные главами 45 - 46 ТК РФ. В частности, при приеме на работу на срок до двух месяцев работникам не может быть установлено испытание (ст. 289 ТК РФ); в случае досрочного расторжения трудового договора указанные работники обязаны в письменной форме предупредить об этом работодателя за три календарных дня (ч. 1 ст. 292 ТК РФ); на работодателя возложена обязанность предупредить о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников в письменной форме под роспись работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, - не менее, чем за три календарных дня (ч. 2 ст. 292 ТК РФ), а работников, занятых на сезонных работах, - не менее, чем за семь календарных дней (ч. 2 ст. 296 ТК РФ).

Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок.

В том случае, если, ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных органом, осуществляющим государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, или судом, считается заключенным на неопределенный срок.

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

Законодатель в статье 59 ТК РФ определил условия, при которых заключается срочный трудовой договор.

Перечень субъектов и видов работ, который дан в Проекте ФЗ № 329663-3, подготовленном ко второму чтению 26 мая 2006 года, состоит из двух частей: первый включает виды работ и субъекты, с которыми работодатель заключает срочный трудовой договор, и второй - виды работ и субъекты, когда по соглашению сторон заключается срочный трудовой договор.

Мы согласны с мнением Е.Ю. Забрамной[[63]](#footnote-63), что ранее действующий перечень не являлся однозначным для применения.

Перечень видов работ и субъектов, данный в Проекте ФЗ № 329663-3, является более удачным с точки зрения его формирования и применения, отражает специфику срочных трудовых отношений.

По нашему мнению, законодателем сделана попытка конкретизировать не только виды работ, но и субъектный состав работников, с которыми может быть заключен срочный трудовой договор. Статья 59 ТК РФ в указанной редакции более понятна для правоприменителей. Это позволит снизить количество трудовых споров, связанных с необоснованным заключением срочных трудовых договоров.

**2.2 Изменение трудового договора**

Несмотря на то, что очередная редакция Трудового кодекса РФ в значительной степени трансформировала правовое регулирование переводов на другую работу, законодателю во многом так и не удалось обеспечить полноту и целостность норм об изменении трудового договора.

Прежде всего, действующее трудовое законодательство не определяет, что представляет собой изменение трудового договора. Это не только усложняет правильное понимание данного правового явления, но также порождает немало проблем и споров при применении трудового законодательства.

Так, глава 12 ТК РФ получила название "Изменение трудового договора". Следовательно, законодатель должен был урегулировать в ней условия и порядок осуществления всех возможных в период действия трудового договора трансформаций.

Очевидно, что любое изменение трудового договора неизбежно влечет за собой преобразования в правах и обязанностях работника и работодателя. Напомним, в ст. 57 ТК РФ законодателем выделено несколько видов условий трудового договора, образующих его содержание. Во-первых, сведения информационного характера, перечисленные в ч. 1 ст. 57 ТК РФ (например, место и дата заключения трудового договора, сведения о сторонах договора и др.). Во-вторых, условия, обязательные для включения в трудовой договор. Они указаны в ч. 2 ст. 57 ТК РФ (например, место работы, трудовая функция работника, дата начала работы и др.). В-третьих, дополнительные условия, сосредоточенные в ч. 4 ст. 57 ТК РФ (в частности, об испытании, о неразглашении охраняемой законом тайны и др.). В-четвертых, производные условия (включают права и обязанности работника и работодателя, установленные трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами о труде, локальными нормативными актами, коллективным договором и социально-партнерскими соглашениями).

Поэтому в целом в содержании трудового договора можно выделить две большие группы условий: 1) условия, вырабатываемые непосредственно самими договаривающимися сторонами (непосредственные условия); 2) условия, которые соглашением сторон непосредственно не устанавливаются, а переносятся в трудовой договор из законодательства, локальных нормативных актов и правовых актов социального партнерства (производные или внедоговорные условия).

В результате получается, что должны существовать две основные разновидности изменений трудового договора:

- изменение непосредственных условий трудового договора;

- изменение производных условий трудового договора.

Однако в статьях 72 - 74 ТК РФ устанавливаются основные требования только к изменению определенных сторонами условий трудового договора. Следовательно, за рамками главы 12 ТК РФ остались изменения производных условий трудового договора (ведь они не определяются соглашением работодателя и работника, а являются внедоговорными).

Это серьезный пробел в действующем трудовом законодательстве, который порождает немало других проблем.

В частности, в ст. 72 ТК РФ закреплено общее правило о том, что изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается только по письменному соглашению между работником и работодателем. Это вполне логично, ведь если условие установлено взаимным соглашением сторон, то и любое его преобразование должно осуществляться в том же порядке.

Однако правила изменения непосредственных условий трудового договора не могут совпадать с процедурой трансформации производных условий, поскольку стороны о них не договариваются. Представляется, что в данном случае требование закона должно быть противоположным.

Иными словами, производные условия трудового договора (в отличие от непосредственных) по общему правилу изменяются не по соглашению сторон, а вследствие изменения соответствующих положений трудового законодательства, иных нормативных правовых актов о труде, локальных нормативных актов, условий коллективного договора или социально-партнерских соглашений, на основе которых они были включены в трудовой договор.

Например, размеры оплаты труда руководителей внебюджетных организаций, их заместителей и главных бухгалтеров в силу ч. 2 ст. 145 ТК РФ определяются исключительно по соглашению сторон трудового договора. Поэтому это условие является непосредственным в трудовых договорах с данной категорией работников, а его изменение должно подчиняться общим требованиям, закрепленным в ст. 72 ТК РФ.

Оплата труда руководителей бюджетных организаций, их заместителей и главных бухгалтеров в силу ч. 1 ст. 145 ТК РФ производится в порядке и размерах, которые определяются соответствующими органами государственной власти или органами местного самоуправления. Следовательно, условие об оплате труда в данном случае является производным в трудовом договоре, а потому для его изменения нет необходимости соблюдать общее правило ст. 72 ТК РФ. Получается, что компетентному органу достаточно принять и надлежащим образом оформить решение об изменении условий оплаты труда руководителя бюджетной организации (его заместителя или главного бухгалтера), после чего оно должно применяться.

Таким образом, при решении вопроса о выборе процедуры изменения трудового договора необходимо правильно определить вид подлежащего трансформации условия.

Трудовой договор изменяется в различных формах, которые отличаются друг от друга характером затрагиваемых изменениями условий, порядком осуществления и юридическими последствиями. Несовершенство действующего трудового законодательства затрудняет четкое выделение этих форм, поскольку в главу 12 ТК РФ включены нормы, прямо не относящиеся к изменению трудового договора [[64]](#footnote-64).

Из всех форм (видов) изменения трудового договора перемещение является наименее серьезной по характеру и последствиям, но наиболее простой по процедуре формой. Тем не менее, закон прямо не определяет, что представляет собой перемещение. В ТК РФ указано: "Не требует согласия работника перемещение его у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора"[[65]](#footnote-65).

Опираясь на содержание приведенной нормы, можно выделить несколько основных юридически значимых признаков перемещения:

- допустимость изменения рабочего места работника (в том числе поручение ему работы на другом механизме, агрегате, оборудовании), а также структурного подразделения, в котором трудится сотрудник;

- неизменность работодателя;

- неизменность определенных сторонами условий трудового договора (трудовой функции, условий оплаты труда, режима работы, гарантий, компенсаций, льгот и др.);

- неизменность местности, в которой выполняется работа;

- осуществление в упрощенном порядке, то есть без получения согласия работника.

Одним из важнейших признаков перемещения следует признать, пожалуй, недопустимость изменения определенных сторонами условий трудового договора. Не случайно Конституционный Суд РФ в одном из своих недавних Определений подчеркнул, что перемещение сотрудника без его согласия допускается "лишь постольку, поскольку работник продолжает выполнять обусловленную трудовым договором работу (трудовую функцию) и никакие установленные по соглашению сторон условия трудового договора не изменяются"[[66]](#footnote-66).

Именно поэтому ранее нами было отмечено, что перемещение является наименее серьезной по характеру и последствиям формой изменения трудового договора, ведь оно не приводит к поручению работнику другой по сравнению с оговоренной трудовым договором работы.

Если же изменение рабочего места или структурного подразделения приводит к корректировке какого-либо из определенных сторонами условий трудового договора, то такая ситуация уже не будет охватываться перемещением, а потому потребует совершенно другой процедуры осуществления и оформления.

В частности, поручение сотруднику работы на другом механизме или агрегате не будет признаваться перемещением, если в результате этого не изменится трудовая функция данного работника, что будет означать поручение ему другой работы (по сравнению с оговоренной в трудовом договоре).

Например, водителя, принятого на работу для управления легковым автомобилем, нельзя в дальнейшем переместить на грузовой автомобиль или автобус, поскольку для управления указанными транспортными средствами необходима другая квалификация. В данном случае поручение работы на другом транспортном средстве (механизме) изменяет одно из условий трудового договора - трудовую функцию работника, что недопустимо при перемещении.

Не менее внимательно при перемещении необходимо относиться и к изменению структурного подразделения, поскольку оно может характеризовать не только рабочее место сотрудника, но и место его работы. А последнее, в отличие от рабочего места, не должно изменяться при перемещении.

Дело в том, что ст. 57 ТК РФ предусматривает два случая, когда структурное подразделение относится к условию трудового договора о месте работы.

Во-первых, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности. В этом случае обязательное условие о месте работы должно включаться в трудовой договор с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения[[67]](#footnote-67).

Во-вторых, когда место работы уточняется в трудовом договоре посредством указания структурного подразделения и его местонахождения. В данном случае уточненное место работы относится уже к числу дополнительных, а не обязательных условий трудового договора[[68]](#footnote-68).

В обоих приведенных выше случаях структурное подразделение не может корректироваться работодателем в рамках перемещения, поскольку такие ситуации подпадают под признаки другой формы изменения трудового договора - перевода на другую работу.

Перевод, в отличие от перемещения, является более серьезной по характеру и юридическим последствиям, а также более сложной по процедуре формой изменения трудового договора.

Неприятная специфика действующего трудового законодательства о переводах в том, что законодатель фактически использует само понятие "перевод" в разных аспектах и значениях, что затрудняет его однозначное понимание и применение на практике.

Сначала в Трудовом кодексе РФ дано определение перевода на другую работу: это постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. По общему правилу такой перевод допускается только с письменного согласия работника[[69]](#footnote-69).

На основе легального определения перевода на другую работу можно выделить его юридически значимые признаки:

- допустимость постоянного или временного изменения трудовой функции работника (то есть должности, профессии, специальности или вида порученной работы) и (или) указанного в трудовом договоре структурного подразделения, в котором трудится сотрудник;

- допустимость изменения местности, в которой выполняется работа;

- неизменность работодателя;

- осуществление, как правило, при наличии письменного согласия работника.

Буквальное толкование части 1 ст. 72.1 ТК РФ приводит к выводу, что в новой редакции ТК РФ понятие перевода на другую работу значительно сужено, поскольку теперь при таком переводе не могут измениться, в частности, следующие определенные сторонами условия трудового договора:

- оплата труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);

- режим рабочего времени и времени отдыха (если они определялись трудовым договором);

- гарантии и компенсации за работу в особых условиях труда (тяжелых, вредных, опасных);

- характер работы (подвижной, разъездной, в пути и др.);

- обязательное социальное страхование работника.

Теперь, если в результате изменения трудового договора какое-либо из перечисленных выше условий будет трансформироваться (что неизбежно, например, при переходе работника на вышестоящую должность), то такое изменение, в строгом смысле слова, уже нельзя будет признать переводом на другую работу.

Получается, что в данном случае мы имеем дело с другой, более сложной формой изменения трудового договора, которая вообще не получила в действующем законодательстве ни особого наименования, ни детального регулирования.

Отметим, что в прежней редакции ТК РФ понятие перевода на другую работу было более широким и охватывало изменение не только трудовой функции работника, но и других существенных условий трудового договора[[70]](#footnote-70).

Затем в части 2 ст. 72.1 и в пункте 5 части 1 ст. 77 ТК РФ понятие "перевод" используется законодателем совершенно в ином значении: "По письменной просьбе работника или с его письменного согласия может быть осуществлен перевод работника на постоянную работу к другому работодателю. При этом трудовой договор по прежнему месту работы прекращается (п. 5 части первой статьи 77 настоящего Кодекса)". Иными словами, перевод назван уже не формой изменения трудового договора, а одним из оснований его прекращения.

Это едва ли можно приветствовать, поскольку в данном случае фактически происходит подмена понятий, что усложняет понимание закона и затрудняет его применение.

Куда логичнее было бы для данного случая вообще отказаться от понятия "перевод" и использовать другой термин, например "переход работника на постоянную работу к другому работодателю".

И, наконец, в ч. 2, 3 и 4 ст. 72.2 ТК РФ законодатель применяет еще одно понятие - "перевод на не обусловленную трудовым договором работу". С одной стороны, он представлен законодателем как особая разновидность временного перевода на другую работу. Но, с другой стороны, перевод на не обусловленную трудовым договором работу существенно отличается от рассмотренного выше перевода на другую работу.

На основе ч. 2, 3 и 4 ст. 72.2 ТК РФ сформулируем юридически значимые признаки перевода на необусловленную трудовым договором работу:

- применимость в исключительных обстоятельствах, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части (катастрофы природного или техногенного характера, производственные аварии, несчастные случаи на производстве, пожары, наводнения и т.п.);

- ограниченность во времени (до одного месяца);

- неизменность работодателя;

- целевой характер (для предотвращения вызвавших перевод исключительных обстоятельств или устранения их последствий);

- возможность не получать согласие переводимого работника и не учитывать его квалификацию (кроме случаев простоя, необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника);

- допустимость изменения любых определенных сторонами условий трудового договора (трудовой функции, структурного подразделения, местности, оплаты труда, режима работы и т.д.);

- недопустимость оплаты труда переведенного работника в размере, который ниже величины его среднего заработка по работе, выполнявшейся до перевода.

Исходя из перечисленных выше признаков, можно выявить явные отличия между переводом на другую работу и переводом на не обусловленную трудовым договором работу.

Во-первых, перевод на другую работу может быть как постоянным, так и временным. Перевод на не обусловленную трудовым договором работу является исключительно временным.

Во-вторых, перевод на другую работу допускает изменение лишь трудовой функции работника, структурного подразделения и местности, в которых выполняется работа. При переводе на не обусловленную трудовым договором работу допускается изменение любых определенных сторонами условий трудового договора.

В-третьих, для правомерности перевода на другую работу не имеют значения ни причина, ни цель его осуществления. Перевод на не обусловленную трудовым договором работу, напротив, допустим лишь при наличии определенных, прямо указанных в законе причин и должен преследовать конкретные цели.

В-четвертых, перевод на другую работу по общему правилу допускается лишь с письменного согласия работника. Для перевода на не обусловленную трудовым договором работу действует противоположное общее правило (согласие переводимого сотрудника, как правило, не требуется).

В-пятых, при переводе на другую работу никаких ограничений по оплате труда законом не установлено, поскольку условие о заработной плате вообще не может изменяться при таком переводе. А при переводе на не обусловленную трудовым договором работу оплата труда переведенного сотрудника не должна быть ниже его среднего заработка.

При столь существенных отличиях между двумя рассматриваемыми переводами едва ли можно согласиться с тем, что перевод на не обусловленную трудовым договором работу является всего лишь разновидностью временного перевода на другую работу. Более обоснованным представляется другой вывод - речь должна идти о двух самостоятельных видах переводов.

**Глава 3. Правовые вопросы прекращения трудового договора**

**3.1 Общие основания прекращения трудового договора**

Прекращение трудового договора - окончание действия трудовых правоотношений работника с работодателем. Наличие предусмотренных законом оснований прекращения и установленный порядок прекращения трудового договора по каждому основанию - важная юридическая гарантия права на труд. Стороны трудовых отношений не абсолютно свободны в выборе оснований их прекращения. Российское трудовое законодательство стоит на принципе жесткого и исчерпывающего перечня возможных оснований прекращения трудового договора. Все эти основания сконцентрированы в статье 77 ТК РФ, которая, всвою очередь, отсылает участников трудовых отношений к ряду других статей ТК РФ, конкретизирующих общие основания увольнения. Кроме того, как самим ТК РФ, так и иными федеральными законами могут быть предусмотрены ииные основания прекращения трудового договора, каждое из которых является юридическим фактом, который прекращает трудовые отношения.

Статья 77 Кодекса определяет общие основания прекращения трудового договора:

1. соглашение сторон (ст. 78);

2. истечение срока трудового договора (п. 2 ст. 58), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;

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

4. расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81);

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

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

7. отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора (ст. 73);

8. отказ работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением (ч. 2 ст. 72);

9. отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность (ч. 1 ст. 72);

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

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

В ст. 77 ТК РФ впервые включены такие основания прекращения трудового договора, как отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменение подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией, а также обстоятельства, не зависящие от воли сторон.

Трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным ТК РФ и иными федеральными законами.

Пункт 1 ст. 77 ТК РФ предусматривает такое основание прекращения трудового договора как соглашение сторон. Именно договорный характер трудового правоотношения позволяет расторгнуть трудовой договор по соглашению сторон. Такое соглашение можно заключить в любое время действия договора независимо от того, на какой срок он был заключен.

Заметим, что при правильном оформлении оспорить в суде законность такого увольнения практически невозможно.

Законодатель не оговаривает, какой трудовой договор (по виду) подлежит расторжению по данному основанию. Это значит, что по соглашению сторон может быть расторгнут как трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, так и срочный трудовой договор.

Следует отметить, что на этот факт в свое время обращали внимание многие специалисты.[[71]](#footnote-71) Эту позицию разделяет сегодня и Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который в пункте 20 Постановления № 2 от 17 марта 2004 года «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»[[72]](#footnote-72)разъяснил, что при рассмотрении споров, связанных с прекращением трудового договора по соглашению сторон (п. I ст. 77, ст. 78 ТК РФ), судам следует учитывать, что в соответствии со статьей 78 ТК РФ при достижении договоренности между работником и работодателем трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, или срочный трудовой договор, может быть, расторгнут в любое время в срок, определенный сторонами.

Как правило, на основании статьи 78 ТК РФ расторгаются срочные трудовые договоры до истечения их срока, при этом стороны достигают соглашения о досрочном расторжении указанного договора.

Условием применения данного основания для увольнения является только взаимное согласие сторон.

Одним из первых в юридической литературе наиболее полно и конкретно понятие «соглашение сторон» дано В.Г. Маловым, который определяет, что «прекращение трудового договора по соглашению сторон означает, что это не противоречит интересам той стороны, которая дает свое согласие на увольнение (обычно это администрация, так как инициативу проявляет в большинстве случаев работник). Прекращение трудового договора по соглашению сторон означает, что стороны достигли соглашения, во-первых, о самом факте увольнения, во-вторых, о дате увольнения, в-третьих, о том, что договор подлежит прекращению именно по соглашению сторон» [[73]](#footnote-73).

Еще в 1992 году в Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 года № 16 (в ред. от 21 декабря 1993 года) «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» (пункт 14) [[74]](#footnote-74)нашел отражение вопрос об аннулировании договоренности об увольнении по соглашению сторон, но эта позиция не была воспринята законодателем при принятии ТК РФ, что, по нашему мнению, является необоснованным.

В связи с вышеизложенным, статью 78 ТК РФ, по нашему мнению, необходимо дополнить положением, в соответствии с которым соглашение сторон о прекращении трудового договора следует заключать только в письменной форме. В соглашении должно быть отражено взаимное согласие на прекращение трудового договора, оговорены условия этого прекращения, оно должно быть подписано сторонами трудового договора, а аннулирование соглашения возможно лишь при наличии добровольного волеизъявления сторон, и притом в письменной форме. Срок прекращения трудового договора определяется сторонами в соглашении.

Согласно пункта 2 ст. 77 ТК РФ срочные трудовые договоры прекращаются по истечении их срока, а сезонная и временная работа - по ее окончании. Если работник по окончании сезонной или временной работы, а также по окончании срока срочного трудового договора продолжает работать, такой трудовой договор трансформируется в договор с неопределенным сроком. В этом случае администрация может уволить работника лишь тогда, когда для того есть другие основания увольнения. Таким образом, в настоящее время основания прекращения трудового договора, по общему правилу, одинаковы для трудовых договоров, заключенных на неопределенный срок, и для срочных трудовых договоров.

Расторжение срочного трудового договора регулируется ст. 79 ТК РФ. Срочный трудовой договор расторгается с истечением срока его действия, о чем работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три дня до увольнения.

Статья 79 ТК РФ дает возможность работодателю уволить работника с соблюдением правил ст. 79 Кодекса в день, когда истекает срок трудового договора, без дополнительных оснований. Работодатель, имеющий намерение расторгнуть трудовой договор по данному основанию, обязан в письменной форме предупредить работника не позднее чем за три дня до увольнения о том, что трудовой договор будет расторгнут в связи с истечением срока его действия.

Истечение срока действия трудового договора является самостоятельным основанием прекращения трудового договора. Поэтому к данному случаю не применяются правила расторжения трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ) и по инициативе работодателя (ст. 81 ТК РФ).

Пункт 3 ст. 77 ТК РФ предусматривает возможность расторжения трудового договора по инициативе работника, порядок которого определен ст.80 ТК РФ. Данная статья предоставляет работнику право на досрочное расторжение трудового договора по собственному желанию, не ставя это желание в зависимость от мотивов, которыми руководствуется работник. Досрочному расторжению трудового договора по инициативе работника предшествует письменное предупреждение об этом работодателя, которое направляется последнему не позднее, чем за две недели до предполагаемой даты увольнения работника. По соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении. В тоже время ст.80 ТК РФ предоставляет работнику право до истечения срока предупреждения об увольнении в любое время отозвать поданное ранее письменное заявление.

В соответствии с пунктом 4 ст.77 ТК РФ расторжение трудового договора может быть инициировано работодателем. Порядок и основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя изложены в ст.81 ТК РФ.

Трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях:

1. ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем;

2. сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя;

3. несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации;

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

5. неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание;

6. однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей

(отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня или более четырех часов подряд в течение рабочего дня; появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения; разглашение охраняемой законом тайны; совершение по месту работы хищения, растраты, умышленного уничтожения имущества, установленного решением суда или иного органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях; нарушение требований охраны труда, если они повлекли за собой тяжкие последствия);

7. совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основания для утраты доверия к нему со стороны работодателя;

8. совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального поступка, несовместимого с продолжением данной работы;

9.принятия необоснованного решения руководителем организации, его заместителем и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации;

10. однократного грубого нарушения руководителем организации, его заместителями своих трудовых обязанностей;

11. представления работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора;

12. в других случаях, установленных Кодексом и иными Федеральными законами.

Необходимо отметить, что увольнение работника по инициативе работодателя в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске не допускается, за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

Следует обратить внимание, что расторжение трудового договора по инициативе работодателя требует особо тщательного учета всех юридических тонкостей, поскольку судебная практика свидетельствует о том, что трудовые споры по этим вопросам составляют подавляющее большинство среди гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции.

Пункт 5 ч. 1 ст. 77 ТК закрепляет такое основание прекращения трудового договора, как перевод работника с его согласия или по его просьбе к другому работодателю. Он применяется, когда имеется ясно выраженная в письменной форме воля трех субъектов: администрации нового места работы, приглашающей на работу, данного работника, переходящего с одного места на другое в порядке перевода, и администрации прежнего места работы, отпускающей этого работника в порядке перевода в другую организацию. Тогда с ним трудовой договор прекращается по прежнему месту работы по п.5 ч.1 ст.77 ТК РФ.

Отсутствие в Трудовом кодексе специальной нормы, четко регламентирующей порядок приглашения на работу в порядке перевода, основания и сроки увольнения приглашенного работника, гарантии, предусмотренные ч. 4 ст. 64, ст. 80 ТК РФ и ч. 4 ст. 80 ТК РФ, фактически становятся декларациями, а зачастую основанием возникновения трудовых споров.

Пункт 6 ч. 1 ст. 77 ТК предусматривает такое основание, как отказ работника от продолжения работы в связи: а) со сменой собственника имущества; б) с изменением подведомственности (подчиненности) организации; в) с реорганизацией организации, под которой понимается ее слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. Порядок применение данного пункта определен ст. 75 ТК РФ.

В п. 7 ч.1 ст. 77 ТК РФ в качестве основания для прекращения трудового договора назван отказ работника от продолжения работы в связи с изменениями определенных сторонами условий трудового договора. Данное основание должно применяться при следующих юридически значимых обстоятельствах: при доказанности организационных или технологических изменений условий труда в организации; доказанности отказа работника от выполнения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора; должно быть доказано наличие причинной связи между организационными либо технологическими изменениями условий труда в организации и установлении работнику иных условий трудового договора; должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в организации. Порядок расторжения трудового договора по вышеуказанным основаниям определен ст.74 ТК РФ.

Пункт 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ – новое основание прекращения трудового договора. Раньше работника, отказавшегося от перевода на другую работу по медицинскому заключению о состоянии здоровья, увольняли по основанию непригодности по состоянию здоровья (п. 2 ст. 33 КЗоТа). Выделенное в п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ основание больше соответствует действительности и в меньшей степени травмирует работника, правильно отражая инициативу увольнения. Действия работодателя в данной ситуации регламентируются ст.73 ТК РФ. Фактическое выполнение работником новых трудовых обязанностей лишает работодателя права уволить работника по п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК.

Закрепленное в п. 9 ч. 1 ст. 77 ТК основание прекращения трудового договора ранее содержалось в п. 6 ст. 29 КЗоТ. Это отказ работника от перевода в другую местность (т.е. в другой населенный пункт). При применении данного пункта должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства: наличие законного перемещения работодателя в другой населенный пункт; должен быть доказан отказ работника от перевода на работу в другую местность. Эти обстоятельства регулируются ст.72.1 ТК РФ.

Пункт 10 ч. 1 ст. 77 ТК отсылает к ст. 83 ТК «Прекращение договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон». В ней предусмотрены конкретные обстоятельства. Поэтому на п. 10 ч. 1 ст. 77 ТК никогда ни в приказе, ни в трудовой книжке не делают ссылок, т.к. он отсылочный

Основанием прекращения трудового договора может послужить нарушение установленных Трудовым кодексом или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (п. 11 ст. 77 ТК РФ). Статья 84 посвящена указанному основанию прекращения трудового договора. Положения данной статьи конкретизируют одно из общих оснований прекращения трудового договора - нарушение установленных Кодексом или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы.

Трудовой договор прекращается вследствие нарушения установленных Кодексом или иным федеральным законом правил его заключения (п. 11 ст. 77 ТК РФ), если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы в следующих случаях:

1. заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

2.заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением;

3. отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом;

4. в других случаях, предусмотренных федеральным законом.

Прекращение трудового договора в указанных случаях производится, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (ч. 2 ст. 84 ТК РФ). Данная норма должна применяться при любом нарушении установленных Кодексом или иным федеральным законом обязательных правил при заключении трудового договора, а не только в тех случаях, которые прямо указаны в ч. 1 рассматриваемой статьи.

Работник, который письменно выразит согласие с указанным предложением, подлежит переводу на другую постоянную работу по правилам ст. 72 ТК РФ. Если работник отказался от перевода либо другой работы у работодателя нет, то трудовой договор прекращается по основанию, установленному в п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Прекращение трудового договора оформляется соответствующим приказом (распоряжением) работодателя. Во всех случаях, днем увольнения является последний день работы (ч. 3 ст. 77 ТК РФ). В этот день работнику должна быть выдана с оформленными записями трудовая книжка и произведен расчет. При задержке выдачи трудовой книжки по вине работодателя, внесении в трудовую книжку неправильной или не соответствующей федеральному закону формулировки причины увольнения работника работодатель обязан возместить работнику не полученный им за все время задержки заработок.

Соблюдение работодателем указанных императивных правил обеспечивается, в частности, возможностью применения к нему мер юридической ответственности на основании ст. 236, 237 Трудового кодекса РФ.

**3.2 Основания прекращения трудового договора отдельных категорий работников**

Особенности прекращения трудового договора с руководителем*.* Трудовые права руководителя регулируются ТК РФ, а также иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Так, статья 81 ТК РФ содержит такие основания для расторжения трудового договора с руководителем, как:

прекращение трудового договора по инициативе работодателя в случае смены собственника имущества организации в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера (п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п. 10 ст. 81 ТК РФ).

Прекращение трудового договора по инициативе работодателя в случае смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).Увольнение по пункту 4 части 1 статьи 81 ТК РФ в связи со сменой собственника имущества организации допустимо только в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера.

Новый собственник имущества организации не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности может расторгнуть с руководителем и его заместителями трудовой договор по основаниям части 1 пункта 4 статьи 81 ТК РФ (ч. 1 ст. 75 ТК РФ). В случае увольнения по данному основанию руководитель организации и его заместители имеют право согласно статье 181 ТК РФ на получение компенсации в размере не ниже трех средних месячных заработков.

Пленум Верховного Суда РФ Постановлением № 2 от 17 марта 2004 года «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»[[75]](#footnote-75) в пункте 32 разъяснил, что расторжение трудового договора по указанному основанию возможно лишь в случае смены собственника имущества организации в целом. Указанные лица не могут быть уволены при изменении подведомственности (подчиненности) организации, если при этом не произошла смена собственника имущества организации. Этот вопрос является актуальным при передаче организации и подчинения одного государственного ведомства в другое, поэтому Проектом Федерального закона обоснованно статья 75 ТК РФ дополнена указанием на то, что изменение подведомственности (подчиненности) не является основанием для увольнения по пункту 4 части 1 статьи 81 ТК РФ.

Под сменой собственника имущества организации следует понимать переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу (другим лицам), в частности, при приватизации государственного или муниципального имущества, т.е. при отчуждении имущества, находящегося в собственности РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственность физических лиц и (или) юридических лиц[[76]](#footnote-76) (ст. 217 ГК РФ); при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность (п. 2 ст. 235 ГК РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и, наоборот; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта РФ и наоборот.

Прекращение трудового договора по инициативе работодателя в связи с принятием необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Руководитель организации в соответствии с теми функциями, которые на него возложены, а также его заместители и главный бухгалтер должны действовать в интересах организации, добросовестно и квалифицированно выполнять возложенные на них функции. Трудовые функции указанных лиц должны быть определены в трудовом договоре, который с ними заключил собственник или другое лицо, или уполномоченный орган в соответствии с положением или уставом конкретной организации. Невыполнение указанных функций, если они повлекли за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации может явиться основанием для расторжения трудового договора по пункту 9 части 1 статьи 81 ТК РФ.

Пленум Верховного Суда РФ Постановлением № 2 от 17 марта 2004 года «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»[[77]](#footnote-77) в пункте 48 разъяснил, что, решая вопрос о том, является ли принятое решение необоснованным, необходимо учитывать, наступили ли неблагоприятные последствия. При этом, если ответчик не представит доказательства, подтверждающие наступление неблагоприятных последствий, указанных в пункте 9 части 1 статьи 81 ТК РФ, увольнение по данному основанию не может быть признано законным.

Прекращение трудового договора по инициативе работодателя за однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (п. 10 ч. 1 ст. 81 ТКРФ)*.* Работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по пункту 10 части 1 статьи 81 ТК РФ за однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей.

В качестве грубого нарушения трудовых обязанностей руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями, в частности, следует расценивать неисполнение возложенных на этих лиц трудовым договором обязанностей, которые могли повлечь причинение вреда здоровью работников либо причинение имущественного ущерба организации.

Досрочное расторжение трудового договора по инициативе руководителя организации (ст. 280 ТКРФ). Всоответствии со статьей 280 ТК РФ руководитель организации имеет право досрочно расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя (собственника имущества организации, его представителя) в письменной форме не позднее, чем за один месяц (а не за две недели - как все другие работники).

Особенность увольнения руководителя организации состоит в том, что локальными нормативными актами должен быть урегулирован порядок увольнения руководителя, где руководитель избирается и освобождается от занимаемой должности коллегиальным органом, поэтому срок предупреждения установлен более длительный.

По нашему мнению, статья 280 ТК РФ должна содержать указание на то, что дата, с которой руководитель просит его уволить, должна быть согласована, если он просит его уволить до истечения срока предупреждения; при увольнении руководителя применяется правила, предусмотренные в статье 80 ТК РФ в части, не противоречащей статье 280 ТКРФ.

В судебной практике относительно немного дел такой категории. Вот одно из них. 3. работал генеральным директором Федерального государственного унитарного предприятия (ФГУП) с 08 апреля 1992 года. Приказом руководителя Федерального агентства связи, в подчинении которого находится ФГУП, 3. был уволен по пункту 3 статьи 77 ТК РФ (по собственному желанию) приказом от 03 декабря 2004 года с 06 декабря 2004 года.

3. обратился в суд с иском о восстановлении на работе указав, что его уволили неправильно.

Судом было установлено, что 3. написал заявление об увольнении по собственному желанию 01 декабря 2004 года, просил уволить его 29 ноября 2004 года. Приказом от 03 декабря 2004 года 3. был уволен по пункту 3 статьи 77 ТК РФ по собственному желанию с 06 декабря 2004 года. 06 декабря 2004 года 3. подал заявление об отзыве заявления по собственному желанию.

Для правильного разрешения спора суду необходимо было определить юридически значимые обстоятельства и проверить, соблюден ли порядок увольнения. Таким обстоятельством в данном случае является написание заявления 3. об увольнении по собственному желанию. 3. является руководителем организации, он вправе на основании статьи 280 ТК РФ подать заявление об увольнении по собственному желанию с просьбой расторгнуть трудовой договор и указать дату увольнения не позднее, чем за один месяц с даты подачи заявления. Написав заявление об увольнении по собственному желанию 01 декабря 2004 года и прося уволить его 29 ноября 2004 года, 3. злоупотребил своим правом, заявление не соответствовало требованиям статьи 280 ТК РФ. Однако стороны трудового договора дату увольнения, указанную в приказе, не согласовывали, поэтому его увольнение в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 77 ТК РФ (ст. 80 ТК РФ) не отвечает требованиям закона. Заявление об увольнении было отозвано в последний день работы - 06 декабря 2004 года. Увольнение руководителя по собственному желанию не ограничивает его права отозвать заявление (ч.4 ст.80 ТК РФ). Следовательно, порядок увольнения 3. был нарушен, истец подлежит восстановлению на работе[[78]](#footnote-78).

С учетом того, что увольнение по данному основанию связано с волеизъявлением руководителя на расторжение трудового договора, рассматривая вопросы законности расторжения трудового договора по основанию статьи 280 ТК РФ, необходимо учитывать и требования статьи 80 ТК РФ. В этом выражается одна из важнейших характеристик метода трудового права - единство и дифференциация правового регулирования труда[[79]](#footnote-79).

По мнению С.Ю. Головиной, «дифференциация предполагает установление норм специального назначения, имеющих ограниченную сферу действия, приспосабливающих общие правила к отдельным категориям работников[[80]](#footnote-80)».

До истечения срока предупреждения руководитель имеет право в любое время отозвать свое заявление, увольнение в этом случае не производится, если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с ТК РФ не может быть отказано в принятии на работу.

По истечении срока предупреждения об увольнении руководитель имеет право прекратить работу. В последний день работы работодатель обязан выдать трудовую книжку, другие документы, связанные с работой и произвести с ним расчет.

Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут, работник не настаивает на расторжении трудового договора, действие трудового договора продолжается.

Факт продолжения руководителем исполнения своих обязанностей может быть подтвержден любыми доказательствами, предусмотренными статьей 55 ГПК РФ, - приказами, проведением совещаний и самим фактом нахождения на рабочем месте.

Дополнительные основания для прекращения трудового договора с руководителем организации (ст. 278 ТК РФ).Помимо оснований, которые предусмотрены статьей 77 ТК РФ и иными федеральными законами, трудовой договор с руководителем организации, может быть, расторгнут по дополнительным основаниям, предусмотренным статьей 278 ТК РФ.

В качестве первого основания статья 278 ТК РФ предусматривает прекращение трудового договора в связи с отстранением от должности руководителя организации - должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве) (п.1 ст. 278 ТК РФ).

Второе основание предусматривает расторжение трудового договора с руководителем организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора. Решение о прекращении трудового договора по указанному основанию в отношении руководителя унитарного предприятия принимается уполномоченным собственником унитарного предприятия органом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (П.2СТ.278ТКРФ)[[81]](#footnote-81).

Пункт 3 статьи 278 ТК РФ допускает иные основания для расторжения трудового договора с руководителем, предусмотренные трудовым договором.

Уполномоченные органы вправе поставить на рассмотрение вопрос о досрочном прекращении полномочий руководителя организации только в том случае, если это входит в их компетенцию, и они полномочны, решать этот вопрос.

Пункт 3 статьи 278 ТК РФ предусматривает возможность увольнения руководителя организации по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Таким образом, перечень оснований, по которым может быть уволен руководитель, должен определяться трудовым договором. Можно согласиться с точкой зрения Т.Ю. Коршуновой, которая говорит о том, что в трудовом договоре основания увольнения руководителя должны быть изложены ясно и конкретно[[82]](#footnote-82).

Действие статьи 278 ТК РФ в силу требований статьи 273 ТК РФ распространяется на руководителей организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, за исключением тех случаев, когда руководитель организации является единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества; управление организацией осуществляется по договору с другой организацией (управляющей организацией) или индивидуальным предпринимателем (управляющим).

При разрешении споров, связанных с увольнением по основаниям статьи 278 ТК РФ, необходимо определить, относится ли лицо, с которым расторгается трудовой договор по дополнительным основаниям, к субъекту данного вида правоотношений. Статья 273 ТК РФ определяет, что руководитель организации - физическое лицо, которое в соответствии с законом или учредительными документами организации осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Субъектом, на которого распространяется действие статьи 278 ТК РФ, является руководитель организации, который при исполнении своих трудовых функций осуществляет компетенцию юридического лица в гражданском обороте в полном объеме. Передоверие полномочий руководителя организации в полном объеме или части своих функций лицу, которое возглавляет структурное подразделение или выполняет руководящие функции наряду с руководителем, не создает правовые основания для расторжения с ним трудового договора по основаниям статьи 278 ТК РФ. Например, приказом президента профсоюза трудовой договор был досрочно расторгнут с директором исполнительной дирекции профсоюза по основаниям пункта 2 статьи 278 ТК РФ. Считая, что его уволили неправильно, директор обратился в суд с иском о восстановлении на работе.

Решением суда первой инстанции иск был удовлетворен на том основании, что руководитель исполнительной дирекции не является руководителем организации. Руководителем организации является президент профсоюза.

Определением суда второй инстанции решение суда первой инстанции оставлено без изменения как законное и обоснованное. Профсоюзная организация, руководящими органами которой являются конференция профсоюза, между конференциями руководство профсоюзом осуществляет президиум профсоюза, между заседаниями президиума руководство профсоюза осуществляет президент профсоюза. Исполнительно-распорядительным органом профсоюза является исполнительная дирекция. Исполнительную дирекцию возглавляет директор, который действует на основании Положения об исполнительной дирекции, выполняет распорядительные функции, подчиняется президенту профсоюза.

Директор исполнительной дирекции является руководителем структурного подразделения юридического лица, поэтому не относится к субъекту, трудовой договор с которым может быть расторгнут по основаниям статьи 278 ТК РФ. Роль руководителя в профсоюзе исполняет президент, который назначает исполнительного директора. Президент именно тот руководитель, с кем может быть расторгнут трудовой договор по статье 278 ТК РФ. Судебные постановления были отменены надзорной инстанцией Московского городского суда, дело было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции[[83]](#footnote-83).

При разрешении споров данной категории юридически значимым обстоятельством является выяснение правового статуса, уволенного лица и полномочия органа, который принимает решение об освобождении руководителя, а также соблюдение порядка принятия этим органа решения об увольнении руководителя. Нормы ТК РФ, регулирующие труд руководителя, не содержат норм в части ограничения гарантий, связанных с увольнением.

Следовательно, увольнение по данному основанию надо рассматривать по аналогии с увольнением по инициативе работодателя; поэтому при разрешении споров данной категории дел необходимо учитывать и требования статьи 81 ТК РФ (единство и дифференциация правового регулирования труда)'.

Дополнительные основания прекращения трудового договора с лицами, работающими по совместительству (ст. 288 ТК РФ). Согласно статье 282 ТК РФ совместительство - это выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Законодатель не ограничивает права работника работать по совместительству, как по месту основной работы, так и в других организациях.

Помимо оснований, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, трудовой договор с лицом, работающим по совместительству, может быть прекращен в случае приема на работу работника, для которого эта работа является основной, о чем работодатель в письменной форме предупреждает указанное лицо не менее, чем за две недели до прекращения трудового договора. Статья 288 ТК РФ предусматривает дополнительные основания прекращения трудового договора. Это означает, что с работником, который работает по совместительству трудовой, договор, может быть, расторгнут по любому из оснований, предусмотренных ТК РФ или иным федеральным законам, а также в случае приема на работу работника, для которого эта работа является основной.

**Заключение**

В дипломном исследовании предпринята попытка комплексного исследования правовых отношений по заключению и прекращению трудового договора и судебной практики по этим вопросам, складывающимся после принятия ТК РФ и поправок к нему, и сделан прогноз тенденций их развития, направленных на совершенствование правового регулирования и устранение пробелов.

В ходе исследования проблем правового регулирования заключения и прекращения трудового договора в современных условиях, как на законодательном уровне, так и в судебной практике автор пришел к следующим выводам:

1. В настоящее время происходит переосмысление общей концепции трудового права и ее уточнение. Именно сегодня становится очевидным, что устоявшиеся подходы не в состоянии адекватно реагировать на складывающуюся экономическую ситуацию и общественные отношения в сфере труда. Изменяется технология регулирования социально-трудовых отношений, совершенствуются методы этого регулирования, а вслед за этим изменяются роль и значение различных средств правового регулирования, используемых субъектами правотворчества и правоприменения.

В этих условиях исследование трудового договора - важнейшего института трудового права - приобретает особую важность в связи с тем, что, с одной стороны, необходимо повышение эффективности централизованного (прежде всего, законодательного) регулирования трудовых отношений, закрепляющего определенный уровень гарантий для работников, а с другой - расширение договорной сферы и судебной защиты трудовых прав, свобод и обеспечения реализации законных интересов различных субъектов трудового права.

2. Теоретические аспекты заявленной проблемы, имеют важное значение, однако такой анализ должен быть проведен и на основе правоприменительной практики. С учетом этого положения предметом настоящего исследования, в первую очередь, явилась практика судов, связанная с рассмотрением трудовых споров по заключению и расторжению трудовых договоров. Это особенно важно с учетом того, что трудовые споры, связанные с прекращением и заключением трудовых договоров, занимают центральное место среди гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции.

Обобщение судебной практики (в разных формах) дает ориентиры как для судов, так и для сторон общественных отношений, как для законодательной, так и исполнительной власти. Процесс формирования и дальнейшего совершенствования действующего трудового законодательства многогранен, тесно связан с деятельностью органов по применению трудового законодательства. С учетом внесения значительных изменений в трудовое законодательство правоприменительная деятельность в этой сфере приобретает особую важность.

1. Нормы права, регулирующие права и обязанности сторон трудового договора с позиции их достаточности и справедливости, призваны обеспечить необходимый баланс этих прав и обязанностей, создать условия для достижения оптимального согласования интересов участников трудовых отношений. В то же время констатация того факта, что работник является экономически менее защищенным субъектом трудовых правоотношений, привела к выводу о необходимости более четкого законодательного закрепления и обеспечения экономическими и правовыми средствами гарантий работника в трудовых отношениях.
2. В работе предложен комплекс мер, направленных на увеличение объема и уровня гарантий, предоставляемых работнику при заключении трудового договора и его расторжении. В этих целях предложены конкретные изменения и уточнения содержания статей ТК РФ, регулирующих данные вопросы. Указанные меры являются развитием основных положений, сформулированных в ТК РФ, отражают современные реалии, разработаны с учетом правоприменительной практики рассмотрения трудовых споров.

Юридические гарантии должны быть эффективными. Реализация государственной политики по безусловному обеспечению прав работника на всех стадиях трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ним отношений возможна, преимущественно, при установлении императивных норм, направленных на дальнейшее повышение уровня защищенности работника как экономически зависимого субъекта, и на повышение ответственности работодателя за несоблюдение трудового законодательства.

5. Законодатель связывает возникновение трудовых отношений с заключением трудового договора (ч. 1 ст. 16 ТК РФ) в письменной форме. Поддерживая предложение законодателя о введении в ТК РФ нормы, в соответствии с которой получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящемся у работодателя, предлагается уточнить данное положение и предусмотреть обязательность такой подписи на каждой странице заключенного трудового договора. Данное положение может послужить гарантией от возможных злоупотреблений со стороны работодателя.

6. Предлагается дополнить статью 64 ТК РФ мерами ответственности за необоснованный отказ от заключения трудового договора в виде взыскания заработной платы при установлении факта вынужденного прогула. Соответственно, признается необходимым дополнить статью 234 ТК РФ, перечисляющую случаи, при наступлении которых работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок, абзацем следующего содержания: « - необоснованного отказа в заключении трудового договора». Совершение работодателем подобного правонарушения должно сопровождаться возможностью привлечения его к административной ответственности.

**Список используемой литературы**

**1. Нормативно-правовые акты**

1. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т.П. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 2171-2184.

2. Конвенция МОТ № 111. 25 июня 1958 года. ВВС. 1961. №44. Ст. 448.

3. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 //Рос. газ., 25.12.1993. (с изменениями, внесенными ФКЗ от 14 октября 2005 г. № 6 – ФКЗ) // рос. газ 1993 25 дек.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 1 №51-ФЗ (ред. от 03.01.2006) //Рос. газ., 08.12.1994.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 2 от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. от 02.02.2006)) //Рос. газ., 07.02.1996,

6. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 3 от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 02.12.2004) //Рос. газ., 28.11.2001

7. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 4 от 18.12.2006 N 230-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.11.2006) (ред. от 30.06.2008)) //Рос. газ., 28.11.2001"Российская газета", N 289, 22.12.2006,

8. "Трудовой Кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ(принят ГД ФС РФ 21.12.2001)(ред. от 25.12.2008) Российская газета", N 256, 31.12.2001,

9. Постановление Правительства РФ № 234 от 16 марта 2000 года «О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» (с послед, изм. и доп.)

**Учебная литература**

10. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН, 1946. Выпуск 6. С. 73

11. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. 530 С.

12. Анисимов Л.Н. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации. ЗАО Юстицинформ. 2005; т

13. Бару М.И. Признание трудового договора недействительным // Советская юстиция. 1972

14. Басалаева СП. Правовая природа трудового договора. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2004. С. 9.

15. Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Издательство Казанского Университета, 1984. С. 11.

16. Безина А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976. С. 25, 34-35;. № 4. С. 8;

17. Бондаренко Э.Н. Заключение трудового договора. Противоречия и проблемы в Трудовом кодексе Российской Федерации // Право и экономика. 2004. № 9.

18. Бугров Л.Ю. Останется ли трудовое право самостоятельной отраслью права? // Российская юстиция, 1995. Ш 9. С

19. Бугров Л.Ю. Проблема свободы труда в советском трудовом праве. Автореферат на соискание ученой степени доктора юридических наук.М.,1992.С. 5.

20. Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 61.

21. Глазырин В.В. Стороны и содержание трудового договора в обновлённом трудовом кодексе РФ" "Цивилист", 2007, N 1

22. Горохов Б.А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизм, источники и особенности. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург. 2006.

23. Голованова Е.А. Прекращение трудового договора. М., 1966. С. 47;

24. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учеб. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005.350с.

25. 3абрамная Е.Ю. Как применять неоднозначные нормы // «ЭЖ - Юрист». № 14. 2004.

26. Ильин Ю.Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Воронеж, 1971.

27. Киселев И.Я., Леонов А.С. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2003. С. 140.

28. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Л.А. Окунькова (Автор комментария к статье 37 Конституции РФ -О.С. Хохрякова). М., Изд. «Бек». 1996

29. Костян И.А. Способы и формы защиты трудовых прав. Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении: материалы Международной научно-практической конференции / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С.79.

30. Лившиц Р.З. Правовые средства формирования производственных коллективов. Трудовое право и повышение эффективности общественного производства. М., 1972. С. 30

31. Лушникова М.В., Лушников A.M. Курс трудового права. М., 2004. Т. 2.-350 с.

32. Лушникова М.В. Пределы осуществления трудовых прав. Материалы Международной научно-практической конференции / Под ред. Проф. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 97;

33. Миронов В.И. Постатейный комментарий ТК РФ. М, ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез». 2002. С. 107.

34. Лях А.Ф. Трудовой договор. М., 1927. С. 8-10.

35. Пашков А.С. Новый этап в развитии трудового права. М., С. 205.1972

36. Совершенствование законодательства о труде: теоретические проблемы // Журнал российского права. 2004. № 6, 7.

37. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ярославль, 1913. С. 1-2.

38. Теория государства и права / Под ред. А. М. Васильева. М., Юридическая литература. 1977. (автор главы - Ткаченко Ю.Г.) С. 83-84

39. Теория государства 'Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова (Автор главы Пашков А.С). М., Юридическая литература, 1982. С. 194.

40. Трудовое право и повышение эффективности общественного производства / Под ред. С.А. Иванова, М., Наука, 1972. С. 22-25;

41. Трудовое право и научно-технический прогресс / Под ред. С.А. Иванова, М., Наука, 1974. С. 77. 81-82.

42. Трудовое право России: Учебник / Под ред. A.M. Куренного. М., Юристъ. 2006. С. 180.

43. Уранский Ф.Р. Восполнение и устранение пробелов в праве: теоретические аспекты содержания и использования терминов // Российская юстиция. 2005. №3.

44. Чиканова Л.А. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу // Хозяйство и право. 2004. № 10.

**Судебная практика**

45. ВКС,2000,№1.

46. ВКС.2005.№3.

47. БВС. 1993. №3. С. 5.

48. БВС.2004. №6.

49. Архив Замоскворецкого районного суда г. Москвы за 2005 год.

50. Архив Пресненский районный суд г. Москвы за 2004 год.

51. Архив Останкинского районного суда г. Москвы за 2005 год.

52. Архив Таганского районного суда г. Москвы за 2005 год.

53. Архив Таганского районного суда г. Москвы за 2005 год.

54. Архив Тверского районного суда г. Москвы за 2004 год.

**Приложение 1**

ПРИМЕРНАЯ ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

г. Сергиев Посад

"\_\_\_" \_\_\_\_\_\_\_\_\_

Работодатель - физическое лицо \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

(Ф.И.О. полностью)

именуемый в дальнейшем "Работодатель", и гражданин(ка)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

(Ф.И.О. полностью)

именуемый(ая) в дальнейшем "Работник", заключили настоящий договор о нижеследующем.

Настоящий трудовой договор регулирует трудовые и иные связанные с ним отношения между Работодателем и Работником.

Работник принимается на работу в \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(наименование организации,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

место работы, структурное подразделение)

по профессии (должности)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(полное наименование профессии, должности в соответствии в ЕТКС)

с \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(дата начала работы)

Работа является \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (основная, совместительство).

1. Срок договора:

- на неопределенный срок \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_;

- на определенный срок \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(указать срок)

2. Срок испытания \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (месяцев).

3. Условия труда на рабочем месте (совокупность факторов производственной среды и трудового процесса, оказывающих влияние на работоспособность и здоровье работника) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(оптимальные и допустимые, вредные и опасные, травмоопасные)

Необходимость применения средств индивидуальной защиты

работника \_\_\_\_\_\_\_\_\_

(да, нет)

4. Компенсации и льготы за работу во вредных и опасных условиях труда устанавливаются работнику в виде \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

5. Режим труда и отдыха работника:

А) Начало работы \_\_\_\_\_, окончание работы \_\_\_\_\_ с перерывом для отдыха и питания с \_\_\_\_ до \_\_\_\_\_

Б) Рабочая неделя в количестве \_\_\_ дней, выходные дни \_\_\_\_

Б) Сверхурочные работы (не более 32 часов в месяц) \_\_\_\_\_\_\_

В) Неполный рабочий день \_\_\_\_\_\_\_

Г) Неполная рабочая неделя \_\_\_\_\_

Д) Сменная работа \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Е) По суммированному учету рабочего времени за период (месяц)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (часов)

Работнику устанавливаются дни отдыха в соответствии с установленным Работодателем графиком работы по согласованию сторон.

Работнику предоставляется ежегодный основной оплачиваемый отпуск продолжительностью (не менее 28 календарных дней) \_\_\_\_\_\_\_ и дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ в соответствии с графиком отпусков, утвержденным Работодателем.

6. Оплата труда.

Работнику устанавливаются:

А) Должностной оклад \_\_\_\_\_\_\_\_\_ рублей в месяц.

Б) Тарифная ставка (оклад) \_\_\_\_\_\_\_\_ рублей за единицу времени.

В) Надбавка (к окладу, ставке) в размере \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ за \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (указать основания)

Г) Доплата (к окладу, ставке) в размере \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ за \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (указать основания)

Д) Другие выплаты \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Е) Компенсация за работу во вредных и опасных или травмоопасных условиях труда на рабочем месте в размере \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ рублей (или % к ставке, окладу).

Заработная плата и другие выплаты, установленные п. 6 данного договора, выплачиваются непосредственно Работнику \_\_\_\_ и \_\_\_ числа каждого месяца.

7. Работодатель обязан осуществлять обязательное социальное страхование работника. Виды и условия обязательного социального страхования предусмотрены федеральным законодательством РФ (пенсионное, социальное и медицинское).

8. Права и обязанности Работника.

Работник обязан:

А) (Указываются основные характеристики работы и требования к уровню их выполнения по конкретной профессии, должности или трудовой функции.):

Б)

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

- соблюдать правила внутреннего трудового распорядка организации;

- соблюдать трудовую дисциплину;

- выполнять установленные нормы труда;

- соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда;

- бережно относиться к имуществу Работодателя и других работников;

- незамедлительно сообщить Работодателю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества Работодателя.

Работник имеет право на:

- заключение, изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и трудовым договором;

- предоставление ему работы, предусмотренной настоящим договором;

- рабочее место, соответствующее условиям, предусмотренным государственными стандартами организации и безопасности труда;

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

- отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности рабочего времени, предоставлением выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков;

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

- компенсацию вреда, причиненного Работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, и возмещение морального вреда;

- обязательное социальное страхование;

- профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации.

9. Права и обязанности Работодателя.

Работодатель обязан:

- соблюдать законы и иные нормативные правовые акты;

- предоставлять Работнику работу, обусловленную настоящим трудовым договором;

- оформить страховое свидетельство государственного пенсионного страхования (для лица, поступающего на работу впервые);

- обеспечивать безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда;

- обеспечивать Работника исправным оборудованием, инструментами, иными средствами, необходимыми для исполнения им трудовых обязанностей;

- выплачивать в полном размере причитающуюся Работнику заработную плату в сроки, установленные настоящим договором;

- предупреждать Работника об изменении существенных условий труда, предусмотренных трудовым договором, не менее чем за 14 календарных дней;

- при временной нетрудоспособности выплачивать Работнику пособие по временной нетрудоспособности в соответствии с федеральным законом;

- соблюдать нормы, регулирующие получение, обработку и защиту персональных данных Работника;

- компенсировать вред, причиненный Работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, и возмещать моральный вред в порядке, установленном законодательством РФ.

Работодатель имеет право:

- заключать, изменять и расторгать трудовой договор с Работником;

- заключать с Работником ученический договор на переобучение без отрыва от производства в соответствии с действующим законодательством;

- проводить профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации Работника, обучение его второй профессии;

- поощрять Работника за добросовестный эффективный труд;

- требовать от Работника исполнения им трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу Работодателя и других работников, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка организации;

- привлекать Работника к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном законодательством РФ.

10. Особые условия:

10.1. Ученический договор на переобучение без отрыва от производства, условия и порядок проведения профессиональной подготовки, переподготовки, повышения квалификации Работника оформляются дополнительно.

10.2. В случае возникновения между Работником и Работодателем спора он подлежит урегулированию путем непосредственных переговоров. Если спор между сторонами не будет урегулирован, то он разрешается в порядке, установленном законодательством.

10.3. Моральный вред, причиненный Работнику неправомерными действиями или бездействием Работодателя, возмещается Работнику в денежной форме в размерах, определяемых соглашением сторон трудового договора.

В случае возникновения спора факт причинения Работнику морального вреда и размеры его возмещения определяются судом.

11. Прекращение договора.

Настоящий договор может быть прекращен или расторгнут по

основаниям, предусмотренным действующим трудовым законодательством

РФ и настоящим договором, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

12. Вступление договора в силу.

Настоящий договор вступает в силу со дня его подписания обеими сторонами и действует согласно срокам, указанным в п. 1 настоящего договора.

Настоящий договор составлен в 2 экземплярах - по экземпляру у каждой стороны. Каждый экземпляр имеет одинаковую юридическую силу.

13. Адреса сторон:

Работодатель: Работник:

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(Ф.И.О. полностью) (Ф.И.О. полностью)

Адрес: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Адрес: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(юридический (по месту регистрации и фактический) по месту проживания)

Паспорт \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Паспорт \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

выдан \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ выдан \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ИНН \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ ИНН \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Свидетельство N \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Дата рождения \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Страховое пенсионное свидетельство \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (дата, подпись) (дата, подпись).

1. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ярославль, 1913. С. 1-2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Лях А.Ф. Трудовой договор. М., 1927. С. 8-10. [↑](#footnote-ref-2)
3. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 288-289. [↑](#footnote-ref-3)
4. Трудовое право и повышение эффективности общественного производства / Под ред. С.А. Иванова, М., Наука, 1972. С. 22-25; Трудовое право и научно-технический прогресс / Под ред. С.А. Иванова, М., Наука, 1974. С. 77. 81-82 [↑](#footnote-ref-4)
5. Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Издательство Казанского Университета, 1984. С. 11. [↑](#footnote-ref-5)
6. Теория государства и права / Под ред. А. М. Васильева. М., Юридическая литература. 1977. (автор главы - Ткаченко Ю.Г.) С. 83-84. [↑](#footnote-ref-6)
7. 'Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова (Автор главы Пашков А.С). М., Юридическая литература, 1982. С. 194. [↑](#footnote-ref-7)
8. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН, 1946. Выпуск 6. С. 73 [↑](#footnote-ref-8)
9. Пашков А.С. Новый этап в развитии трудового права. М., С. 205.1972 [↑](#footnote-ref-9)
10. 'Теория государства и права / Под ред. A.M. Васильева. М, Юридическая литература. 1977. С.73, 83. [↑](#footnote-ref-10)
11. Анисимов Л.Н. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации. ЗАО Юстицинформ. 2005; также см.: Анисимов Л.Н. Индивидуальный трудовой договор (контракт) как основной метод регулирования трудовых отношений // Трудовое и социальное право России / Под ред. проф. Л.Н. Анисимова. М., 2001. С. 125-203. [↑](#footnote-ref-11)
12. Бугров Л.Ю. Проблема свободы труда в советском трудовом праве. Автореферат на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 1992. С. 5. [↑](#footnote-ref-12)
13. Басалаева СП. Правовая природа трудового договора. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2004. С. 9. [↑](#footnote-ref-13)
14. Горохов Б.А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизм, источники и особенности. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург. 2006. [↑](#footnote-ref-14)
15. Трудовое право России: Учебник / Под ред. A.M. Куренного. М.,Юристъ.2006 (автор главы - Дмитриева И.К.)С. 17 [↑](#footnote-ref-15)
16. Тамже. С. 176 [↑](#footnote-ref-16)
17. Совершенствование законодательства о труде: теоретические проблемы // Журнал российского права.2004. № 6, 7. [↑](#footnote-ref-17)
18. 'Трудовое право России: Учебник / Под ред. A.M. Куренного. М., Юристы 2006. С. 180. [↑](#footnote-ref-18)
19. Безина А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976. С. 25, 34-35; Бару М.И. Признание трудового договора недействительным // Советская юстиция. 1972. № 4. С. 8; Голованова Е.А. Прекращение трудового договора. М., 1966. С. 47; Ильин Ю.Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Воронеж, 1971. [↑](#footnote-ref-19)
20. Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 61. [↑](#footnote-ref-20)
21. Лушникова М.В. Пределы осуществления трудовых прав. Материалы Международной научно-практической конференции / Под ред. Проф. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 97; см. подробнее: Лушникова М.В., Лушников A.M. Курс трудового права. М., 2004. Т. 2. С. 195-207. [↑](#footnote-ref-21)
22. Лушникова М.В. Пределы осуществления трудовых прав. Материалы Международной научно-практической конференции / Под ред. Проф. К.Н. Гусова. М. 2006. С. 97. [↑](#footnote-ref-22)
23. 'Бугров Л.Ю. Останется ли трудовое право самостоятельной отраслью права? // Российская юстиция, 1995. Ш 9. С. 38. [↑](#footnote-ref-23)
24. Глазырин В.В. Стороны и содержание трудового договора в обновлённом трудовом кодексе РФ "Цивилист", 2007, N 1 [↑](#footnote-ref-24)
25. Там же с.23 [↑](#footnote-ref-25)
26. Александрова З.О. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2002. С. 192 - 193. [↑](#footnote-ref-26)
27. Определение Верховного Суда РФ от 13 апреля 2004 г. N 35-Г04-5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 10. [↑](#footnote-ref-27)
28. Циндяйкина Е.П. Трудовой договор: порядок заключения, изменения и расторжения /Проспект/, 2008 С.100 [↑](#footnote-ref-28)
29. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Л.А. Окунькова (Автор комментария к статье 37 Конституции РФ - О.С. Хохрякова). М., Изд. «Бек». 1996 [↑](#footnote-ref-29)
30. ВКС,2000,№1. [↑](#footnote-ref-30)
31. ВКС.2005.№3. [↑](#footnote-ref-31)
32. Постановление Минтруда РФ от 14 июля 1993 года N 135 по вопросу, касающемуся порядка заключения трудового договора в письменной форме и примерной формы трудового договора (которое применяется в части, не противоречащей ТК РФ) // Бюллетень Министерства труда РФ. N9-10,1993. [↑](#footnote-ref-32)
33. Бондаренко Э.Н. Основания возникновения трудовых правоотношений. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2004. С. 10. [↑](#footnote-ref-33)
34. Бондаренко Э.Н. Заключение трудового договора. Противоречия и проблемы в Трудовом кодексе Российской Федерации // Право и экономика. 2004. № 9. [↑](#footnote-ref-34)
35. 'БВС.2004.№6. [↑](#footnote-ref-35)
36. Архив Таганского районного суда г. Москвы за 2005 год. [↑](#footnote-ref-36)
37. Бондаренко Э.Н. Возникновение трудового правоотношения из незавершенного сложного юридического состава // Журнал российского права. № 1.2000. [↑](#footnote-ref-37)
38. Миронов В.И. Постатейный комментарий ТК РФ. М, ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез». 2002. С. 107. 2 [↑](#footnote-ref-38)
39. СЗ РФ. 2003. № 3. ст. 12539. [↑](#footnote-ref-39)
40. СЗ РФ. 2993.33. СТ 12539. [↑](#footnote-ref-40)
41. Архив Таганского районного суда г. Москвы за 2005 год. [↑](#footnote-ref-41)
42. Костян И.А. Способы и формы защиты трудовых прав. Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении: материалы Международной научно-практической конференции / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С.79. [↑](#footnote-ref-42)
43. 'Архив Пресненский районный суд г. Москвы за 2004 год. [↑](#footnote-ref-43)
44. См., например: Безина А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976. С. 12-13; Лившиц Р.З. Правовые средства формирования производственных коллективов. Трудовое право и повышение эффективности общественного производства. М., 1972. С. 30; Жигалкин П.И. Правовое регулирование сроков в трудовых отношениях. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Харьков, 1972. С. 14. [↑](#footnote-ref-44)
45. Безина А.К. Там же. С. 12 [↑](#footnote-ref-45)
46. БВС. 2004. № 6. [↑](#footnote-ref-46)
47. Конвенция МОТ № 111. 25 июня 1958 года. ВВС. 1961. №44. Ст. 448. [↑](#footnote-ref-47)
48. 'См.: Там же [↑](#footnote-ref-48)
49. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т.П. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 2171-2184. [↑](#footnote-ref-49)
50. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. A.M. Куренного, СП. Маврина, Е.Б. Хохлова (автор главы 11 - Е.Б. Хохлов). М., Издательство «Юристъ». 2005 [↑](#footnote-ref-50)
51. 'Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. A.M. Куренного, СП. Маврина, Е.Б. Хохлова (автор главы 11- Е.Б. Хохлов). Издательство «Юристь». 2005. [↑](#footnote-ref-51)
52. БВС. 2004. № 6. [↑](#footnote-ref-52)
53. 'Чиканова Л.А. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу // Хозяйство и право. 2004. № 10. [↑](#footnote-ref-53)
54. 3абрамная Е.Ю. Как применять неоднозначные нормы // «ЭЖ- Юрист». № 14. 2004. [↑](#footnote-ref-54)
55. БВС. 1993. №3. С. 5. [↑](#footnote-ref-55)
56. 'БВС. 2004. № 6. [↑](#footnote-ref-56)
57. Чиканова Л.А. Права работников и работодателей при поступлении на работу // Хозяйство и право. 2004. № 10. [↑](#footnote-ref-57)
58. Киселев И.Я., Леонов А.С. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2003. С. 140. [↑](#footnote-ref-58)
59. Архив Таганского районного суда г. Москвы за 2005 год [↑](#footnote-ref-59)
60. Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц», «Городец». М., 1997. С. 145 [↑](#footnote-ref-60)
61. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980. С. 86-157; Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992. С. 230; Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., Юридическая литература. 2004. С. 131; Уранский Ф.Р. Восполнение и устранение пробелов в праве: теоретические аспекты содержания и использования терминов // Российская юстиция. 2005. №3. [↑](#footnote-ref-61)
62. Архив Останкинского районного суда г. Москвы за 2005 год. [↑](#footnote-ref-62)
63. Забрамная Е.О. Как применять неоднозначные нормы // «ЭЖ-Юрист». № 14, 2004. [↑](#footnote-ref-63)
64. В частности, об отстранении от работы - ст. 76 ТК РФ. [↑](#footnote-ref-64)
65. Часть 3 ст. 72.1 ТК РФ. [↑](#footnote-ref-65)
66. Определение Конституционного Суда РФ от 19 июня 2007 г. N 475-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кулика Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями части третьей статьи 72 Трудового кодекса Российской Федерации и пункта 3 части второй статьи 377 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации". [↑](#footnote-ref-66)
67. Часть 2 ст. 57 ТК РФ. [↑](#footnote-ref-67)
68. Часть 4 ст. 57 ТК РФ. [↑](#footnote-ref-68)
69. Часть 1 ст. 72.1 ТК РФ. [↑](#footnote-ref-69)
70. Часть 1 ст. 72 ТК РФ (в ред. от 09.05.2005). [↑](#footnote-ref-70)
71. См., например: Комментарий к кодексу законов о труде Российской Федерации», издательство «ИНФРА-М». М., 1997. С. 49. (автор главы -В.В.Глазырин). [↑](#footnote-ref-71)
72. БВС.2004.№6 [↑](#footnote-ref-72)
73. Малов В. Расторжение трудового договора по инициативе работника и по соглашению сторон // Советская юстиция. 1974. №7. С. 18. [↑](#footnote-ref-73)
74. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. М., 1995. С. 133. [↑](#footnote-ref-74)
75. БВС. 2004. № 6. [↑](#footnote-ref-75)
76. ст. 1 ФЗ от 22 декабря 2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (с послед, изм. и доп.). [↑](#footnote-ref-76)
77. БВС.2004.№6. [↑](#footnote-ref-77)
78. Архив Тверского районного суда г. Москвы за 2004 год. [↑](#footnote-ref-78)
79. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учеб. М.: ТКВелби, изд-во Проспект, 2005. С.22-23.; Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом договоре России. Пермь, 1992. С. 19.; Иванов С.А., ЛившицР.З., Орловский ЮЛ. Советское трудовое право: вопросы теории / Под ред. С.А. Иванова. М, 1978

    . С. 314-366. [↑](#footnote-ref-79)
80. Головина СЮ. Правовое регулирование труда отдельных категорий

    работников. М., Изд-во "Дело". 2003. С. 7. [↑](#footnote-ref-80)
81. Постановление Правительства РФ № 234 от 16 марта 2000 года «О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» (с послед, изм. и доп.) [↑](#footnote-ref-81)
82. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П.Орловского. М., 2002. С. 598. [↑](#footnote-ref-82)
83. Архив Замоскворецкого районного суда г. Москвы за 2005 год. [↑](#footnote-ref-83)