Процедурные нормы в механизме правового регулирования трудовых отношений

НУРТДИНОВА Алия Фаварисовна, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук

Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, 34

E-mail: labour@izak.ru

ЧИКАНОВА Людмила Алексеевна, заведующая отделом законодательства о труде и социальном обеспечении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук

Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, 34

E-mail: labour@izak.ru

Статья посвящена анализу процедурных норм и выявлению их роли в механизме правового регулирования трудовых отношений. Процедурные нормы и необходимость их соблюдения сопровождают стороны трудового правоотношения с момента заключения трудового договора до момента его прекращения. Характер процедурных норм в трудовом праве обусловлен спецификой регулируемых данной отраслью права отношений. Прежде всего это длящийся характер трудовых отношений, предполагающий возникновение различных ситуаций, связанных как с осуществлением трудовой деятельности, так и с реализацией предоставленных сторонам трудового договора прав, а также наличие у работодателя властных полномочий, обуславливающих подчиненное положение работника в процессе трудовой деятельности. Несоблюдение процедурных требований, в том числе нарушение установленных законом сроков, может повлечь невозможность реализации сторонами трудового отношения субъективного права или предоставления предусмотренной законом гарантии. Вместе с тем, несмотря на всю важность определения правил осуществления юридически значимых действий в трудовом праве, законодатель не всегда уделяет этому должное внимание. Не все предусмотренные законодательством процедурные правила отличаются четкостью, что создает условия для произвольного их понимания и нарушения прав и интересов работников в процессе правоприменительной деятельности. Иногда они отсутствуют вообще, что осложняет реализацию работниками или работодателем соответствующих прав и обязанностей. В статье рассматриваются процедурные нормы, регламентирующие установление условий труда путем принятия локальных нормативных актов и реализацию прав работодателя и работника при заключении, изменении и прекращении трудового договора.

На основе анализа законодательства и практики его применения высказаны предложения по совершенствованию правового регулирования, отношений, связанных с процедурой реализации работниками и работодателем предоставленных им прав.

Ключевые слова: процедурные нормы, виды процедур, локальные акты, выборный профсоюзный орган, учет мнения, трудовой договор, соглашение сторон, согласие работника, перевод на другую работу, предупреждение о прекращении трудового договора.

Для цитирования: Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. Процедурные нормы в механизме правового регулирования трудовых отношений // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 80—99. DOI: 10.12737/jrl.2019.9.7

Procedural Rules in the Mechanism of Legal Regulation of Labor Relations

A. F. NURTDINOVA, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation
E-mail: labour@izak.ru

L. A. CHIKANOVA, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation
E-mail: labour@izak.ru

The article is devoted to the analysis of procedural rules and their role in the employment relations regulatory mechanism. Procedural rules as the authors believe are very important during the existence of the employment relationship — since the conclusion of the employment contract till its termination. Procedural rules in labour law are rather specific due to employment relations features. First of all it is lasting character of the employment relationship. As a result various situations concerning professional activity as well as the exercise of the parties' rights arise. Employer's empowerments determine the subordinate position of employees. So noncompliance with procedural requirements including violation of established by law terms may cause impossibility of exercising employer's or employees' rights. Despite crucial importance of procedural rules legislative authority unfortunately not always pays due attention to their consolidation in the law. Procedural rules as they established in the current labour law sometimes are indistinct. At times there are not any rules at all though they are vitally important to ensure the implementation of the rights granted to employers and especially — employees. This is a good reason for the study of the designated problem.

On the basis of analysis of the actual law and legal practice the authors formulate suggestions for improvement of legal regulation in the field of employment relations.

Keywords: procedural rules, types of procedures, local statutory act, elected trade Union body, taking into account employee's position, employment contract, agreement of the parties, consent of the employee, transfer to another job, notice of employment contract termination.

For citation: Nurtdinova A.F., Chikanova L.A. Procedural Rules in the Mechanism of Legal Regulation of Labor Relations. *Zhurnal Rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 9, pp. 80—99. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.9.7

Реализация сторонами трудового правоотношения предоставленных им прав невозможна без совершения ими определенных юридических действий, осуществляемых в порядке, установленном соответствующими правовыми нормами, именуемыми процедурными¹.

¹ Процедурные (или процедурно-процессуальные) нормы иногда смешивают с процессуальными и рассматривают их как однопорядковые явления (см., например: Скобелкин В. Н., Передерин С. В., Чуча С. Ю., Семенюта Н. Н. Трудовое процедурно-процессуальное право: учеб. пособие. Воронеж, 2002. С. 9—17). Однако различие между указанными правовыми нормами обусловлено различием между разрешением спора, т. е. взаимодействием сторон спора с органом, его рассматривающим, и взаимодействием сторон правоотношения в процессе реализации своих прав без участия

Наличие процедурных норм в трудовом праве обусловлено спецификой регулируемых данной отраслью права отношений. Прежде всего это длящийся характер трудовых отношений, который предполагает возникновение различных ситуаций, связанных как с осуществлением трудовой деятельности, так и с реализацией предоставленных сторонам трудового договора прав. Наряду с этим к особенностям трудового правоотношения относится подчиненное положение работника в процессе трудовой деятельности и, соответственно, наличие властных полномочий у работодателя, выступающего организатором

третьих лиц. Соответственно, различается как содержание процедурных и процессуальных норм, так и их назначение в механизме правового регулирования.

ром трудовой деятельности и правоприменителем.

Обозначенные особенности, во-первых, приводят к невозможности все вопросы решать по соглашению сторон, во-вторых, позволяют ставить проблему ограничения произвольных действий работодателя, что предполагает включение в систему трудового законодательства наряду с материальными нормами правовых норм, устанавливающих порядок осуществления прав сторон трудового договора и правоприменительных действий работодателя, т. е. процедурных норм. В связи с этим исследователи обращают внимание на зарубежный опыт, в частности законодательство Германии и Великобритании, которое является примером эффективного сочетания материальных и процедурных норм в трудовом праве².

Роль таких норм в механизме правового регулирования трудовых отношений сводится к выполнению трех функций. Во-первых, общее упорядочение реализации полномочий работодателя и трудовых прав работника, которые в силу своего правового характера не могут осуществляться произвольно. Определяя порядок применения соответствующих материальных норм, процедурные правила, по сути, обеспечивают возможность функционирования механизма регулирования трудовых отношений. Действия сторон трудового правоотношения без соблюдения установленного порядка нельзя будет считать правомерными, при этом не имеет значение, идет ли речь о правотворческой или правоприменительной деятельности работодателя либо о реализации работником предоставленных ему прав.

Во-вторых, они обеспечивают достижение баланса прав и интере-

сов сторон трудового правоотношения. Для работодателя — это ограничение его хозяйской власти, с тем чтобы широкий комплекс прав по определению правил, обязательных в процессе трудовой деятельности, в том числе по принятию локальных правовых актов и по управлению персоналом (принятию конкретных правоприменительных решений), осуществлялся с учетом прав и законных интересов работников. Таким способом предоставление властных полномочий работодателю в определенной степени уравновешивается наложением на него процедурных обязанностей. Для работников адресованные им требования, в том числе предупредить работодателя о своих намерениях реализовать то или иное субъективное право, направлены на предотвращение их недобросовестного поведения, нарушающего нормальный ритм производственной (трудовой) деятельности.

В-третьих, создание дополнительных гарантий для работников: заблаговременное предупреждение о том или ином действии работодателя дает им возможность не только адаптироваться к предстоящим изменениям, но и оспорить действия работодателя, в том числе с позиций соблюдения установленного законом порядка принятия тех или иных управленческих решений. Несоблюдение этих норм рассматривается судами как нарушение трудовых прав работника и зачастую служит основанием для отмены соответствующего решения работодателя.

Нельзя не отметить значение процедурных норм для обеспечения равенства работников, которые не только наделяются равными правами, но и должны соблюдать одинаковые процедурные требования, фактически выступающие условием реализации предоставленных прав.

Процедурные нормы содержатся в каждом институте трудового права, их содержание в определенной сте-

² См.: Лебедев В. М., Мельникова В. Г., Назметдинов Р. Р. Трудовое право: опыт сравнительного правового исследования: монография / под ред. В. М. Лебедева. М., 2018.

пени обусловлено спецификой соответствующего института, однако существуют и определенные «стандарты», например участие представителей работников при осуществлении таких действий, которые затрагивают интересы всех или значительной части работников либо связаны с серьезными последствиями для работника.

Процедуры (и необходимость их соблюдения) сопровождают стороны трудового правоотношения с момента заключения трудового договора до момента его прекращения.

По большей части процедуры тех или иных правоприменительных действий (действий по реализации полномочий работодателя) представляют собой сочетание «стандартных» требований с добавлением особенностей, обусловленных содержанием материальных норм соответствующего института. Например, при привлечении работника к дисциплинарной ответственности необходимо потребовать объяснения в письменной форме, а в случае отказа работника представить такие объяснения или истечения срока, отведенного для этого, составить соответствующий акт.

Процедурные обязательства, налагаемые на работника при реализации предоставленных ему прав или гарантий, сводятся по большей части к предупреждению работодателя. Это, с одной стороны, обеспечивает учет интересов работодателя, который как организатор трудового процесса должен быть проинформирован о намерениях работника, чтобы учесть предстоящие изменения для принятия соответствующих управленческих решений. С другой стороны, является первым шагом в процессе реализации права работника, который в силу специфики его подчиненного положения в трудовом правоотношении не может независимо от работодателя осуществлять свои трудовые права.

Соответственно, несоблюдение процедурных требований, в том

числе нарушение установленных законом сроков, может повлечь невозможность реализации субъективного права или предоставления предусмотренной законом гарантии.

При всей важности определения правил осуществления юридически значимых действий законодатель, к сожалению, не всегда уделяет этому должное внимание.

Не все предусмотренные законодательством процедурные правила отличаются четкостью, что создает условия для произвольного их понимания и нарушения прав и интересов работников в процессе правоприменительной деятельности. Иногда они отсутствуют вообще, что осложняет реализацию работниками или работодателем соответствующих прав и обязанностей.

Некоторые нормы, напротив, предусматривают неоправданно длительные или сложные процедуры, выполнение которых создает дополнительные трудности, не связанные непосредственно с обеспечением эффективной реализации соответствующих прав сторон трудового правоотношения.

Виды процедур могут быть классифицированы по характеру осуществляемых работодателем полномочий: 1) установление условий труда (по большей части связано с принятием локальных нормативных актов); 2) осуществление правоприменительных действий работодателя по отношению ко всем или значительной части работников организации (например, утверждение графика отпусков, привлечение к сверхурочной работе работников одного из структурных подразделений) и по отношению к одному из работников (например, предоставление ежегодного отпуска, расторжение трудового договора). В свою очередь, процедуры второго вида можно разделить по институтам и подинститутам трудового права³.

³ Особое место среди процедур в трудовом праве занимает установленный законом

Рамки журнальной статьи не позволяют рассмотреть все процедурные нормы трудового права во всей их полноте и разнообразии, поэтому мы остановимся на процедурах, связанных с установлением условий труда путем принятия локальных актов и реализацией прав работодателя и работника при заключении, изменении и прекращении трудового договора.

В соответствии со ст. 8 ТК РФ работодатели, за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, принимают *локальные нормативные акты*, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями.

Однако подавляющее большинство норм Трудового кодекса РФ, упоминающих о локальных актах, вообще не делает акцента на порядке их принятия, отмечая лишь возможность регулирования того или иного аспекта трудовых отноше-

ний посредством локального правового регулирования⁴.

Следовательно, в этих случаях работодатель вправе принять локальный нормативный акт самостоятельно — без участия представительных органов работников, если, заключая коллективный договор или соглашение, он не согласился на согласование или учет мнения этих органов. Этим возможность единоличного принятия локальных нормативных актов не ограничивается. Все такие акты принимаются работодателем единолично, если в коллективе работников организации (индивидуального предпринимателя) не созданы какие-либо представительные органы.

Для единоличного принятия работодателем локальных нормативных актов не установлено процедуры. Он вправе решить, какой именно акт, какого содержания и в какие сроки он принимает. При этом перед состоящими в трудовых отношениях работниками он не несет никаких обязанностей по ознакомлению (оповещению) их о принятии нового или об изменении содержания ранее принятого локального нормативного акта.

В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 8 ТК РФ локальный нормативный акт может приниматься в соответствии с процедурой, установленной в коллективном договоре или соглашении. Как следует из содержания указанной нормы, такая процедура основана либо на учете мнения представительного органа, либо на согласовании с ним содержания локального акта.

Практика заключения коллективных договоров, соглашений демонстрирует, что предоставленные законом возможности активно используются социальными партнерами.

порядок взаимодействия социальных партнеров в ходе проведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров, соглашений; проведения консультаций; рассмотрения коллективных трудовых споров; создания и осуществления деятельности трехсторонних комиссий. В этом случае законодатель определяет не процедуру действий работодателя, а порядок и последовательность сотрудничества социальных партнеров. Как представляется, такого рода процедуры в силу специфического субъектного состава, который наряду с работодателем включает объединение работодателей, профсоюзные организации разного уровня и иных представителей работников, а также специфики действий, последовательность которых стремится упорядочить законодатель, лишь косвенно связаны с реализацией полномочий работодателя в трудовом правоотношении с работником и должны рассматриваться обособленно.

⁴ См. ст. 87, 94 (ч. 4), 96 (ч. 4, 6); 113 (ч. 4), 134, 139 (ч. 6), 143 (ч. 9), 144, 149, 152, 153 (ч. 5), 157 (ч. 5), 168 (ч. 4), 168¹ (ч. 2), 169 (ч. 4), 189 (ч. 1, 2), 196 (ч. 5, 6), 219 (ч. 3), 236 (ч. 2), 252, 271 (ч. 2), 274, 313 (ч. 2), 336¹ (ч. 7), 348¹ (ч. 5), 348⁸, 351.

В коллективных договорах, реже — в отраслевых соглашениях, предусматривается, что ряд локальных актов, касающихся оплаты труда, режима рабочего времени, определения порядка использования очередных отпусков, привлечения к сверхурочной работе, работе в выходные и нерабочие праздничные дни, принимается по согласованию с представительным органом работников⁵. Однако практически не встречается положений, регламентирующих порядок такого согласования. Вероятно, консенсус достигается в ходе неформальных переговоров.

Не используется в коллективно-договорных актах и учет мнения представительных органов работников, очевидно, по той причине, что эта форма участия работников в принятии локального нормативного акта рассматривается (и не обосновательно) как малоэффективная — не предоставляющая работникам возможности реально повлиять на его содержание.

Важно отметить, что коллективно-договорные акты, будь то коллективный договор или соглашение, как правило, отраслевое, заключаются обычно профессиональными союзами, их организациями или объединениями. Соответственно, и согласование локальных актов рассматривается как право выборного профсоюзного органа, созданного в организации.

Таким образом, процедура, установленная коллективным договором

либо соглашением, по сути сводится лишь к выбору представительного органа работников и способа его участия в принятии локального нормативного акта. Никаких иных процедурных правил, например, срока, в течение которого выборный профсоюзный орган должен ознакомиться с проектом и согласовать его, обычно не указывается.

Третий вариант принятия локального нормативного акта используется, когда в организации (у индивидуального предпринимателя) действует представительный орган работников (профсоюзный или иной), однако в коллективном договоре или соглашении не предусмотрено процедуры согласования. При этом принимаемый акт не относится к упомянутым уже актам, которые не требуют учета мнения представительного органа работников, либо в коллективном договоре, соглашении предусмотрена необходимость учета мнения представителей работников при их принятии.

В этом случае применяется ст. 372 ТК РФ, устанавливающая порядок учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Однако указанная статья не учитывает возможность существования в организации (у индивидуального предпринимателя) иных представительных органов работников, что вступает в прямое противоречие со ст. 8 ТК РФ, которая упоминает представительный орган работников, не проводя разграничения между профсоюзными и другими представителями, и ст. 53 ТК РФ, предусматривающей сотрудничество по поводу принятия локальных нормативных актов с любым представительным органом работников.

Кроме того, в некоторых нормах, устанавливающих возможность принятия локальных нормативных актов по конкретным вопросам, также указывается необходимость

⁵ См., например, коллективный договор АО «Завод им. В. А. Дегтярева», заключенный на период с 1 января 2018 г. по 31 декабря 2018 г.; коллективный договор АО «Ковровский электромеханический завод», заключенный на 2018—2020 гг.; коллективный договор АО «Транснефть-Север», заключенный на 2015—2018 гг.; коллективный договор государственного автономного учреждения здравоохранения «Медико-санитарная часть «Строитель», заключенный на 2017—2020 гг.

учета мнения представительного органа работников⁶.

Используется законодателем и такая формулировка — учет мнения выборного органа первичной профсоюзной организации или иного представительного органа работников (ст. 212, 221 ТК РФ), что, по сути, подразумевает любой представительный орган. Причем в ряде случаев работодатель должен взаимодействовать с представительным органом работников (а не выборным органом первичной профсоюзной организации), но в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ. Так определяются конкретные размеры повышения оплаты труда работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (ч. 3 ст. 147 ТК РФ). Если же принять во внимание, что некоторые нормы в качестве субъекта, мнение которого учитывается работодателем, указывают выборный орган первичной профсоюзной организации⁷, становится очевидным, что у законодателя не только нет единого подхода к определению порядка принятия локальных нормативных актов⁸, но нет и обоснованных критериев, ко-

торые обуславливают различия в порядке их принятия. Остается неясным, по какой причине одни локальные нормативные акты принимаются с учетом мнения представительного органа работников (первичной профсоюзной организации или иного представительного органа); другие — с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации; третьи — работодателем без участия представительного органа работников.

Можно, конечно, предположить, что локальные нормативные акты разделены по степени важности для регулирования трудовых отношений и защиты интересов работников, однако этот критерий прямо в Трудовом кодексе не назван, а указания применительно к конкретным локальным актам носят характер случайных, не обусловленных объективными обстоятельствами.

Вряд ли можно с уверенностью утверждать, что определение механизма индексации заработной платы менее значимо для работников, чем установление системы оплаты труда. В первом случае законодатель не определяет процедуру принятия соответствующего локального нормативного акта, а во втором — предписывает учитывать мотивированное мнение представительного органа работников. Непонятно, почему система оплаты труда устанавливается с учетом мнения представительного органа работников, а тарифная система, которая является частью системы оплаты труда, принимается работодателем единолично.

Многочисленность странных и непоследовательных решений законодателя относительно определения процедуры установления условий труда в организации приводит к выводу об отсутствии у законодателя ясного представления о том, должны ли представительные органы работ-

⁶ См. ст. 101 (ч. 1), 103 (ч. 3), 135 (ч. 4), 136 (ч. 2), 147 (ч. 3), 153 (ч. 2), 154, 159, 162, 190 (ч. 1), 196 (ч. 3) ТК РФ.

⁷ См. ст. 105, 112 (ч. 3), 116 (ч. 2), 299 (ч. 2), 301, 302 (ч. 4), 325 (ч. 8), 326 (ч. 5) ТК РФ.

⁸ Технические или экономические по своему содержанию акты работодателя (нормы труда и правила и инструкции по охране труда), хотя их правовое значение сводится к обязательности исполнения, принимаются с участием представительного органа работников и выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 212, 159 ТК РФ), т. е. процедура их принятия аналогична процедуре принятия локальных нормативных актов. Поэтому, несмотря на то, что их содержание и правовая природа отличаются от локальных нормативных актов, в данной статье они не рассматриваются отдельно. Порядок хранения и использования персональных данных работников, который по сути представляет собой разновидность

правил делопроизводства, принимается единолично работодателем (ст. 87 ТК РФ).

ников участвовать в принятии локальных нормативных актов и если должны, то в каких случаях и каким образом. Между тем необходимо, чтобы процедура принятия локальных нормативных актов, обеспечивая учет интересов работников, не отличалась громоздкостью, излишней формализованностью и как минимум была бы согласована с общими положениями и разделом о социальном партнерстве Трудового кодекса.

В современных условиях, когда законодательство признает возможность создания наряду с выборным органом первичной профсоюзной организации иных представительных органов, вряд ли допустимо предусматривать необходимость учета мнения только одного из них.

Кстати, и первичная профсоюзная организация не всегда является единственно возможным вариантом «профсоюзного присутствия» в организации. Иногда создается профессиональный союз работников соответствующей организации или компании, который в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» пользуется такими же правами, как первичная организация профсоюза.

Рассмотрев возможные варианты принятия локальных нормативных актов, следует обратиться к ст. 372 ТК РФ, поскольку только эта норма содержит сколь-нибудь развернутые положения о порядке осуществления правотворческой деятельности работодателя.

Указанная норма направлена на регламентацию действий работодателя, при добросовестном совершении которых он фактически получает право определить содержание локального нормативного акта по своему усмотрению и принять его своей властью.

Участие выборного органа первичной профсоюзной организации в процессе локального нормотвор-

чества обеспечивается тремя процедурными обязанностями работодателя: направить проект локального нормативного акта и обоснование по нему в выборный профсоюзный орган; ознакомиться с его мотивированным мнением; провести с ним дополнительные консультации.

По выполнении этих обязанностей работодатель свободен принять локальный нормативный акт того содержания, которое он считает приемлемым: с внесением поправок, предложенных представительным органом работников либо согласованных в ходе дополнительных консультаций, или в первоначальном варианте.

Закрепленная в ст. 372 ТК РФ процедура учета мнения, как видно из вышеизложенного, в механизме правового регулирования фактически используется не для установления порядка осуществления имеющей правовое значение деятельности работодателя, а для защиты интересов работников в процессе принятия локального нормативного акта, создания дополнительных стимулов для организации взаимодействия работников и работодателя. По сути, процедура учета мнения представительного органа работников в данном случае введена как средство, призванное смягчить отмену необходимости согласования с представительным органом работников локального нормативного акта. Вместо реального воздействия на содержание такого акта работникам гарантируется по меньшей мере возможность ознакомиться с проектом и его обоснованием, выразить свое мнение и обсудить его с представителем работодателя.

Возможность участвовать в определении содержания локального правового регулирования обеспечивается представителям работников только в том случае, когда в соответствии с коллективным договором, соглашением все локальные акты (или акты по определенным вопро-

сам) принимаются по согласованию с представительным органом работников. Установленный ст. 372 ТК РФ порядок учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации не гарантирует учета мнения этого представителя работников по существу, т. е. внесения в проект локального нормативного акта необходимых, по его мнению, поправок и изменений. Соответствующая обязанность работодателя не предусмотрена.

Очевидно, обусловлено это стремлением законодателя разграничить сотрудничество сторон трудовых правоотношений (в форме проведения коллективных переговоров и заключения коллективного договора) и реализацию нормативной власти работодателя⁹.

При заключении коллективного договора стороны в равной мере вправе участвовать в определении содержания коллективного договора, который может охватывать весь спектр вопросов, связанных с установлением условий труда, и, таким образом, заменить все или большинство локальных нормативных актов. Если им это не удалось или коллективный договор не заключен, работодатель определяет условия труда посредством принятия локальных нормативных актов, а участие работников в их принятии в лучшем случае сводится, как уже отмечалось, к возможности ознакомиться и высказать свое мнение.

Именно работодатель принимает и утверждает локальный нормативный акт, отвечает за его содержание. У него есть право принять акт такого содержания, которое он считает целесообразным и оправданным, вопреки позиции представительного органа работников. Обжаловать локальный нормативный акт или отдельные его положения в

государственную инспекцию труда или в суд можно только в том случае, когда он вступает в противоречие с трудовым законодательством. В противном случае нет законных оснований для обращения в соответствующие органы.

Если же локальный нормативный акт соответствует законодательству, но его содержание не отвечает интересам работников, по мнению их представителей, возможно возникновение коллективного трудового спора. В соответствии с ч. 4 ст. 372 и ч. 1 ст. 398 ТК РФ такой спор может быть инициирован в общем порядке — путем предъявления требований к работодателю. Однако и в этом случае работодатель остается ключевой фигурой: он уже принял локальный акт, действие которого не прекращается при возникновении коллективного трудового спора. Во всяком случае, прямого указания закона на этот счет нет.

При благоприятном для работников разрешении такого спора содержание локального нормативного акта меняется по соглашению сторон, причем не обязательно в полном соответствии с требованиями работников: разрешение коллективного трудового спора основано на достижении компромисса, заключении взаимоприемлемых соглашений.

Ключевая роль работодателя в установлении условий труда обуславливает законодательное закрепление такой процедуры принятия локального нормативного акта, которая минимизирует участие представителей работников.

Реализация работодателем и работником права на *заключение, изменение и прекращение трудового договора* также невозможна без соблюдения ими соответствующих правил.

В связи с этим, предоставляя сторонам свободу заключения трудового договора, законодатель ограничивает ее определенными proceduralными правилами, целью которых является недопущение злоупотреб-

⁹ См.: Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 30—31; Курс российского трудового права. Т. 3. СПб., 2007. С. 89, 93—94.

лений со стороны работодателя в использовании предоставленных ему законодательством прав в решении вопросов, связанных с заключением трудового договора и приемом на работу¹⁰.

Для работодателя такие действия включают: оформление трудового договора в письменной форме; ознакомление работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с его трудовой деятельностью; подписание трудового договора; издание соответствующего приказа о приеме на работу и ознакомление с ним работника под роспись (ст. 56 ТК РФ).

В свою очередь работник при заключении трудового договора выполняет следующие обязательные

действия: предъявляет требуемые для выполнения определенной трудовой функции документы, знакомится с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с его трудовой деятельностью, подписывает трудовой договор, знакомится с приказом о приеме на работу.

Возлагая на работодателя обязательства совершать определенные юридические действия, связанные с заключением трудового договора, Трудовой кодекс однако не устанавливает процедуры совершения таких действий как таковых, т. е. не определяет, каким образом должно происходить согласование условий трудового договора, кто конкретно ведет переговоры по поводу этих условий, какова процедура подписания трудового договора его сторонами и др., оставляя это на усмотрение работодателя.

По сложившейся практике заключение трудового договора включает следующие стадии:

1) согласование условий трудового договора и ознакомление работника с локальными нормативными актами организации, имеющими отношение к трудовой функции работника, коллективным договором, а также подготовка проекта письменной формы трудового договора, которые проводятся работником кадровой службы, уполномоченным на это работодателем;

2) подписание трудового договора руководителем организации или иным лицом на основании доверенности, выданной ему работодателем¹¹.

Процедура согласования обязательных условий трудового догово-

¹⁰ Отметим, что заключению трудовых договоров с работниками предшествует процедура подбора персонала, которая представляет собой целенаправленный процесс, посредством которого определяется соответствие деловых качеств человека требованиям, предъявляемым к должности или рабочему месту, ему предлагаемым. Существуют различные способы подбора персонала. При этом одни из них закреплены в соответствующих нормативных правовых актах, другие сложились на практике и широко применяются. По сложившейся практике подбор персонала осуществляется путем поиска необходимого работника через органы службы занятости, кадровые агентства, базы данных в Интернете, средствах массовой информации, путем обращения с соответствующим предложением к учащимся школ, техникумов, колледжей, высших учебных заведений и т. п. В последнее время широкое распространение получает такой способ подбора персонала, как конкурс. Порядок проведения конкурса, как правило, определен ведомственными правовыми актами или локальными актами организации (подробнее см.: Чиканова Л. А. Кадровая политика и способы ее реализации // Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. М., 2009. С. 70—94).

¹¹ Следует отметить, что в правовой литературе рассматриваются и иные стадии (этапы) заключения трудового договора (см., например: Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор / науч. ред. тома Е. Б. Хохлов. СПб., 2007. С. 397) (автор — М. Ф. Филиппова).

вора, как правило, не вызывает особых проблем, поскольку такое принципиальное условие, как трудовая функция, потенциальному работнику известно заранее. Что касается других обязательных условий, предусмотренных ст. 57 ТК РФ, то они определены локальными правовыми актами, коллективным договором и в основном не требуют дополнительного согласования¹². При этом ряд обязательных условий трудового договора, предусмотренных ст. 57 ТК РФ, установлен законом и не зависит от усмотрения сторон. Например, о гарантиях и компенсациях за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, об обязательном социальном страховании и др.

Тем не менее в соответствии с ч. 3 ст. 57 ТК РФ, если какое-либо из обязательных условий не включено в содержание трудового договора, работодатель обязан указать недостающие условия в приложении к трудовому договору либо в отдельном соглашении сторон, заключаемом в письменной форме. Иначе говоря, провести дополнительную, совершенно излишнюю процедуру, не влияющую на реализацию соответствующих прав или обязанностей сторонами трудового договора.

Это тем более не оправдано, если учесть, что при приеме на работу еще до подписания трудового договора работодатель обязан ознакомить работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором.

В связи с этим представляется, что при заключении трудового договора должны согласовываться только те обязательные условия, которые действительно требуют согла-

сования сторон и определяют содержание возникшего на его основании трудового правоотношения¹³.

Некоторые проблемы возникают и при согласовании дополнительных условий трудового договора. В частности, это касается правил установления такого условия трудового договора, как срок испытания. В соответствии со ст. 70 ТК РФ условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе устанавливается соглашением сторон. Иначе говоря, работодатель вправе включить в трудовой договор данное условие, если стороны достигли по этому поводу полное согласие. Однако проблема возникает в том случае, если работник не согласен с таким условием, а работодатель настаивает на нем. Как должна быть разрешена подобная ситуация? В органы по рассмотрению трудовых споров работник обратиться не может, так как трудовой договор не заключен и трудовое правоотношение еще не возникло. Следовательно, решение вопроса об установлении или неустановлении испытания при приеме на работу от работника не зависит, а поэтому предусмотренная законом процедура установления испытательного срока — по соглашению сторон — не имеет смысла. В связи с этим правило об установлении испытания при приеме на работу необходимо привести в соответствие с действительностью. В частности, предусмотреть, что при приеме на работу работодатель вправе установить работнику испытание в целях проверки его соответствия поручаемой работе¹⁴. Это позволило бы избе-

¹³ На это обстоятельство справедливо обращалось внимание в правовой литературе (см., например: Орловский Ю. П. Диалектика развития трудового права от советского периода до наших дней. Избранные труды. М., 2018. С. 764—765).

¹⁴ Подробнее см.: Чиканова Л. А. Кадровая политика и способы ее реализации. С. 139—140.

¹² Исключение может составлять режим работы, если он не совпадает с общим режимом работы, установленным в организации.

жать неблагоприятных последствий как для работодателя, так и для работника, который, заключая трудовой договор, заранее будет готов к тому, что работодатель может установить ему испытательный срок.

Кроме того, такое правило позволило бы отказаться от нормы, предусматривающей необходимость оформления условия об испытании в виде отдельного соглашения до начала работы в случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления письменного трудового договора. Следует отметить, что такая норма, являясь довольно абсурдной, ставит на практике множество вопросов, на которые закон не дает ответа. В частности, не ясно, кто вправе оформить в письменном виде и подписать от имени работодателя такое отдельное соглашение к трудовому договору, если по каким-то обстоятельствам договор не был оформлен и подписан и, следовательно, не вступил в законную силу. Непонятно также, что означают слова «до начала работы» — до того момента, как работник должен непосредственно приступить к выполнению своей трудовой функции, или накануне того рабочего дня, в который работник должен приступить к работе? Как должна быть разрешена ситуация в случае, если стороны не достигли соглашения об установлении испытательного срока до начала работы?

Как уже отмечалось, согласование условий трудового договора завершается его подписанием. Со дня подписания договора работником и работодателем он считается вступившим в силу. В соответствии со ст. 61 ТК РФ работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей в срок, определенный трудовым договором. Если же он не приступил к работе в этот день, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор. Аннулированный трудовой договор, согласно указанной статье, считается незаключенным. Предоставляя право

работодателю аннулировать трудовой договор и признавать его незаключенным в указанном случае, законодатель не определяет процедуру такого аннулирования и признания. В связи с этим возникает ряд вопросов. В частности, необходимо ли по этому поводу издание соответствующего приказа работодателя? Обязан ли работодатель уведомить работника, заключившего трудовой договор, о его аннулировании? Отсутствие соответствующих процедурных норм, регламентирующих порядок аннулирования трудового договора, дало некоторое основание для обращения в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности этой нормы¹⁵. Несмотря на то что Конституционный Суд вполне обоснованно не нашел оснований для принятия жалобы к рассмотрению, необходимость определить процедурные правила аннулирования трудового договора сохраняется. В частности, представляется целесообразным в целях защиты интересов работников установить обязанность работодателя уведомлять работников в письменном виде об аннулировании трудового договора с указанием причины и оснований такого аннулирования.

Наряду с процедурными нормами, регламентирующими порядок заключения трудового договора, Трудовой кодекс устанавливает и определенный порядок его изменения, закрепив его в соответствующих процедурных нормах. Как правило, эти нормы предусматривают либо получение согласия на то или иное изменение (действие), либо оформление соответствующего соглашения сторон, заключаемого в письменной форме.

На первый взгляд может показаться, что между такими катего-

¹⁵ См., например, определение КС РФ от 17 июля 2012 г. № 1313-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. Н. Тодера на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 61 ТК РФ.

пиями, как «соглашение сторон» и «согласие работника», нет принципиальной разницы, так как и в случае недостижения соглашения, и при отсутствии согласия работника наступают одинаковые последствия — соответствующее право или обязанность не возникает. Однако разница все же существует: соглашение сторон предполагает реализацию того или иного права как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника. Согласие же работника необходимо в случае, если инициатива исходит именно от работодателя, который уже принял соответствующее решение, но для его реализации требуется согласие работника. Это обстоятельство не всегда учитывается при установлении соответствующих процедурных норм, в связи с чем возникает некоторая неопределенность при реализации работником или работодателем соответствующего права или обязанности. Наглядно это можно проиллюстрировать на примере процедурных норм, определяющих порядок изменения условий трудового договора.

Так, согласно ст. 72 ТК РФ изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, которое заключается в письменной форме¹⁶. В то же время в соответствии со ст. 72¹ перевод на другую работу допускается только с письменного согласия работника. Кроме того, в этой же статье говорится, что по письменной просьбе работника или с его письменного согласия может быть осуществлен перевод работника на постоянную работу к другому работодателю. В связи с этим не ясно, какова же процедура перевода работника на другую постоянную работу, в том числе к другому работодателю.

Вместе с тем это имеет принципиальное значение, ибо работодатель как более сильная сторона трудового правоотношения, приняв то или иное решение, может получить согласие работника, не отражающее его действительного волеизъявления.

Отсутствие четкости и однозначности в определении процедуры перевода работников на другую постоянную работу на практике влечет довольно произвольное ее толкование и нередко нарушение трудовых прав как работников, так и работодателей, о чем свидетельствует судебная практика.

Николаевский-на-Амуре городской суд Хабаровского края, рассмотрев дело по исковому заявлению Л. к краевому государственному унитарному предприятию «Хабаровские авиалинии» о признании приказа о переводе на другую должность недействительным, отказал ей в удовлетворении иска. В обосновании данного решения отмечается, что перевод на другую работу Л. был произведен с ее письменного согласия, выраженного в ее письменном заявлении и росписи в приказе, с которым она была ознакомлена под роспись. Кроме того, Л. фактически приступила к исполнению трудовых обязанностей по новой должности. По мнению суда, все это свидетельствует о том, что фактически стороны пришли к соглашению об изменении условий трудового договора несмотря на то, что дополнительное соглашение к трудовому договору в виде отдельного документа не было подписано сторонами до фактического перевода на новую должность.

Довод заявительницы о том, что до момента подписания дополнительного соглашения о переводе сотрудник вправе отозвать свое согласие на него в любое время, суд нашел несостоятельным, поскольку фактически Л. была допущена к новой работе у ответчика.

На этом основании суд отказал Л. в праве отозвать свое заявление о переводе на другую работу, указав, что достижение договоренности об изме-

¹⁶ Исключение составляют случаи, предусмотренные ТК РФ.

нении условий трудового договора на основе добровольного соглашения его сторон допускает возможность аннулирования такой договоренности исключительно посредством согласованного волеизъявления работника и работодателя. Совершение как работником, так и работодателем произвольных односторонних действий, направленных на отказ от ранее достигнутого соглашения, в данном случае исключается. Что касается отказа Л. от подписания дополнительного соглашения о внесении изменений в трудовой договор, то это не свидетельствует о том, что перевод ее на другую работу является недействительным, поскольку фактически Л. была допущена к другой работе у ответчика¹⁷.

Приведенные судом аргументация и выводы представляются недостаточно убедительными и не позволяющими считать перевод Л. на другую работу законным.

¹⁷ См. решение Николаевского-на-Амуре городского суда Хабаровского края от 20 ноября 2018 г. по делу № 2-880/2018-М-815/18. См. также решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы по делу № 33-42910/17 от 18 мая 2017 г. по иску С.В.М. к ПАО «Транснефть» о признании незаконным приказа о переводе на другую должность, поскольку написание им заявления о переводе на другую должность не было добровольным и он отзывал свое заявление; апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 20 июля 2018 г. по делу № 33-32307/2018 по иску С. к САО «ВСК» о признании перевода работника на другую должность незаконным; апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 июля 2016 г. по делу № 33-29548/16; по иску Ц. к ПАО «Сбербанк России» о признании перевода работника на другую должность незаконным, так как дополнительное соглашение о переводе было подписано им под давлением, психологическим насилием, угрозами со стороны работодателя; определение ВС РФ от 15 октября 2018 г. № 5-КГ18-187 по иску С. к ПАО «Газпром».

Во-первых, письменное заявление Л. о переводе на другую работу, ее роспись в приказе и то обстоятельство, что она фактически приступила к выполнению другой работы, не могут считаться письменным соглашением, о котором говорится в законе и которое может быть аннулировано только по соглашению сторон. Во-вторых, заявительница отказалась от подписания дополнительного соглашения о внесении изменений в трудовой договор, что как раз и свидетельствует о том, что соглашение сторон на перевод на другую работу так и не было достигнуто. Тем не менее, отказывая в праве Л. отозвать свое заявление, суд сослался именно на соглашение, которое, как подчеркнул суд, может быть расторгнуто только по взаимному волеизъявлению сторон¹⁸.

В принципе позицию суда относительно возможности расторжения заключенного в письменной форме соглашения между работником и работодателем только по взаимному их волеизъявлению можно признать логичной, направленной на

¹⁸ Трудовое законодательство не содержит правила, в соответствии с которым соглашение о переводе на другую работу может быть расторгнуто только при достижении договоренности между работником и работодателем. Суд в данном случае применил по аналогии правило, предусмотренное ст. 78 ТК РФ для случаев, связанных с прекращением трудового договора по соглашению сторон. В соответствии с данной статьей 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. О возможности аннулирования договоренности относительно срока и основания увольнения лишь при взаимном согласии работодателя и работника говорится и в постановлении Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (п. 20).

обеспечение баланса интересов сторон трудового договора¹⁹.

Однако применительно к отношениям, связанным с переводом на другую постоянную работу, такое правило должно быть установлено на законодательном уровне в специальной процедурной норме.

В связи с этим полагаем, что перевод работника на другую постоянную работу во всех случаях, независимо от основания перевода, должен производиться только по письменному соглашению сторон. В таком соглашении должны быть отражены все связанные с переводом изменения, ибо, получив от работника согласие на перевод, работодатель не всегда уведомляет его о других существенных изменениях, связанных с таким переводом, что влечет нарушение прав работников и, как следствие, возникновение трудовых споров²⁰.

¹⁹ В связи с этим представляется необоснованным и не отвечающим задаче обеспечения баланса интересов сторон трудового отношения вывод Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, рассмотревшей гражданское дело 15 октября 2018 г. № 5-КГ18-187 по иску С. к ПАО «Газпром». По мнению Судебной коллегии, лишение работника, подписавшего соглашение о переводе на работу в другую местность, предложенную ему в соответствии со ст. 74 ТК РФ, права отказаться от работы в новых условиях в пределах двухмесячного срока, предусмотренного законом, приводило бы к несоразмерному ограничению трудовых прав работника и вступало бы в противоречие с конституционным принципом свободы труда и гарантированности прав граждан.

²⁰ См., например, апелляционное определение Московского городского суда от 28 января 2019 г. по делу № 33-3934/2019 по иску К.А.А. к ООО «Эксповестранс», в котором истец, не оспаривая перевод на другую работу, не согласен с изменением его трудовой функции, полагая, что его должность относится к категории «специалист», в то время как ранее он занимал должность по категории «руководитель»; апелляционное определение Судебной коллегии по

Данное правило в полной мере согласуется с основным принципом регулирования трудовых отношений, провозгласившим свободу труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности.

Нуждается в некотором уточнении и конкретизации норма, определяющая порядок временного перевода на другую работу (ч. 1 ст. 72²). В соответствии с ней по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, работник может быть временно переведен на другую работу у того же работодателя на определенный этой нормой срок. Если по окончании срока перевода прежняя

гражданским делам Хабаровского краевого суда от 11 октября 2018 г. по делу № 33-7185/2018 по иску К. Т. к Краевому государственному казенному учреждению «Хорский социально-реабилитационный центр для несовершеннолетних» о признании незаконным соглашения об изменении условий трудового договора; решение Вилючинского городского суда Камчатского края от 14 февраля 2018 г. по иску Т. к Администрации Вилючинского городского округа, признавшего незаконным изменение должностных обязанностей истца, осуществленного без согласия истца и в одностороннем порядке, что повлекло нарушение его трудовых прав истца (дело № 2-9/2018 (№ 2-668/2017)); решение Нерюнгринского городского суда РС (Я) от 11 апреля 2017 г. по делу № 33-2225/2017 по иску К. к Муниципальному дошкольному образовательному учреждению № 24 «Солнышко» о признании незаконным изменения условий трудового договора; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 июля 2016 г. по делу № 33-29548/16 по иску Ц. к ПАО «Сбербанк России» о признании перевода работника на другую должность незаконным, так как дополнительное соглашение о переводе было подписано им под давлением, психологическим насилием, угрозами со стороны работодателя.

работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным.

В приведенной норме, по сути, отсутствуют соответствующие процедурные правила, в связи с чем на практике возникает ряд вопросов. В частности, обязан ли работодатель предупредить работника об окончании временного перевода, ибо работник может и не помнить о конкретной дате истечения срока? Что означает «если прежняя работа не предоставлена»? Какие действия необходимо произвести работнику в случае, если по окончании срока временного перевода он хочет вернуться на прежнюю должность? Должна ли оформляться «утрата силы соглашения» о временном характере перевода и, если должна, то каким образом²¹? Прямого ответа на поставленные вопросы Трудовой кодекс не дает, в связи с чем на практике они решаются по-разному.

Тегульдетский районный суд Томской области рассмотрел иск К. к М. о признании незаконным приказа, которым временный перевод на другую работу было предписано считать постоянным, и восстановлении ее в прежней должности.

М., работавшая в должности бухгалтера, в соответствии со ст. 72² ТК РФ временно с ее согласия была переведена на должность экономиста, о чем был издан соответствующий приказ. В последний день срока временного перевода и в первый рабочий день после окончания срока временного перевода К. к работодателю с требованием в письменной форме о предоставлении ей прежнего места работы не обращалась и продолжала выполнять работу экономиста. С заявлением о предостав-

²¹ Подобный вопрос возникает и при заключении срочного трудового договора в случае, когда срок его действия истек, а работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора.

лении прежней должности она обратилась только после того, когда ей было предложено ознакомиться с приказом, согласно которому временный перевод на должность экономиста было предписано считать постоянным. В просьбе К. о восстановлении в прежней должности было отказано. При этом работодатель сослался на ч. 1 ст. 72² ТК РФ, согласно которой, если по окончании срока временного перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным. Не согласившись с таким решением, К. обратилась в суд, который признал, что данная правовая норма применена работодателем правомерно и условие о временном характере перевода истицы в соответствии с законом утратило силу по окончании срока временного перевода, а перевод в тот же срок приобрел постоянный характер.

Как отмечается в мотивировочной части решения суда, поскольку закон связывает указанное изменение договора не с изданием приказа работодателем, а с юридическими фактами окончания срока временного перевода и продолжения работником работы в порядке перевода, перевод истицы приобрел постоянный характер до издания оспариваемого приказа, т. е. непосредственно по окончании срока временного перевода.

Исходя из этого, суд отказал К. в требовании о восстановлении в прежней должности, но вместе с тем признал приказ, которым временный перевод на должность экономиста было предписано считать постоянным, не соответствующим требованиям закона²².

Таким образом, по мнению суда, факта продолжения истицей работы после окончания срока перевода на другую работу и отсутствия письменного ее заявления о предоставлении прежней работы достаточно

²² См. решение Тегульдетского районного суда Томской области от 3 марта 2009 г. Дело № 2-45/2009.

для того, чтобы считать другую работу постоянной. При этом никаких приказов по данному поводу издаваться не должно.

С точки зрения действующего законодательства решение суда можно считать правомерным, учитывая, что закон не предусматривает специальных процедурных норм, предписывающих сторонам соглашения совершать какие-либо действия, связанные с окончанием его срока.

Вместе с тем отсутствие таких норм ставит работодателя в более выгодное положение по сравнению с работником, так как закон вообще не предъявляет к работодателю каких-либо требований в связи с истечением срока действия соглашения о переводе работника на другую работу. В законе говорится: «Если прежняя работа не предоставлена», т. е. закон исходит из того, что работодатель может и не предоставлять прежнюю работу, если это в его интересах. Вместе с тем работник, для того чтобы перейти на прежнюю работу, должен потребовать это от работодателя. При этом не ясно, как работник должен потребовать предоставления прежней работы — написать заявление или обратиться устно с таким требованием? В течение какого срока должно последовать данное обращение? Должен ли работник, переведенный на другую работу, продолжать выполнять ее в период, в течение которого работодатель примет решение о предоставлении ему прежней работы? Будет ли считаться временный перевод на другую работу постоянным, если работник на момент истечения срока временного перевода отсутствовал на работе по объективным (уважительным) причинам.

Решение этих вопросов видится в установлении специальной процедуры, определяющей порядок перевода работников временно на другую работу. Такая процедура должна содержать следующие правила. Прежде всего временный перевод на другую работу, который произ-

веден на длительный срок, должен осуществляться только по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме. Не позднее чем за три календарных дня до истечения срока временного перевода работодатель обязан предупредить об этом работника в письменной форме²³. По истечении срока временного перевода работодатель обязан восстановить работника на прежней работе. По письменному соглашению сторон работник может быть переведен постоянно на работу, которую он выполнял временно.

Прекращение трудового договора, как и его изменение, в основном осуществляется в определенной процедуре, которая устанавливается законом в зависимости от основания увольнения. При этом по одним основаниям она расписана довольно детально, например в связи с сокращением численности или штата работников, по другим — требует внесения определенных дополнений или уточнений в действующее законодательство, например при расторжении трудового договора по инициативе работника. По некоторым основаниям процедура прекращения трудового договора вообще не предусмотрена законодательством.

Вместе с тем отсутствие четкости в определении процедуры прекращения трудового договора по тем или иным основаниям или отсутствие таких процедур вообще затрудняет применение соответствующей материальной нормы, что влечет нарушение трудовых прав работников и, как следствие, возникновение трудовых споров.

Так, предусмотрев обязанность работника предупредить работодателя о намерении расторгнуть трудовой договор по собственному желанию в письменной форме, законодатель не уточняет эту форму.

²³ В настоящее время такое правило предусмотрено для случаев истечения срока трудового договора, заключенного на определенный срок (ст. 79 ТК РФ).

В связи с этим на практике возник вопрос: может ли считаться письменной формой ксерокопия заявления работника о расторжении трудового договора или соответствующая телеграмма?

Данный вопрос был предметом рассмотрения судебных органов, в частности Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, которая, рассмотрев дело по иску З. к администрации городского округа «город Дербент» о признании незаконным приказа главы администрации г. Дербент об увольнении его с работы по собственному желанию, указала, что обстоятельствами, имеющими значение для дела при разрешении спора о расторжении трудового договора по инициативе работника, являются наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию, которое может быть подтверждено только письменным заявлением работника²⁴.

Данный вывод суда представляется убедительным, если учесть, что он направлен на защиту весьма существенных трудовых прав и интересов работников.

Другой вопрос, связанный с процедурой расторжения трудового договора по инициативе работника, касается положений ч. 6 ст. 80 ТК РФ, согласно которой в случае, если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается. Из содержания приведенной нормы не ясно, как следует понимать слова

«не настаивает». Должен ли в таком случае работник уведомить об этом работодателя или обязан ли работодатель получить от работника подтверждение того, что он намерен продолжать работать и не настаивает на увольнении? Отсутствие соответствующей процедуры влечет недопонимание как со стороны работника, так и работодателя.

С. подал работодателю заявление об увольнении по собственной инициативе, однако по истечении срока предупреждения об увольнении уволен не был, так как заболел. В последний день нетрудоспособности он был уволен на основании ранее поданного им заявления. С. подал иск к транспортной организации, в которой он работал водителем. Решением Питкярантского городского суда Республики Карелия С. был восстановлен на работе. Принимая такое решение, суд исходил из того, что работодатель вправе расторгнуть трудовой договор с истцом по окончании срока предупреждения об увольнении по собственному желанию и в том случае, если в период предупреждения истец заболел и на момент окончания срока предупреждения продолжал болеть, так как время болезни не приостанавливает двухнедельного срока, по истечении которого работник подлежит увольнению. Поскольку С. был уволен уже после истечения срока предупреждения об увольнении и на увольнении не настаивал, а хотел продолжать работу, расторжение трудового договора с ним по данному основанию нельзя признать законным²⁵.

К числу оснований прекращения трудового договора, по которым вообще не предусмотрена процедура увольнения, относится прекращение трудового договора с руководителем организации-должника в случае, если он отстранен от должности

²⁴ См. определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 11 сентября 2017 г. № 20-КГ17-7. См. также апелляционные определения Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 14 ноября 2018 г. по делу № 33-49509 по жалобе Н. на решение Пресненского районного суда г. Москвы; от 18 июля 2017 г. делу № 33-19339 по иску З. к ООО «Империя Кадров-Штат».

²⁵ См.: URL: www.sudrf.ru. Подробнее см.: Чиканова Л. А. Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) // Хозяйство и право. 2010. № 12. С. 60—62.

в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве) (п. 1 ч. 1 ст. 278 ТК РФ). Не установлено каких-либо процедурных норм и в случае, если уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) принято решение о прекращении с руководителем организации трудового договора (п. 2 ч. 1 ст. 278 ТК РФ). При этом при расторжении трудового договора с руководителем организации по данному основанию не требуется указывать те или иные конкретные обстоятельства, подтверждающие необходимость прекращения трудового договора. Законодатель предусматривает только выплату компенсации в размере, определяемом трудовым договором, но не ниже трехкратного среднего месячного заработка (ст. 279 ТК РФ).

Практически отсутствуют процедурные нормы, регламентирующие порядок расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером в связи со сменой собственника имущества организации (ст. 75 ТК РФ).

Предусматривая право нового собственника имущества организации расторгнуть трудовой договор с указанными работниками, законодатель определяет лишь срок, в течение которого это право может быть реализовано. В связи с этим они могут длительное время находиться в неопределенном положении, ожидая решения нового собственника, что вряд ли оправдано и справедливо.

Учитывая, что прекращение трудового договора с названными работниками осуществляется по причинам, от них не зависимым, представляется необходимым распространить на них порядок увольнения, предусмотренный законодательством для лиц, увольняемых по сокращению численности или штата работников организации.

В завершение выскажем некоторые обобщающие соображения. Прежде всего процедуры в трудовом праве установлены непоследовательно, что проявляется, как уже отмечалось, в отсутствии процедурных правил увольнения работников по некоторым основаниям, притом что увольнение по другим основаниям детально регламентировано. Если расторжение трудового договора является юридически значимым для его сторон (в чем вряд ли можно сомневаться), порядок увольнения по каждому основанию должен быть установлен. Таким образом, первой задачей является законодательное закрепление процедур для всех действий, имеющих правовые последствия.

Предоставление работнику гарантий, связанных с совмещением работы с обучением, направлением в командировку, воспитанием детей, увольнением и т. д., также далеко не всегда сопровождается установлением условий и правил их предоставления, что на практике ведет либо к неоправданному игнорированию интересов работодателя, вызывающему ответные, иногда не вполне законные действия, либо к произвольным действиям работодателя. Иногда же отсутствие соответствующих процедур создает тупиковые ситуации. Ярким примером является предоставление гарантии в виде сохранения среднего заработка на период трудоустройства работникам, уволенным в связи с ликвидацией организации. В том случае, когда ликвидация заканчивается до момента трудоустройства или истечения двух месяцев с момента увольнения, работник практически лишен возможности получить предусмотренную законом гарантию, поскольку в период существования организации у него еще не возникло право на нее, а когда возникает право, уже не существует субъекта, обязанного ее предоставить.

Соответственно, необходимо предусмотреть процедурные правила для предоставления работникам различного вида гарантий.

Наконец, важно определиться, на каком уровне (законодательном, подзаконном или локальном) возможно установление тех или иных процедур; может ли работодатель определять процедурные правила и в каких случаях; как должны определяться сроки. Действующее правовое регулирование, к сожалению, характеризуется небрежностью в этом отношении: часть процедур установлена Трудовым кодексом (надо признать, что это самые важные процедуры, касаю-

щиеся заключения и расторжения трудового договора, привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности и т. п.); часть предусмотрена подзаконными нормативными актами (например, порядок предоставления дополнительных выходных дней родителям, воспитывающим ребенка-инвалида); некоторые сроки установлены в рабочих днях, другие — в календарных.

Устранение этих недостатков, по нашему глубокому убеждению, будет способствовать выполнению тех задач трудового законодательства, которые провозглашены в ст. 1 ТК РФ.

Библиографический список

Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор / науч. ред. тома Е. Б. Хохлов. СПб., 2007.

Лебедев В. М., Мельникова В. Г., Назметдинов Р. Р. Трудовое право: опыт сравнительного правового исследования: монография / под ред. В. М. Лебедева. М., 2018.

Орловский Ю. П. Диалектика развития трудового права от советского периода до наших дней. Избранные труды. М., 2018.

Скобелкин В. Н., Передерин С. В., Чуча С. Ю., Семенюта Н. Н. Трудовое процедурно-процессуальное право: учеб. пособие. Воронеж, 2002.

Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918.

Чиканова Л. А. Кадровая политика и способы ее реализации // Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. М., 2009.

Чиканова Л. А. Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) // Хозяйство и право. 2010. № 12.

References

Chikanova L. A. Personnel policy and methods of its implementation. *Rights of employers in labor relations*. Ed. by A. F. Nurtdinova, L. A. Chikanova. Moscow, 2009. 480 p. (In Russ.)

Chikanova L. A. Termination of the employment contract at the initiative of the employee. *Khozyaystvo i pravo*, 2010, no. 12, p. 55—61. (In Russ.)

Course of Russian Labor Law. Vol. 3. Ed. by Ye. B. Khokhlov. St. Petersburg, 2007. 656 p. (In Russ.)

Lebedev V. M., Melnikova V. G., Nazmetdinov R. R. Labor law: an experience of comparative legal research. Ed. by V. M. Lebedev. Moscow, 2018. 480 p. (In Russ.)

Orlovskiy Yu. P. Dialectics of the development of labor law: from the Soviet period to our days: selected works Yu. P. Orlovsky. Moscow, 2018. 776 p. (In Russ.)

Skobelkin V. N., Perederin S. V., Chucha S. Yu., Semenyuta N. N. Labor procedural law. Voronezh, 2002. 504 p. (In Russ.)

Tal L. S. Essays on Industrial Labor Law. Moscow, 1918. 227 p. (In Russ.)