

Глава 4. Расторжение трудового договора по инициативе работника

Трудовые правоотношения, с одной стороны, характеризуются стабильностью и определенностью трудовых прав и обязанностей работника и работодателя; с другой стороны - изменением в связи с динамически развивающимися правами и обязанностями сторон трудового договора в соответствии с принимаемыми нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, и соглашениями сторон.

К сожалению, в трудовом законодательстве РСФСР и Российской Федерации, на мой взгляд, не имелось ранее и нет в настоящее время необходимых и достаточных ответов на обоснованные вопросы научных и практических работников. Так, ранее в КЗоТ РСФСР была только гл. III "Трудовой договор (контракт)", содержащая статьи, в целом регулировавшие трудовые правоотношения, связанные с заключением, изменением и расторжением трудового договора. В более разработанном ТК РФ уже появился разд. III "Трудовой договор", состоящий из гл. 10 "Общие положения", гл. 11 "Заключение трудового договора", гл. 12 "Изменение трудового договора" и гл. 13 "Прекращение трудового договора".

16 июня 2006 г. был принят Федеральный закон 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" <1>, не внесший каких-либо изменений и дополнений в названия разд. III ТК РФ и гл. 10 - 13 ТК РФ. В частности, гл. 12 ТК РФ в редакции Федерального закона от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ называется "Изменение трудового договора". Вместе с тем в теории трудового права и на практике возник вопрос о том, является ли перевод на другую работу разновидностью "изменения трудового договора" или в этих случаях теоретически более обоснованно и практически необходимо по соглашению сторон расторгать ранее заключенный трудовой договор и заключать другой трудовой договор. Если перевод на другую работу не является разновидностью "изменения трудового договора", то, возможно, правомерно введение в ТК РФ дополнительного оценочного понятия "изменение трудовых правоотношений", родового по отношению к оценочному понятию "изменение трудового договора", которое, в частности, может включать в себя расторжение одного трудового договора в случае перевода на другую работу и заключение другого трудового договора без прекращения трудовых правоотношений между работником и работодателем?

<1> Российская газета. 2006. 7 июля.

Традиционно в специальной литературе ранее исследовались только проблемы "изменения трудового договора", которые дифференцировались на перемещение, изменение существенных условий трудового договора и переводы <1>. Такая

классификация основывалась на действовавшем в то время трудовом законодательстве. Так, в соответствии со ст. 25 КЗоТ РФ перевод на другую работу предполагал изменение специальности, должности или квалификации работников. Изменение существенных условий труда работников связывалось с изменением условий труда, в том числе названных в ч. 3 ст. 25 КЗоТ РФ, коллективном или трудовом договорах и локальных нормативных актах организации. Перемещение в соответствии с ч. 2 ст. 25 КЗоТ РФ также характеризовалось изменением трудовых правоотношений, но не оговоренных в нормативных правовых актах, локальных нормативных актах организаций, соглашениях, коллективном или трудовом договорах. Например, ч. 2 ст. 25 КЗоТ РФ устанавливала: "Не считается переводом на другую работу, и не требует согласия работника НА ПЕРЕМЕЩЕНИЕ (выделено мной. - Е.Е.) его на том же предприятии, в учреждении, организации на другое рабочее место, в другое структурное подразделение в той же местности, поручение работы на другом механизме или агрегате в пределах специальности, квалификации или должности, обусловленной трудовым договором (контрактом)".

<1> См., например: Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор. М.: Дело, 2000. С. 117 - 131.

Вместе с тем такие перемещения, основанные на законе, зачастую приводили к ограничению трудовых прав работников. Поэтому в специальной литературе рекомендовали как можно более детально регулировать в трудовом договоре трудовые права и обязанности работников <1>. По этому магистральному пути развивалось и трудовое законодательство. В ст. 57 ТК РФ в прежней редакции были значительно расширены существенные условия трудового договора в соответствии с законом. Так, ст. 57 ТК РФ в прежней редакции в отличие от ч. 2 ст. 25 КЗоТ РФ прямо относила рабочее место, структурное подразделение, характеристику условий труда к существенным условиям труда, которые могли быть изменены только по соглашению сторон трудового договора. Часть четвертая ст. 57 ТК РФ в прежней редакции гарантировала: "Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме". Статья 9 ТК РФ в прежней редакции также устанавливала: "Регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений может осуществляться путем заключения, ИЗМЕНЕНИЯ (выделено мной. - Е.Е.), дополнения работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров".

<1> См.: Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор. С. 118.

Однако, к сожалению, в нарушение ст. 57 ТК РФ в прежней редакции часть третья ст. 72 ТК РФ гласила: "Не является переводом на другую постоянную работу и не требует согласия работника перемещение его в той же организации на другое рабочее место, в другое структурное подразделение этой организации в той же местности, поручение

работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения трудовой функции и изменения существенных условий трудового договора". Часть третья ст. 72 ТК РФ практически полностью воспроизводила часть вторую ст. 25 КЗоТ РФ. Как же возможно было преодолевать возникавшие противоречия между ст. 57 и 72 ТК РФ в прежней редакции? Частично ответ на этот вопрос давал п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", в соответствии с которым "если в трудовом договоре место работы работника было определено с указанием конкретного структурного подразделения, то необходимо исходить из того, что изменение структурного подразделения организации возможно лишь с письменного согласия работника, поскольку в указанном случае это влечет за собой изменение существенного условия трудового договора (часть вторая ст. 57 ТК РФ). Под структурным подразделением организации следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д." <1>.

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля.

Поскольку существенные условия трудового договора в соответствии с законом устанавливала ст. 57 ТК РФ в прежней редакции, постольку как специальная норма она, на мой взгляд, имела приоритет перед частью третьей ст. 72 ТК РФ в прежней редакции. В этой связи в тот период нами предлагалось часть третья ст. 72 ТК РФ в прежней редакции признать утратившей силу как не соответствующую специальной норме - ст. 57 ТК РФ (в прежней редакции).

16 июня 2006 г. был принят Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений 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" <1>, "снявший" лишь некоторые спорные теоретические и практические вопросы, связанные с изменением трудовых правоотношений. Так, как и ранее, гл. 12 ТК РФ называется "Изменение трудового договора". Отсюда последовательно ст. 72 ТК РФ, называемая "Изменение определенных сторонами условий трудового договора", гласит: "Изменение определенных сторонами условий трудового договора, В ТОМ ЧИСЛЕ ПЕРЕВОД НА ДРУГУЮ РАБОТУ (выделено мной. - Е.Е.), допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме".

<1> Российская газета. 2006. 7 июля.

Данная статья вызывает как минимум три вопроса. Первый: можно ли теоретически и практически рассматривать перевод на другую работу как разновидность изменения

определенных сторонами условий трудового договора? Второй: соответствует ли Конституции РФ и международному трудовому праву изменение определенных сторонами условий трудового договора без согласия работника? Третий: как конкретно "в письменной форме" необходимо оформлять соглашение сторон об изменении определенных сторонами условий трудового договора?

Отвечая на первый вопрос, как представляется, необходимо обсудить предложение о возможности введения в ТК РФ нового оценочного понятия "изменение трудовых правоотношений" - родового по отношению к оценочному понятию "изменение трудового договора". При таком подходе, во-первых, гл. 12 ТК РФ возможно было бы назвать "Изменение трудовых правоотношений". Во-вторых, в ТК РФ как минимум установить три вида изменения трудовых правоотношений:

1) перевод на другую работу, оформляемый по соглашению сторон расторжением ранее заключенного трудового договора и заключением другого трудового договора без прекращения трудовых правоотношений;

2) изменение по соглашению сторон обязательных (предусмотренных федеральными законами) и (или) дополнительных (выработанных по инициативе работника либо работодателя) условий трудового договора;

3) перемещение - изменение работодателем трудовых правоотношений без дополнительного согласования с работником в соответствии с источниками трудового права в России и трудовым договором. При таком подходе соответственно необходимо, в частности, изменить и наименование гл. 13 ТК РФ "Прекращение трудового договора" на "Прекращение трудовых правоотношений", а также наименование ст. 77 ТК РФ "Общие основания прекращения трудового договора" на "Общие основания прекращения трудовых правоотношений". Сделанные предложения можно подтвердить теоретическими, правовыми и практическими аргументами. Так, Р.О. Халфина обоснованно подчеркивала: "В правовой науке разработана теория юридического факта - обстоятельств, с которыми норма права связывает ДВИЖЕНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ (выделено мной. - Е.Е.): его возникновение, РАЗВИТИЕ (выделено мной. - Е.Е.) и прекращение" <1>. Отвечая на неизбежный следующий вопрос о форме развития правоотношений, Р.О. Халфина далее писала: "...наиболее важное значение для возникновения и развития правоотношений имеют юридические действия, являющиеся выражением или последствием волевого поведения... Наиболее широким и емким понятием в числе правомерных действий являются... сделки" <2>.

<1> Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 285.

<2> Там же. С. 290 - 291.

Необходимо также заметить, что действующий ТК РФ связывает возникновение и развитие трудовых правоотношений не только с заключением трудового договора, но и с фактическим допущением к работе: "Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также 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" (часть третья ст. 16 ТК РФ); "трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным,

если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позже трех рабочих дней со дня фактического допущения к работе" (часть вторая ст. 67 ТК РФ).

По межотраслевой аналогии закона весьма характерной является и ст. 431 ГК РФ "Толкование договора": "При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, ДОЛЖНА БЫТЬ ВЫЯСНЕНА ДЕЙСТВИТЕЛЬНАЯ ОБЩАЯ ВОЛЯ СТОРОН С УЧЕТОМ ЦЕЛИ ДОГОВОРА (выделено мной. - Е.Е.). При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон".

Как представляется, ст. 431 ГК РФ лишь конкретизирует ст. 8 ГК РФ "Основания возникновения гражданских прав и обязанностей", согласно части первой которой "гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, А ТАКЖЕ ИЗ ДЕЙСТВИЙ ГРАЖДАН И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ (выделено мной. - Е.Е.), которые хотя и не предусмотрены законом или иными актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности".

Исходя из изложенных выше теоретических и правовых аргументов, по-моему, можно сделать несколько предложений и выводов. Во-первых, считаю необходимым дополнить ТК РФ статьями, аналогичными ст. 8 и 431 ГК РФ. Во-вторых, думаю, возможно рассматривать трудовые правоотношения первичными по отношению к трудовому договору, который только должен их оформлять, на практике по различным причинам может быть и не заключен. Следовательно, можно сделать вывод: необходимо идти от факта (возникших трудовых правоотношений) к праву (трудовому договору), а не наоборот. В-третьих, трудовые правоотношения могут быть основаны не только на нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, но и на действиях участников трудовых правоотношений. В-четвертых, отсюда трудовые правоотношения могут продолжаться (а не прекращаться и возникать вновь) в соответствии и с другими трудовыми договорами, а также с фактическим продолжением трудовых правоотношений, например в случае продолжения работы по истечении срочного трудового договора. Весьма показательной в этом смысле, думаю, является только не очень удачно "выписанная" часть четвертая ст. 58 ТК РФ: "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" (выделено мной. - Е.Е.). На мой взгляд, было бы точнее не "считать" трудовой договор заключенным на неопределенный срок, а заключать трудовой договор на неопределенный срок, поскольку в данном случае только истек срок срочного трудового договора, но трудовые правоотношения фактически не прекратились в соответствии с частью

третьей ст. 16 и частью второй ст. 67 ТК РФ.

В связи с изложенными теоретическими и правовыми аргументами предлагаю изложить часть четвертую ст. 58 ТК РФ в следующей редакции: "В случае, когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия, а работник фактически продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, заключается трудовой договор на неопределенный срок со следующего дня после истечения срока срочного трудового договора".

В пользу предложенной точки зрения можно привести и практические аргументы. В действительности многие работники кадровых подразделений оформляют перевод на другую работу в "письменной форме" в виде многочисленных "изменений и дополнений" к ранее заключенным трудовым договорам. В случае многолетних трудовых правоотношений, во-первых, такие трудовые договоры с бесчисленными изменениями и дополнениями весьма сложно читать. Во-вторых, отдельные пункты трудовых договоров бесконечно увеличиваются, становятся противоречивыми и в конечном счете приводят к нарушению трудовых прав работников. В-третьих, на практике традиционно возникает по существу неразрешимый вопрос: как оформлять в виде "изменений и дополнений" ранее заключенного трудового договора перевод на другую работу в случае изменения всех обязательных и дополнительных условий трудового договора? Например, с работником, заключившим трудовой договор в качестве доцента образовательного учреждения, и избранным трудовым коллективом ректором этого же образовательного учреждения?

Как представляется, проанализированные выше теоретические, правовые и практические аргументы позволяют сделать вывод: в ТК РФ необходимо вводить новое оценочное понятие "изменение трудовых правоотношений", отдельными видами которого возможно, в частности, рассматривать: 1) перевод на другую работу; 2) изменение обязательных и (или) дополнительных условий трудового договора; 3) перемещение - изменение трудовых правоотношений без дополнительного согласования с работником в соответствии с источниками трудового права в России и трудовым договором. При таком подходе предлагаю, во-первых, гл. 12 ТК РФ назвать "Изменение трудовых правоотношений". Во-вторых, правовые нормы гл. 12 ТК РФ изложить в следующей логической последовательности: 1) переводы на другую работу (постоянные и временные); 2) изменение трудового договора; 3) перемещение.

В связи с изложенными теоретическими и правовыми доводами, отвечая на второй, поставленный выше вопрос, с позиции Конституции РФ (часть третья ст. 55) и международного трудового права представляется спорным и предусмотренная ст. 72 ТК РФ возможность изменения определенных сторонами условий трудового договора без соглашения сторон. Видимо, более точно в этом случае исходить из того, что, например, согласно частям второй и третьей ст. 72.2 работника можно временно без его согласия в соответствии не с трудовым договором, а с федеральным законом перевести на другую работу, оформив временный перевод в случае возражения работника не трудовым договором, а приказом со ссылкой на часть вторую ст. 72.2 ТК РФ.

Следовательно, правовым основанием "движения" трудового правоотношения в случаях, предусмотренных частями второй и третьей ст. 72.2 ТК РФ, будет являться уже не "сделка" - трудовой договор и не фактическое допущение к работе, а приказ работодателя, основанный на федеральном законе, соответствующем Конституции РФ

и международному трудовому праву. Думаю, на период действия данного приказа работодателя ранее заключенный трудовой договор должен быть приостановлен, а не изменен без согласия работника, как это предусматривает ст. 72 ТК РФ.

Предложение о введении в ТК РФ оценочного понятия "изменение трудовых правоотношений" позволяет ответить и на третий поставленный выше вопрос: как конкретно "в письменной форме" необходимо оформлять "соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора", а точнее, на мой взгляд, об изменении трудовых правоотношений? Как представляется, во-первых, более обоснованно перевод на другую работу оформлять письменным соглашением работника и работодателя о расторжении ранее заключенного трудового договора и заключать другой трудовой договор без прекращения трудовых правоотношений (например, без расчета при расторжении трудового договора - ст. 140 ТК РФ, выплаты денежной компенсации за все неиспользованные отпуска - часть первая ст. 127 ТК РФ и т.д.). Во-вторых, изменение обязательных и (или) дополнительных условий трудового договора - письменным соглашением сторон об изменении определенных законом и сторонами условий трудового договора. Характерно, что часть первая ст. 9 ТК РФ установила: "...РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ (выделено мной. - Е.Е.) и иных непосредственно связанных с ними отношений может осуществляться путем... ИЗМЕНЕНИЯ (выделено мной. - Е.Е.)... работниками и работодателями... трудовых договоров". В-третьих, поскольку перемещение - это изменение трудовых правоотношений без дополнительного согласования с работником в соответствии с источниками трудового права в России и трудовым договором, постольку оно может производиться без письменного или устного соглашения сторон трудового договора. В связи с изложенными теоретическими, правовыми и практическими аргументами предлагаю первую статью возможной гл. 12 ТК РФ "Изменение трудовых правоотношений" изложить в следующей редакции: "Статья 72 "Виды изменения трудовых правоотношений": "Изменение трудовых правоотношений допускается в виде перевода на другую работу, изменения определенных законом и (или) сторонами условий трудового договора и перемещения". Вторую статью - "Постоянные переводы на другую работу". Третью статью - "Временные переводы на другую работу". Четвертую статью - "Изменение определенных сторонами условий трудового договора". Пятую статью - "Перемещение".

Действующие части первая и вторая ст. 72.1 ТК РФ "Перевод на другую работу. Перемещение" предусматривают: "Перевод на другую работу - постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. Перевод на другую работу допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных частями второй и третьей ст. 72.2 настоящего Кодекса. 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 ст. 77 настоящего Кодекса)". Отсюда действующий ТК РФ предусматривает фактически четыре вида постоянных переводов на другую работу:

1) в случае постоянного или временного изменения трудовой функции;

2) в другое структурное подразделение (если оно было указано в трудовом договоре);
3) в другую местность вместе с работодателем;
4) на постоянную работу к другому работодателю. Можно ли с этим согласиться с учетом изложенных выше теоретических и правовых аргументов, а также иных правовых доводов? Думаю, нет. Во-первых, структурное подразделение - одно из возможных дополнительных условий трудового договора (п. 1 части четвертой ст. 57 ТК РФ). Следовательно, в случае его изменения по соглашению сторон более точно его оформлять "не постоянным переводом на другую работу", а изменением определенных сторонами дополнительных условий трудового договора. Во-вторых, думаю, спорно классифицировать в качестве именно "перевода" и "перевод на работу в другую местность вместе с работодателем". Пункт 1 части второй ст. 57 ТК РФ в качестве одного из законных обязательных условий трудового договора называет место работы. Часть вторая ст. 54 ГК РФ устанавливает: "Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах юридического лица не установлено иное". Отсюда, думаю, в случае "перевода на работу в другую местность вместе с работодателем" в действительности происходит не собственно "перевод" на другую работу, а изменение обязательных (законных) условий трудового договора с согласия работника. В-третьих, полагаю, достаточно спорно относить к одному из видов постоянных переводов на другую работу и "перевод работника на постоянную работу к другому работодателю". По существу, на мой взгляд, часть вторая ст. 72.1 ТК РФ противоречит п. 5 части первой ст. 77 ТК РФ, в соответствии с которым одним из оснований не "перевода на другую работу", а "прекращения трудового договора" является "перевод" работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю. Как представляется, исходя из языкового оценочного понятия "изменение трудового договора" действительный перевод на другую работу возможен только в рамках трудовых правоотношений (в том числе трудового договора) с данным работодателем.

Учитывая приведенные правовые аргументы, предлагаю, во-первых, изложить п. 5 части первой ст. 77 ТК РФ в следующей редакции: письменное "соглашение заинтересованных лиц о расторжении трудового договора и о заключении трудового договора с другим работодателем". Во-вторых, вторую статью предлагаемой гл. 12 "Изменение трудовых правоотношений" - "Постоянный перевод на другую работу" изложить в следующей редакции:

"Постоянный перевод на другую работу - постоянное изменение трудовой функции (профессии, должности) допускается только с письменного согласия работника и работодателя. Постоянный перевод на другую работу оформляется письменным соглашением сторон о расторжении ранее заключенного трудового договора и заключением другого трудового договора без прекращения трудовых правоотношений".

В ТК РФ в новой редакции имеются ст. 72.2 "Временный перевод на другую работу" и ст. 73 "Перевод работника на другую работу в соответствии с медицинским заключением о временных переводах на другую работу". Множество споров у научных и практических работников вызвала часть первая ст. 72.2 ТК РФ, согласно которой "по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, работник может быть временно переведен на другую работу у того же работодателя на срок до одного года, а в случае, когда такой перевод осуществляется для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место

работы, - до выхода этого работника на работу. Если по окончании срока прежняя 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 то же время, во-первых, возникает вопрос о том, почему в случае вакантной должности временный перевод на другую работу может быть только на срок до одного года, а не на неопределенный срок. Во-вторых, неясно, как может условие соглашения о временном характере перевода "утрачивать" силу и перевод "считаться" постоянным. В-третьих, часть первая ст. 72.2 оставляет открытым и вопрос о том, сохраняет ли силу ранее заключенный трудовой договор. В связи с изложенными правовыми аргументами предлагаю часть первую ст. 72.2 ТК РФ признать утратившей силу.

На мой взгляд, все временные переводы необходимо классифицировать на две группы: 1) по закону; 2) по соглашению сторон. В этой связи предлагаю дополнить возможную будущую гл. 12 ТК РФ "Изменение трудовых правоотношений" статьей "Временные переводы на другую работу" в следующей редакции: "Временные переводы на другую работу допускаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими федеральными законами, а также соглашением сторон.

Временные переводы на другую работу оформляются другим трудовым договором и приказом. Действие ранее заключенного трудового договора приостанавливается на период действия вновь заключенного временного трудового договора".

На мой взгляд, временные переводы на другую работу могут быть: 1) по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон; 2) по инициативе работодателя; 3) по инициативе работника.

Так, согласно части второй ст. 72.2 ТК РФ "в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен БЕЗ ЕГО СОГЛАСИЯ (выделено мной. - Е.Е.) на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий".

С одной стороны, законодателем была учтена обоснованная критика, содержащаяся ранее в специальной литературе в отношении действовавшей прежде ст. 74 ТК РФ "Временный перевод на другую работу в случае производственной необходимости". В настоящее время в ТК РФ нет ст. 74 в прежней редакции и понятия "производственная необходимость", нарушавших международное трудовое право и Конституцию РФ. Законодателем учтен и п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", в соответствии с которым "при применении ст. 74 Кодекса, допускающей временный перевод работника по инициативе работодателя на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации в случае производственной необходимости, следует иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ст. 1 Конвенции МОТ N 29 1930 г. о принудительном или обязательном труде (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1956 г.) Российская Федерация обязалась упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех формах, т.е. всякую работу или службу, требуемую от

какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания и для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг (п. 1 ст. 2 Конвенции). При этом в силу подп. "д" п. 2 ст. 2 названной Конвенции, а также части четвертой ст. 4 Кодекса не является принудительным трудом всякая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия, как-то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также в иных случаях, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения. Учитывая названные положения, работодатель вправе переводить работника на не обусловленную трудовым договором работу для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии или стихийного бедствия; для предотвращения несчастных случаев (часть первая ст. 74 ТК РФ).

Вместе с тем исходя из указанных положений Конвенции МОТ о принудительном и обязательном труде предусмотренный частью первой ст. 74 Кодекса временный перевод работника без его согласия на не обусловленную трудовым договором работу по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника может быть признан обоснованным при условии, что это было вызвано чрезвычайными обстоятельствами (подп. "д" п. 4 Конвенции, часть четвертая ст. 4 ТК РФ), или когда непринятие указанных мер могло привести к катастрофе, производственной аварии, стихийному бедствию, несчастному случаю и тому подобным последствиям" <1>.

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля.

Изложенная правовая позиция подтверждена и п. 17 и 18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. N 63 "О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", согласно которым "при применении частей второй и третьей ст. 72.2 Кодекса, допускающих временный перевод работника на другую работу без его согласия, судам следует иметь в виду, что обязанность доказать наличие обстоятельств, с которыми закон связывает возможность такого перевода, возлагается на работодателя. Судам необходимо учитывать, что в соответствии с частями первой и четвертой ст. 72.1, частью первой ст. 72.2 Кодекса работник может быть временно переведен на другую работу лишь у того же работодателя, с которым он состоит в трудовых отношениях, и работа не должна быть противопоказана ему по состоянию здоровья.

Если при переводе на другую работу в случае простоя, необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника работник должен будет выполнять работу более низкой квалификации, то такой перевод в силу части третьей ст. 72.2 Кодекса возможен лишь с письменного

согласия работника" <1>.

<1> Российская газета. 2006. 31 декабря.

В то же время, на мой взгляд, часть вторая ст. 72.2 ТК РФ нуждается в дальнейшем изменении и дополнении с учетом изложенных выше теоретических, правовых и практических аргументов. Предлагаю, во-первых, признать утратившими силу части вторую - четвертую ст. 72.2 ТК РФ. Во-вторых, дополнить ТК РФ статьей "Временный перевод на другую работу в исключительных случаях". Часть первую данной статьи предлагаю изложить в следующей редакции: "В случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий".

В связи с изложенными правовыми аргументами считаю возможным существенно изменить содержание и части третьей действующей ст. 72.1 ТК РФ "Временный перевод на другую работу", признать ее утратившей силу, дополнить предлагаемую статью "Временный перевод на другую работу в исключительных случаях" частью второй в следующей редакции:

"Перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя в случае простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера) допускается только в случаях необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствовавшего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в части первой настоящей статьи".

Важно в данной статье определить порядок и другие правовые условия такого перевода. Поэтому полагаю необходимым дополнить предлагаемую статью "Временный перевод на другую работу в исключительных случаях" частью третьей следующего содержания: "Временный перевод оформляется приказом со ссылкой на соответствующую часть данной статьи федерального закона, с которым работник знакомится под роспись в день издания приказа. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежаще заверенную копию указанного приказа. Если работник отказывается от росписи под приказом, то составляется соответствующий акт. При временных переводах, осуществляемых в случаях, предусмотренных частями первой и второй настоящей статьи, оплата труда работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Работник не может быть переведен на другую работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья. На период временного перевода работника на другую работу

действие ранее заключенного трудового договора приостанавливается. Временный перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника".

Временный перевод работника на другую работу по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон трудового договора, может также вызываться состоянием здоровья работника. В гл. 12 ТК РФ в прежней редакции отсутствовала соответствующая статья. В ТК РФ в редакции Федерального закона от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ появилась ст. 73 "Перевод работника на другую работу в соответствии с медицинским заключением", к сожалению, не "снявшая" наиболее актуальные теоретические и практические вопросы.

Так, согласно части первой ст. 73 ТК РФ "работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья". Вместе с тем данная правовая норма оставляет "открытыми" несколько важнейших теоретических и практических вопросов. Думаю, необходимых ответов не дает и часть вторая ст. 73 ТК РФ: "Если работник, **НУЖДАЮЩИЙСЯ В СООТВЕТСТВИИ С МЕДИЦИНСКИМ ЗАКЛЮЧЕНИЕМ ВО ВРЕМЕННОМ ПЕРЕВОДЕ НА ДРУГУЮ РАБОТУ НА СРОК ДО ЧЕТЫРЕХ МЕСЯЦЕВ** (выделено мной. - Е.Е.), отказывается от перевода либо соответствующая работа у работодателя отсутствует, то работодатель обязан на весь указанный в медицинском заключении срок **ОТСТРАНИТЬ** (выделено мной. - Е.Е.) работника от работы с сохранением места работы (должности). В период отстранения от работы заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором". Как представляется, части первая и вторая ст. 73 ТК РФ не отвечают как минимум на три актуальных вопроса. Первый: как правильно оформлять трудовые правоотношения с работником, согласившимся на временный перевод? Второй: какие трудовые права и обязанности имеются у работника в случае отказа работника от временного перевода? Третий: что могут делать стороны трудового договора при отсутствии у работодателя соответствующей работы?

С целью возможных ответов на поставленные вопросы предлагаю изложить части первую и вторую ст. 73 ТК РФ в следующей редакции:

"Работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, работодатель обязан с письменного согласия работника перевести на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

С работником, нуждающимся в соответствии с медицинским заключением во временном переводе на другую работу на срок до четырех месяцев, по соглашению сторон заключается срочный трудовой договор на период, указанный в медицинском заключении, с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе с сохранением прежнего места работы (должности). Действие ранее заключенного трудового договора приостанавливается на период временного перевода работника на другую работу.

В случае отказа работника от временного перевода либо отсутствия у работодателя

соответствующей работы действие трудового договора приостанавливается на срок, указанный в медицинском заключении; работодатель обязан отстранить работника от работы на срок, указанный в медицинском заключении, с сохранением места работы (должности). В период отстранения работника от работы в связи с отсутствием у работодателя соответствующей работы работнику выплачивается средняя заработная плата. В период отстранения работника от работы в связи с отказом работника от временного перевода заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором".

Целый ряд теоретических и практических вопросов вызывает и часть третья ст. 73 ТК РФ: "Если в соответствии с медицинским заключением РАБОТНИК НУЖДАЕТСЯ ВО ВРЕМЕННОМ ПЕРЕВОДЕ НА ДРУГУЮ РАБОТУ НА СРОК БОЛЕЕ ЧЕТЫРЕХ МЕСЯЦЕВ ИЛИ В ПОСТОЯННОМ ПЕРЕВОДЕ (выделено мной. - Е.Е.), то при его отказе от перевода либо отсутствии у работодателя соответствующей работы трудовой договор прекращается в соответствии с пунктом 8 части первой статьи 77 настоящего Кодекса".

К сожалению, как в части второй, так и в части третьей ст. 73 ТК РФ нет ответа на важный практический вопрос: как необходимо оформлять трудовые правоотношения в случае согласия работника? С целью "снятия" данного и других правовых вопросов предлагаю изложить часть третью ст. 73 ТК РФ в следующей редакции: "С работником, нуждающимся в соответствии с медицинским заключением во временном переводе на другую работу на срок более четырех месяцев, по соглашению сторон заключается срочный трудовой договор на период, указанный в медицинском заключении, с сохранением прежнего места работы (должности) и оплатой труда по выполняемой работе. Действие ранее заключенного трудового договора приостанавливается на период временного перевода работника на другую работу.

С работником, нуждающимся в соответствии с медицинским заключением в постоянном переводе на другую работу, по соглашению сторон заключается другой трудовой договор (срочный или на неопределенный срок) с оплатой труда по выполняемой работе без сохранения прежнего места работы (должности). Ранее заключенный трудовой договор расторгается по соглашению сторон без прекращения трудовых правоотношений.

В случае отказа работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением во временном переводе на другую работу на срок более четырех месяцев или в постоянном переводе, либо отсутствии у работодателя соответствующей работы трудовой договор прекращается в соответствии с пунктом 8 части первой статьи 77 настоящего Кодекса". С позиции действующей Конституции РФ вызывает сомнение и часть четвертая ст. 73 ТК РФ: "Трудовой договор с руководителями организаций (филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений), их заместителями и главными бухгалтерами, нуждающимися в соответствии с медицинским заключением во временном или в постоянном переводе на другую работу, при отказе от перевода либо отсутствии у работодателя соответствующей работы прекращается в соответствии с пунктом 8 части первой статьи 77 настоящего Кодекса. Работодатель имеет право с письменного согласия указанных работников не прекращать с ними трудовой договор, а отстранить их от работы на срок, определяемый соглашением сторон. В период отстранения от работы заработная плата указанным работникам не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, иными

федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором". Во-первых, данная правовая норма представляется весьма спорной исходя из части второй ст. 19 Конституции РФ, гарантирующей равенство прав и свобод человека и гражданина "независимо от... должностного положения...". Во-вторых, в самой анализируемой правовой норме имеется внутреннее противоречие: трудовой договор прекращается либо работники с их письменного согласия отстраняются от работы на срок, определяемый соглашением сторон. Отсюда, в-третьих, на мой взгляд, часть четвертая ст. 73 ТК РФ вошла в противоречие и с частью второй ст. 9 ТК РФ: "...соглашения, трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такие условия включены в... соглашение или трудовой договор, то они не подлежат применению". В-четвертых, на практике постоянно будет возникать вопрос о добровольности такого соглашения со стороны работника. Полагаю, заявители в суде нередко по межотраслевой аналогии закона будут утверждать, что такое соглашение по своей правовой природе тождественно кабальной сделке, совершенной под влиянием угрозы прекращения трудового договора или стечения тяжелых обстоятельств (часть первая ст. 179 ГК РФ); работник был вынужден присоединиться к предложению, выработанному работодателем, заключив по существу договор присоединения (ст. 428 ГК РФ).

В связи с противоречием части четвертой ст. 73 ТК РФ Конституции РФ и иным статьям ТК РФ предлагаю, во-первых, часть четвертую ст. 73 ТК РФ признать утратившей силу. Во-вторых, на общих основаниях регулировать трудовые правоотношения с руководителями организаций (филиалов или представительств), их заместителями и главными бухгалтерами, нуждающимися в соответствии с медицинским заключением во временном или в постоянном переводе на другую работу.

Согласно частям первой - четвертой ст. 74 ТК РФ "Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда" "в случае, когда по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (изменение в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены, допускается их изменение по инициативе работодателя, за исключением изменения трудовой функции работника.

О предстоящих изменениях определенных сторонами условий трудового договора, а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Если работник не согласен работать в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям ВАКАНСИИ, ИМЕЮЩИЕСЯ У НЕГО В ДАННОЙ МЕСТНОСТИ (выделено мной. - Е.Е.). Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено

коллективным договором, соглашениями, трудовым договором. При отсутствии указанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с пунктом 7 части первой статьи 77 настоящего Кодекса".

Прежде всего в принципиальном плане необходимо подчеркнуть: без соглашения сторон трудового договора его нельзя изменять, а можно только прекращать по основаниям, предусмотренным ТК РФ и другими федеральными законами, поскольку принудительный (обязательный) труд запрещен (ч. 2 ст. 37 Конституции РФ). Кроме того, данные правовые нормы вызывают также и целый ряд теоретических и практических вопросов. Первый: почему изменение определенных сторонами условий трудового договора может быть только по инициативе работодателя? Второй: возможно ли ограничивать основания изменений определенных сторонами условий трудового договора только причинами, перечисленными в части четвертой ст. 74 ТК РФ? Третий: как аргументировать возможность изменения одних обязательных условий трудового договора и невозможность изменения других обязательных условий трудового договора - трудовой функции работника (часть первая ст. 74 ТК РФ)?

Четвертый: если у работодателя - стороны трудового договора имеются обособленные подразделения за пределами места нахождения юридического лица, то почему вакансии должны предлагаться только по месту нахождения юридического лица?

Как представляется, во-первых, изменение определенных сторонами условий трудового договора по соглашению сторон может происходить по инициативе как работодателя, так и работника. Во-вторых, думаю, по соглашению сторон трудового договора возможны изменения любых без исключения обязательных и (или) договорных (дополнительных) его условий, а не только связанных с изменением организационных или технологических условий труда. В-третьих, представительства и филиалы не являются юридическими лицами, совершают сделки от имени и для юридического лица (ст. 55 ГК РФ). Отсюда, по-моему, весьма спорно предлагать работнику вакансии, только "имеющиеся у него в данной местности" (часть третья ст. 74 ТК РФ).

В связи с изложенными возражениями и правовыми аргументами предлагаю, во-первых, ст. 74 ТК РФ назвать "Изменение определенных сторонами обязательных и (или) дополнительных условий трудового договора по инициативе работника либо работодателя". Во-вторых, предлагаю изложить части первую - четвертую ст. 74 ТК РФ в следующей редакции:

"Изменение определенных сторонами обязательных и (или) дополнительных условий трудового договора возможно только по соглашению сторон.

О предстоящих изменениях определенных сторонами условий трудового договора работник или работодатель обязаны уведомлять другую сторону трудового договора в письменной форме не позднее чем за два месяца, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом и другими федеральными законами.

Если работник не согласен работать в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую соответствующую имеющуюся работу, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. В этом случае по соглашению сторон трудовой договор может быть расторгнут без прекращения трудовых правоотношений и заключен иной трудовой договор в связи с переводом работника на другую работу.

При отсутствии соответствующей работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с пунктом 7 части первой ст. 77

настоящего Кодекса".

Определенные сомнения вызывает и часть пятая ст. 74 ТК РФ: "В случае, когда причины, указанные в части первой настоящей статьи, могут повлечь за собой массовое увольнение работников, работодатель в целях сохранения рабочих мест имеет право с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и в порядке, установленном статьей 372 настоящего Кодекса для принятия локальных нормативных актов, вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев". На мой взгляд, в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ без согласия работников их трудовые права не могут быть ограничены даже с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В этой связи предлагаю часть пятую ст. 74 ТК РФ признать утратившей силу.

На мой взгляд, трудно согласиться и с частью шестой ст. 74 ТК РФ: "Если работник отказывается от продолжения работы в режиме неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, то трудовой договор расторгается в соответствии с пунктом 2 части первой ст. 81 настоящего Кодекса...". Пункт 2 части первой ст. 81 ТК РФ предусматривает возможность расторжения трудового договора по инициативе работодателя в случае "сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя". В то же время установление работодателем режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, на мой взгляд, вряд ли является действительно законным основанием для расторжения трудового договора в соответствии с п. 2 части первой ст. 81 ТК РФ. Думаю, скорее всего в этих случаях трудовой договор мог бы быть расторгнут в результате отказа работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора - п. 7 части первой ст. 77 ТК РФ. В то же время, принимая во внимание дискуссионность части пятой ст. 74 ТК РФ, предоставляющей право работодателю односторонне, в указанных в ней случаях, вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев, предлагаю не только часть пятую, но и часть шестую ст. 74 ТК РФ признать утратившей силу. В связи с изложенными правовыми аргументами вызывает сомнение и часть седьмая ст. 74 ТК РФ: "Отмена режима неполного рабочего дня и (или) неполной рабочей недели ранее срока, на который они были установлены, производится работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации". Принимая во внимание названные выше доводы, предлагаю часть седьмую ст. 74 ТК РФ также признать утратившей силу. В соответствии с частью восьмой ст. 74 ТК РФ "изменения определенных сторонами условий трудового договора, вводимые в соответствии с настоящей статьей, не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным коллективным договором, соглашениями". В то же время, во-первых, на мой взгляд, данная правовая норма не в полной мере соответствует части второй ст. 9 ТК РФ: "...трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными ТРУДОВЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ И ИНЫМИ НОРМАТИВНЫМИ ПРАВОВЫМИ АКТАМ, СОДЕРЖАЩИМИ НОРМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА (выделено мной. - Е.Е.). Если такие условия включены в... трудовой договор, то они не подлежат применению". Во-вторых, к источникам трудового права в России, гарантирующим трудовые права работников, также необходимо отнести Конституцию РФ, международное трудовое право и федеральные

конституционные законы. Принимая во внимание названные правовые доводы, предлагаю часть восьмую ст. 74 ТК РФ изложить в следующей редакции: "Изменения определенных сторонами обязательных и (или) дополнительных условий трудового договора по инициативе работника либо работодателя не должны ухудшать трудовые права работника по сравнению с трудовыми правами работников, установленными Конституцией РФ, международным трудовым правом, российскими нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, коллективным договором и соглашениями". Множество споров на практике вызывает и перемещение - возможность изменения трудовых правоотношений между работником и работодателем без дополнительного согласования с работником. Согласно частям третьей и четвертой ст. 72.1 "Перевод на другую оплачиваемую работу. Перемещение" "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. Запрещается... перемещать работника на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья". Однако, во-первых, в части третьей ст. 72.1 ТК РФ не дается аутентичного толкования оценочного понятия "перемещение". Во-вторых, п. 1 части четвертой ст. 57 ТК РФ в числе иных дополнительных условий трудового договора также предусматривает установление места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) рабочего места и иных условий труда. Весьма характерно, что часть вторая ст. 57 ТК РФ в прежней редакции относила "место работы (с указанием структурного подразделения)" и "характеристики условий труда" к существенным условиям трудового договора. В-третьих, думаю, маловероятно действительное буквальное сохранение условий труда в случае изменения рабочего места, структурного подразделения, поручения работы на другом механизме или агрегате. В связи с изложенными правовыми аргументами предлагаю, во-первых, ввести в ТК РФ самостоятельную статью "Перемещение"; во-вторых, дать аутентичное толкование оценочному понятию "перемещение"; в-третьих, изложить статью "Перемещение" в следующей редакции: "Перемещение - изменение работодателем трудовых правоотношений без дополнительного согласования с работником в соответствии с источниками трудового права в России и трудовым договором. Перемещение производится работодателем без предварительного предупреждения работника.

Запрещается устанавливать иные условия труда работника (перемещать работника) на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья".

В действующей гл. 12 "Изменение трудового договора" также имеется и ст. 75 ТК РФ "Трудовые отношения при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности организации ее реорганизации". Прежде всего само название гл. 12 "Изменение трудового договора", на мой взгляд, предполагает наличие в данной главе лишь статей, регулирующих трудовые правоотношения, связанные только с изменением обязательных и (или) дополнительных условий трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон трудового договора, либо по инициативе работодателя или работника.

Вместе с тем части первая и вторая ст. 75 ТК РФ, во-первых, не предусматривают изменений трудовых договоров: "При смене собственника имущества организации

новый собственник НЕ ПОЗДНЕЕ ТРЕХ МЕСЯЦЕВ (выделено мной. - Е.Е.) со дня возникновения у него права собственности имеет право РАСТОРГНУТЬ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНИЗАЦИИ (выделено мной. - Е.Е.), его заместителями и главным бухгалтером. Смена собственника имущества организации не является основанием для РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ (выделено мной. - Е.Е.) с другими работниками организации". Во-вторых, части третья и четвертая ст. 75 ТК РФ также не регулируют трудовые правоотношения, связанные с изменением трудового договора: "В случае отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации ТРУДОВОЙ ДОГОВОР ПРЕКРАЩАЕТСЯ (выделено мной. - Е.Е.) в соответствии с п. 6 ст. 77 настоящего Кодекса.

При смене собственника имущества организации СОКРАЩЕНИЕ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ (выделено мной. - Е.Е.) допускается только после государственной регистрации перехода права собственности".

В-третьих, часть пятая ст. 75 ТК РФ также не установила возможность изменения трудовых договоров в связи с изменением подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизации: "Изменение подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) НЕ МОЖЕТ ЯВЛЯТЬСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ (выделено мной. - Е.Е.) с работниками организации".

Вместе с тем, на мой взгляд, в части пятой ст. 75 ТК РФ необходимо не объединять, а разграничивать два совершенно разных по своему правовому содержанию оценочных понятия: 1) изменение подведомственности (подчиненности) организации; 2) реорганизация юридического лица. Как представляется, ранее в части второй ст. 29 КЗоТ РФ было обоснованно установлено, что "передача предприятия, учреждения, организации из подчинения одного органа в подчинение другого НЕ ПРЕКРАЩАЕТ ДЕЙСТВИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА" (выделено мной. - Е.Е.), поскольку стороны и условия трудового договора, определенные его сторонами, в этих случаях не изменялись; трудовые правоотношения продолжались, а не прекращались и не возникали вновь.

Отсюда вызывает возражение и соответствующая фраза в п. 6 части первой ст. 77 ТК РФ, согласно которой, в частности, основанием прекращения трудового договора является "отказ работника от продолжения работы в связи... с изменением подведомственности (подчиненности) организации...". Предлагаю изложить п. 6 части первой ст. 77 ТК РФ в следующей редакции: "отказ работника от заключения договора в связи с созданием другого юридического лица в случае продажи имущества организации либо ее реорганизации".

Напротив, реорганизация юридического лица (за исключением случаев реорганизации в форме присоединения) влечет за собой прекращение деятельности юридического лица. Характерен п. 6 части первой ст. 77 ТК РФ: одним из оснований прекращения трудового договора (а не его изменения) является "отказ работника от продолжения работы в связи с реорганизацией" юридического лица. Учитывая изложенные правовые возражения, предлагаю признать ст. 75 ТК РФ утратившей силу. Думаю, более обоснованно многочисленные спорные теоретические и практические вопросы, связанные с трудовыми правоотношениями при смене собственника имущества организации и ее реорганизации, необходимо разрешить в соответствующих статьях гл. 13 ТК РФ "Прекращение трудового договора".

Вызывает сомнение и включение в гл. 12 ТК РФ "Изменение трудового договора" ст. 76 "Отстранение от работы". Согласно части первой ст. 76 ТК РФ при отстранении от работы происходит не изменение определенных сторонами условий трудового договора, а временное приостановление действия трудового договора. Работник от работы "отстраняется", "не допускается к работе". Отсюда предлагаю, во-первых, исключить ст. 76 "Отстранение от работы" из гл. 12 ТК РФ "Изменение трудового договора" как не соответствующую необходимому правовому содержанию данной главы. Во-вторых, ввести в ТК РФ самостоятельную главу "Приостановление трудового договора". При таком подходе, на мой взгляд, в ТК РФ возможно было бы выстроить следующий логический ряд в разд. III "Трудовой договор": гл. 1 "Общие положения"; гл. 2 "Заключение трудового договора"; гл. 3 "Изменение трудового договора"; гл. 4 "Приостановление трудового договора"; гл. 5 "Прекращение трудового договора". Глава 4. РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТНИКА

Расторжение трудового договора по инициативе работника - наиболее распространенное основание прекращения трудового договора. Многие работодатели, думаю, ошибочно полагают, что расторжение трудового договора по инициативе работника ("по собственному желанию" - как обычно не достаточно точно пишут работники в своем заявлении об увольнении) является наиболее "простым" способом прекращения трудового договора, "избавления" от работника. Как представляется, с этим трудно согласиться. Наоборот, в процессе расторжения трудового договора по инициативе работника возникает множество дискуссионных практических и теоретических вопросов. Наиболее популярным среди практических работников является вопрос о том, в соответствии с какой нормой права возможно прекращать трудовой договор по инициативе работника. В соответствии с п. 15 Постановления Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. N 225 "О трудовых книжках" "при прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации (за исключением случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (пункты 4 и 10 этой статьи)), в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) СО ССЫЛКОЙ НА СООТВЕТСТВУЮЩИЙ ПУНКТ УКАЗАННОЙ СТАТЬИ" <1> (выделено мной. - Е.Е.). Постановлением Минтруда РФ от 10 октября 2003 г. N 69 "Об утверждении Инструкции по заполнению трудовых книжек" была принята Инструкция по заполнению трудовых книжек. Согласно п. 5.2 данной Инструкции "при прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации (за исключением случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (пункты 4 и 10 этой статьи)), в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) СО ССЫЛКОЙ НА СООТВЕТСТВУЮЩИЙ ПУНКТ УКАЗАННОЙ СТАТЬИ (выделено мной. - Е.Е.). Например: "уволен по соглашению сторон, п. 1 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации" или "уволен по собственному желанию, п. 3 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации" <2>.

<1> Российская газета. 2003. 22 апреля.

<2> Российская газета. 2003. 19 ноября.

17 марта 2004 г. Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" <1>. Для удобства практического применения Постановление разделено на ряд разделов, каждый из которых имеет собственное название. Характерно название разд. IV: "Расторжение трудового договора по соглашению сторон (ПУНКТ 1 СТАТЬИ 77, СТАТЬЯ 78 ТК РФ) (выделено мной. - Е.Е.) вследствие отказа работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора (пункт 7 статьи 77 ТК РФ) по инициативе работника (ПУНКТ 3 СТАТЬИ 77, СТАТЬЯ 80 ТК РФ)" <2> (выделено мной. - Е.Е.).

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля.

<2> Там же.

В этой связи, на мой взгляд, возникает целый ряд теоретических и практических вопросов. Первый: почему в Инструкции Минтруда РФ от 10 октября 2003 г. N 69 используется понятие "уволен"? В ст. 77 ТК РФ такого термина нет. Имеются родовое понятие "прекращение трудового договора" и его виды, в частности "расторжение трудового договора по инициативе работника". Минтруда РФ, разрабатывая и утверждая Инструкцию по заполнению трудовых книжек, в силу своего правового статуса имело право лишь буквально толковать ТК РФ (уяснять для себя и разъяснять для других ТК РФ в точном соответствии с его смыслом и использовать терминологию, установленную федеральным законом), а также конкретизировать (уточнять, детализировать) правовые нормы, имеющиеся в ТК РФ. В то же время вместо установленного ТК РФ понятия "расторжение трудового договора по инициативе работника" Минтруда РФ применило термин "уволен", действительно широко распространенный в обычной практике работодателей. Следовательно, в данном случае Минтруда РФ фактически выполнило не свойственную ему функцию законодателя. Данный вывод, по-моему, вытекает и из п. 4 Постановления Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. N 225 "О трудовых книжках", в соответствии с которым Министерству труда и социального развития Российской Федерации было поручено лишь "ДАВАТЬ РАЗЪЯСНЕНИЯ (выделено мной. - Е.Е.) по вопросам применения Правил, утвержденных настоящим Постановлением". В этой связи предлагаю отказаться от термина "уволен", не предусмотренного ТК РФ, а использовать термин, соответствующий ТК РФ: "расторгнуть трудовой договор по пункту ... статьи ...". Второй вопрос: правомерна ли последующая формулировка "по собственному желанию", не предусмотренная п. 3 ст. 77 ТК РФ, на которую предлагает ссылаться Минтруда РФ? Как представляется, формулировка приказа должна точно соответствовать терминологии правовой нормы. Да, ст. 80 ТК РФ рассматривает два термина "расторжение трудового договора по инициативе работника" и "по собственному желанию" как синонимы. Но Минтруда РФ не рекомендовало в случае увольнения по данному основанию ссылаться на ст. 80 ТК РФ. Отсюда, как представляется, возможно отказаться от действительно широко распространенного на практике термина "по собственному желанию" и ограничиться классическим понятием, воспринятым п. 3 ст. 77 ТК РФ из гражданского права, "расторжение договора" <1>.

При таком подходе предлагаю изменить п. 5.2 Инструкции по заполнению трудовых книжек в той его части, где дается пример: "уволен по собственному желанию", и изложить его в следующей редакции: "трудовой договор расторгнут по инициативе работника по ...".

<1> См., например: ст. 450 ГК РФ.

Третий вопрос (самый обсуждаемый научными и практическими работниками): какую статью необходимо указывать в приказе в случае расторжения трудового договора по инициативе работника? Только п. 3 ст. 77 ТК РФ - по Инструкции Минтруда РФ? Ссылаться на две нормы (п. 3 ст. 77 и ст. 80 ТК РФ), как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ? Руководствоваться только одной статьей - ст. 80 ТК РФ? Последнюю позицию разделяют многие специалисты теории права, считая, что при наличии общей (п. 3 ст. 77 ТК РФ) и специальной нормы (ст. 80 ТК РФ) применяется специальная норма.

Аналогичная проблема существовала и в период действия КЗоТ РФ. Статья 29 КЗоТ РФ называлась "Основания прекращения трудового договора (контракта)", а ст. 31 КЗоТ РФ - "Расторжение трудового договора (контракта), заключенного на неопределенный срок, по инициативе работника". Напомню: в случае расторжения трудового договора по инициативе работника во время действия КЗоТ РФ в приказах ссылались не на п. 4 ст. 29 КЗоТ РФ ("расторжение трудового договора (контракта) по инициативе работника (ст. 31 - 32), по инициативе администрации (ст. 33) либо по требованию профсоюзного органа (ст. 37)", а на ст. 31 КЗоТ РФ ("Расторжение трудового договора (контракта), заключенного на неопределенный срок, по инициативе работника").

В настоящее время в данном вопросе обращает на себя внимание очевидная непоследовательность, противоречивость Инструкции Минтруда РФ по заполнению трудовых книжек. Так, ст. 77 ТК РФ содержит два пункта: а) п. 3 "Расторжение трудового договора по инициативе работника (статья 80)"; б) п. 4 "Расторжение трудового договора по инициативе работодателя (статья 81)". На мой взгляд, казалось бы логичным, чтобы стороны трудового договора расторгли трудовой договор по инициативе одной из сторон по общим правилам. Вместе с тем Минтруда РФ в Инструкции по заполнению трудовых книжек почему-то исходило из разных теоретических подходов к расторжению трудового договора по инициативе работника и работодателя. "При расторжении трудового договора по инициативе работодателя в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт ст. 81 ТК РФ... Например: "уволен в связи с ликвидацией организации, п. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации" (п. 5.3 Инструкции по заполнению трудовых книжек Минтруда РФ от 10 октября 2003 г. N 69). Вместе с тем "при прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации (за исключением случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (пункты 4 и 10 этой статьи)) (почему за исключением? - Е.Е.), в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового

договора) со ссылкой на соответствующий пункт указанной статьи... Например: "уволен по собственному желанию, п. 3 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации". В самом деле возникает вопрос: почему в случае расторжения трудового договора по инициативе работника Минтруда РФ рекомендует ссылаться на общую норму (п. 3 ст. 77 ТК РФ), а по инициативе работодателя - на специальную норму (соответствующий пункт ст. 81 ТК РФ)? Само Минтруда РФ на этот вопрос какого-либо ответа не дает. На мой взгляд, независимо от основания прекращения трудового договора должны быть выработаны предложения, основанные на единых теоретических подходах. Считаю необходимым внести изменения в действующую Инструкцию по заполнению трудовых книжек исходя из следующих теоретических подходов. Первый: терминология приказов должна точно соответствовать ТК РФ. Второй: в случае, если имеется только общее основание прекращения трудового договора, предлагаю ссылаться на общую норму. Например: "прекратить трудовой договор в связи с переводом работника по его просьбе на работу к другому работодателю, п. 5 ст. 77 ТК РФ". Третий: при наличии общей и специальной (специальных) норм в приказе необходимо руководствоваться специальной нормой, предусматривающей возможность прекращения трудовых отношений по данному основанию. Например: "расторгнуть трудовой договор по инициативе работника, статья 80 ТК РФ".

Такой вывод в том числе основан и на новейшем законодательстве. Например, согласно ст. 73 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" "федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, применяются к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной настоящим Федеральным законом" <1>.

<1> Российская газета. 2004. 31 июля.

Действующий ТК РФ содержит часть четвертую, разд. XII "Особенности регулирования труда", ст. 251 - 351, в соответствии с которыми могут быть установлены также и особенности расторжения трудового договора по инициативе работника. Например: "работник, заключивший трудовой договор на срок до двух месяцев, обязан в письменной форме предупредить работодателя за три календарных дня о досрочном расторжении трудового договора" (ст. 292 ТК РФ). В таких случаях, на мой взгляд, необходимо в приказах ссылаться не только на ст. 80, но и на другую соответствующую статью ТК РФ, отражающую "особенности регулирования труда" отдельных категорий работников в том числе при расторжении трудового договора по инициативе работника (например, на ст. 292 ТК РФ). Данный вывод, полагаю, можно обосновать следующими аргументами. Во-первых, правовые особенности расторжения трудового договора по инициативе работника установлены ст. 80, а не п. 3 ст. 77 ТК РФ. Думаю, суд и работодатель в случае возникновения трудовых споров должны руководствоваться нормой трудового права, регулирующей данные спорные трудовые отношения, а не общей нормой трудового права, не устанавливающей конкретных прав и обязанностей сторон трудового договора при расторжении трудового договора по инициативе

работника или работодателя. Во-вторых, при наличии норм трудового права, содержащих особенности расторжения трудового договора по инициативе работника, как представляется, необходимо в приказах ссылаться на ст. 80 ТК РФ и соответствующие нормы ТК РФ. Например, "сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются трудовым договором", заключаемым работником и работодателем - физическим лицом (ст. 307 ТК РФ). Очевидно, что в этом случае ст. 307 ТК РФ можно рассматривать как специальную норму по отношению к ст. 80 ТК РФ. При таком теоретическом подходе ст. 80 ТК РФ может применяться правоприменителями лишь к трудовым отношениям, не урегулированным ст. 307 ТК РФ. Следовательно, расторжение трудового договора по инициативе работника, работающего у работодателя - физического лица, регулируется, во-первых, ст. 307 ТК РФ, во-вторых, ст. 80 ТК РФ.

В этой связи предлагаю дополнить Инструкцию по заполнению трудовых книжек, в частности, двумя примерами: 1) "расторгнуть трудовой договор по инициативе работника, статья 80 ТК РФ" (в случае отсутствия особенностей расторжения трудового договора отдельных категорий работников); 2) "расторгнуть трудовой договор по инициативе работника, статья 307 ТК РФ (например), статья 80 ТК РФ" (при наличии особенностей расторжения трудового договора отдельных категорий работников). Аналогичная практика давно применяется при вынесении судебных решений: суд в решении должен указать только те нормы материального и процессуального права, на основе которых им был рассмотрен спор. "Решение суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей... В мотивировочной части решения суда должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства; ЗАКОНЫ, КОТОРЫМИ РУКОВОДСТВОВАЛСЯ СУД" (выделено мной. - Е.Е.) (ст. 198 ГПК РФ). Такой вывод основан и на теории права: классическое понимание процесса применения права всегда заключалось в подведении конкретных общественных отношений под абстрактные нормы права по методу логического умозаключения силлогизма, в котором роль большей посылки играло право, а меньшей - конкретный казус <1>.

<1> См., например: Ершов В.В. Судебная власть в правовом государстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 154.

Длительное время был дискуссионным и другой вопрос: допустимо ли расторжение срочного трудового договора по инициативе работника? Статья 31 КЗоТ РФ предусматривала возможность расторжения по инициативе работника только трудового договора, заключенного на неопределенный срок. Срочный трудовой договор по инициативе работника подлежал расторжению лишь "в случае его болезни или инвалидности, препятствующих выполнению работы по договору (контракту), нарушения администрацией законодательства о труде, коллективного или трудового договора (контракта) и по другим уважительным причинам" (ст. 32 КЗоТ РФ). Как

представляется, ст. 32 КЗоТ РФ очевидно не соответствовала ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которой трудовые права работников могли быть ограничены федеральным законом о труде только в той мере, "в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства". Кроме того, согласно ч. 2 разд. II "Заключительные и переходные положения" Конституции РФ "законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации". Характерно, что п. 3 ст. 77 ТК РФ предусматривает возможность расторжения по инициативе работника "трудового договора". Думаю, п. 3 ст. 77 и ст. 80 ТК РФ необходимо толковать в системе со ст. 58 ТК РФ. В соответствии с последней существует два вида трудовых договоров: а) заключенные на неопределенный срок; б) ...на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор). Следовательно, систематическое толкование названных трудовых норм позволяет сделать важный вывод: по п. 3 ст. 77 и ст. 80 ТК РФ возможно расторжение как срочного трудового договора, так и трудового договора, заключенного на неопределенный срок. К такому же выводу, полагаю, позволяет прийти и буквальное толкование понятия "трудовой договор", содержащееся в п. 3 ст. 77 и ст. 80 ТК РФ. Такой вывод также подтверждается и п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации": "При рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, а также срочного трудового договора (п. 3 ст. 77, ст. 80 ТК РФ) судам необходимо..." <1>.

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля.

"Работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели. По соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении" (ст. 80 ТК РФ).

На практике возникает целый ряд споров, связанных с неточным толкованием и применением названных выше норм ст. 80 ТК РФ. Думаю, в идеале в заявлении работника о расторжении трудового договора должны быть указаны две даты: дата написания заявления и дата расторжения трудового договора без предлога "с". Например: "Прошу расторгнуть трудовой договор 16 декабря 2004 г. 1 декабря 2004 г. Подпись". Однако практическая действительность далеко не всегда идеальна. Во-первых, довольно часто работник пишет только одну дату - дату написания заявления. Например: "Прошу расторгнуть трудовой договор. 1 декабря 2004 г. (дата написания заявления). Подпись". Возникает вопрос: когда может быть расторгнут трудовой договор? Многие работодатели, думаю, ошибочно полагают: в любой день на усмотрение руководителя организации.

На мой взгляд, в этих случаях необходимо систематически толковать ст. 80 и 14 ТК РФ. "Течение сроков, с которыми настоящий Кодекс связывает прекращение трудовых прав

и обязанностей, начинается на следующий день после календарной даты, которой определено окончание трудовых отношений. Сроки, исчисляемые годами, месяцами, неделями, истекают в соответствующее число последнего года, месяца или недели срока. В срок, исчисляемый в календарных неделях или днях, включаются и нерабочие дни.

Если последний день срока приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день" (ст. 14 ТК РФ).

Практически работники достаточно часто задают и другой вопрос: "соглашение сторон" относится к сроку или к основанию прекращения трудового договора? Как представляется, прекращение трудового договора по соглашению сторон п. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ предполагают соглашение сторон трудового договора как по основанию, так и по срокам прекращения трудового договора. Действительно, с позиции "инициатора" прекращения трудового договора ТК РФ предусматривает: прекращение трудового договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ), расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ), расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81 ТК РФ), прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст. 83 ТК РФ).

Вместе с тем "работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели. ПО СОГЛАШЕНИЮ МЕЖДУ РАБОТНИКОМ И РАБОТОДАТЕЛЕМ (выделено мной. - Е.Е.) трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении" (п. 1 и 2 ст. 80 ТК РФ). В данном случае, думаю, "соглашение сторон" предполагает только достижение договоренности о сроке расторжения трудового договора. Инициатива же расторжения трудового договора, безусловно, принадлежит не сторонам трудового договора, а работнику. Следовательно, трудовой договор подлежит прекращению по ст. 80 ТК РФ, а не по п. 1 ст. 77 и ст. 78 ТК РФ.

Нередко возникает и другая непростая проблема. Работник обращается со следующим заявлением: "Прошу расторгнуть трудовой договор 1 декабря 2004 г. Подпись. 1 декабря 2004 г." (дата написания заявления). Если работодатель согласен расторгнуть трудовой договор без "отработки", то споров не возникает. Однако, как правило, работодатель не согласен на досрочное расторжение трудового договора. В какой день может быть прекращен трудовой договор в таком случае? В любой день на усмотрение работодателя? В расторжении договора может быть отказано? Частично на этот вопрос отвечает п. 3 ст. 80 ТК РФ: "В случае, когда заявление работника об увольнении по его инициативе (собственному желанию) обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и другие случаи), а также в случаях установленного нарушения работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора РАБОТОДАТЕЛЬ ОБЯЗАН РАСТОРГНУТЬ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР В СРОК, УКАЗАННЫЙ В ЗАЯВЛЕНИИ РАБОТНИКА" (выделено мной. - Е.Е.). Необходимо подчеркнуть: согласно ст. 9 Закона Российской Федерации "Об образовании" существуют следующие виды профессиональных образовательных программ:

- 1) начального профессионального образования;
- 2) среднего профессионального образования;
- 3) высшего профессионального образования;

4) послевузовского профессионального образования <1>.

<1> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. N 30. Ст. 1797.

Кроме того, в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. N 166-ФЗ "О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации" (с последующими изменениями и дополнениями) "назначаются следующие виды пенсий по государственному пенсионному обеспечению: пенсия за выслугу лет; пенсия по старости; пенсия по инвалидности ; социальная пенсия" <1>.

<1> СЗ РФ. 2001. 17 декабря.

Больше всего на практике возникает вопросов, связанных с толкованием оценочного понятия "другие случаи". Думаю, в порядке индивидуального судебного регулирования в каждом конкретном споре, исходя из объективных материалов дела те или иные основания можно отнести (или нет) к "другим случаям". Например, на мой взгляд, к другим случаям возможно отнести длительную задержку заработной платы, болезнь работника и (или) членов его семьи, отсутствие жилой площади и т.д. С другой стороны, вряд ли можно отнести к "другим случаям" переход на другую работу с целью повышения заработной платы, должности, квалификации и т.п. Таким образом, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор с работником в срок, указанный в заявлении, в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 80 ТК РФ.

Данный вывод основан и на подп. "б" п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", в соответствии с которым "трудовой договор может быть расторгнут по инициативе работника и до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении по соглашению между работником и работодателем. Если заявление работника обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию либо наличие иных уважительных причин, в силу которых работник не может продолжать работу, например направление мужа (жены) на работу за границу, к новому месту службы), а также в других случаях установленного нарушения работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника. При этом необходимо иметь в виду, что названные нарушения могут быть установлены, в частности, органами, осуществляющими государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом..." <1>.

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля.

Вместе с тем зачастую работодатель полагает, что у работника нет "уважительных причин", отсутствуют "другие случаи" для расторжения трудового договора по инициативе работника в срок, указанный в его заявлении. Возникает трудовой спор. На мой взгляд, типичная ошибка работодателя в этих случаях состоит в том, что работодатель расторгает трудовой договор в другой срок, не указанный в заявлении работника. Как представляется, в этих случаях работодатель вправе "наложить", например, следующую резолюцию: "Возражаю против расторжения трудового договора без предупреждения за две недели, так как у работника отсутствуют основания, установленные пунктом 3 ст. 80 ТК РФ". В этом случае работник (если он согласен с позицией работодателя) вправе написать другое заявление о расторжении трудового договора с "отработкой" в течение двух недель. Второе заявление работника будет для работодателя обязательным. Если между работником и работодателем возникает спор о необходимости "отработки" в течение двух недель, то работник вправе обратиться в суд с заявлением о расторжении трудового договора.

"До истечения срока предупреждения об увольнении работник 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 настоящим Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора" (п. 4 ст. 80 ТК РФ). С одной стороны, поскольку расторжение трудового договора по ст. 80 ТК РФ производится "по инициативе работника", постольку очевидно: работник вправе отозвать свое заявление в любое время. В этом случае, конечно, расторжение трудового договора невозможно. Вместе с тем, с другой стороны, работодатель обязан заниматься в том числе организацией труда, обеспечивать выполнение других обязательств и соблюдение законодательства. Поэтому после получения заявления работника о расторжении трудового договора работодатель должен принять все возможные меры по заключению трудового договора с другим гражданином, обеспечить непрерывность трудового процесса.

В этой связи возникает вопрос: как можно толковать оценочное понятие "если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора"? На практике традиционно имелось в виду письменное согласование между работодателем и другим гражданином о приеме на работу последнего в "порядке перевода". Думаю, сегодня можно рассматривать в качестве "приглашения" другого гражданина и заключение с ним трудового договора в порядке ст. 61 ТК РФ. Действительно, на мой взгляд, систематическое толкование п. 4 ст. 80 и ст. 61 ТК РФ позволяет сделать вывод: "приглашение" на работу гражданина после написания работником заявления о расторжении трудового договора может также выражаться и в форме заключения с гражданином трудового договора с обязательным условием - необходимостью приступить к исполнению трудовых обязанностей не ранее чем на следующий день по истечении срока "отработки" работника.

Частично изложенные выше выводы подтверждаются и подп. "в" п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации".

Федерации", согласно которому исходя из содержания части четвертой ст. 80 и части четвертой ст. 127 ТК РФ работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе до истечения срока предупреждения (а при предоставлении отпуска с последующим увольнением - до дня начала отпуска) отозвать свое заявление, и увольнение в этом случае не производится при условии, что на его место в письменной форме не приглашен другой работник, которому в соответствии с Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора (например, в силу части четвертой ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы). Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным (часть шестая ст. 80 ТК РФ) <1>.

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля.

"По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу. В последний день работы работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой, по письменному заявлению работника и произвести с ним окончательный расчет" (п. 5 ст. 80 ТК РФ).

На практике в этой связи возник вопрос: в случае спора между работником и работодателем, уклонения последним от расторжения трудового договора, с каким способом защиты нарушенных трудовых прав может работник обращаться в суд? В ТК РФ ответа на этот вопрос нет. К сожалению, в ТК РФ вообще отсутствует статья, аналогичная ст. 12 ГК РФ "Способы защиты гражданских прав". Полагаю, ТК РФ по межотраслевой аналогии закона со ст. 12 ГК РФ должен быть дополнен статьей "Способы защиты трудовых прав". Думаю, способы защиты трудовых прав должны быть исчерпывающе установлены ТК РФ и другими федеральными законами о труде. В том числе по межотраслевой аналогии закона со ст. 450 ГК РФ предлагаю, в частности, установить и такой способ защиты трудовых прав, как расторжение трудового договора по решению суда. При таком подходе, полагаю, в случае уклонения работодателя от расторжения трудового договора по инициативе работника последний вправе обратиться в суд с заявлением "о расторжении трудового договора по статье 80 ТК РФ". "Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается" (п. 6 ст. 80 ТК РФ). На мой взгляд, данная норма является весьма дискуссионной. В самом деле, во-первых, исходя из буквального толкования п. 3 ст. 77 и ст. 80 ТК РФ расторжение трудового договора по инициативе работника является для работодателя не правом, а обязанностью. А во-вторых, по-моему, оценочное понятие "если работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается" на практике может привести к разнообразному толкованию и многочисленным судебным спорам. В-третьих, как представляется, если работник действительно "не настаивает на увольнении", то его воля должна быть точно

выражена, например, в соответствующем письменном заявлении. В этой связи предлагаю: во-первых, исключить п. 6 из ст. 80 ТК РФ; во-вторых, п. 4 ст. 80 ТК РФ начать со следующего предложения: "Работодатель обязан расторгнуть трудовой договор по инициативе работника в соответствии с настоящей статьей. В случае спора решение о расторжении трудового договора принимается судом". Далее по тексту.

Может быть, больше всего трудовых споров в судах в связи с расторжением трудового договора по инициативе работника возникает в результате принуждения работника кем-либо со стороны работодателя написать заявление об "увольнении по собственному желанию". В соответствии с подп. "а" п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" "расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, КОГДА ПОДАЧА ЗАЯВЛЕНИЯ ОБ УВОЛЬНЕНИИ ЯВЛЯЛАСЬ ДОБРОВОЛЬНЫМ ЕГО ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕМ (выделено мной. - Е.Е.), если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство подлежит проверке и обязанность доказывать его возлагается на работника..." <1>.

<1> Российская газета. 2004. 8 апреля.

К сожалению, соответствующей нормы не было в ст. 31 КЗоТ РФ. Отсутствует такое положение и в ст. 80 ТК РФ. В этой связи предлагаю дополнить ст. 80 ТК РФ пунктом следующего содержания: "Расторжение трудового договора по инициативе работника возможно, когда волеизъявление работника являлось добровольным; в случае расторжения трудового договора по инициативе работника, совершенного в результате насилия, угрозы или обмана со стороны работодателя или стечения для работника тяжелых обстоятельств, суд может вынести решение о восстановлении работника на работе; обязанность доказывать данные обстоятельства возлагается на работника".

До восполнения Госдумой РФ очевидного пробела в ТК РФ, думаю, возможно по межотраслевой аналогии закона руководствоваться ст. 179 ГК РФ, в соответствии с которой сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной.

Поскольку в ТК РФ имеется целый ряд статей, устанавливающих меньшее количество дней для "отработки" работника (например, "если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная работа не является для него подходящей, то он имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня" - п. 4 ст. 71 ТК РФ), постольку в ст. 80 ТК РФ для удобства правоприменителей представляется необходимым внести необходимые дополнения. Предлагаю п. 1 ст. 80 ТК РФ изложить в следующей редакции: "Работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели, кроме случаев, установленных федеральным законом (пунктом 4 статьи 71 ТК РФ, пунктом 1 статьи 292 ТК РФ, пунктом 2 статьи 307 ТК РФ...)".

Вызывает также удивление и то обстоятельство, что п. 3 ст. 77 ТК РФ отсылает правоприменителей только к ст. 80 ТК РФ, тогда как в ТК РФ имеются и иные специальные нормы трудового права, регулирующие специфику трудовых отношений, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работника. Поэтому предлагаю изложить п. 3 ст. 77 ТК РФ в следующей редакции: "Расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 80, 71, 280, 292, 296, 307, 312...)". В период действия КЗоТ РФ на практике всегда возникал важный вопрос: прекращение трудового договора в связи с переводом работника, с его согласия, в другую организацию - это право или обязанность работодателя? В ст. 29 КЗоТ РФ ответа на этот вопрос не было. КЗоТ РФ не устанавливал и срок "отработки" работника, с которым трудовой договор прекращался в связи с его переводом в другую организацию. Более того, п. 4 ст. 18 КЗоТ РФ устанавливал, что "работнику, приглашенному на работу в порядке перевода из другого предприятия, учреждения, организации ПО СОГЛАСОВАНИЮ МЕЖДУ РУКОВОДИТЕЛЯМИ ПРЕДПРИЯТИЙ, УЧРЕЖДЕНИЙ, ОРГАНИЗАЦИЙ (выделено мной. - Е.Е.), не может быть отказано в заключении трудового договора". Таким образом, для прекращения трудового договора в порядке перевода на другое предприятие, в учреждение, организацию было необходимо достижение трех волей: двух руководителей организаций и работника. На практике достаточно часто такое согласование было недостижимым.

В гл. 11 ТК РФ "Заключение трудового договора" (ст. 63 - 71) не содержится обязательного требования - согласования между работодателями в случае прекращения трудового договора в связи с переводом работника или по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю. Вместе с тем остались не "снятыми" другие вопросы. Первый: прекращение трудового договора в "порядке перевода" - это право или обязанность работодателя? Второй: должен ли работник в этом случае "отрабатывать"? Если да, то сколько дней (две недели, три дня)? Возникает и третий вопрос: прекращение трудового договора в порядке перевода - это разновидность прекращения трудового договора по соглашению сторон или расторжения трудового договора по инициативе работника? Либо прекращение трудового договора в порядке перевода действительно имеет свою правовую специфику? Если да, то в чем она выражается?

Как представляется, если рассматривать только проблему прекращения трудового договора в "порядке перевода" к другому работодателю (без обычной связи с заключением трудового договора с другим работодателем), то можно сделать следующий вывод: прекращение трудового договора в "порядке перевода" к другому работодателю - разновидность расторжения трудового договора по инициативе работника, не зависит от воли работодателя, является для последнего не правом, а обязанностью расторгнуть трудовой договор в срок, установленный федеральным законом. Такой вывод, на мой взгляд, можно сделать в связи с тем, что основанием прекращения трудового договора в "порядке перевода" является не "соглашение трех волей (двух работодателей и работника, как требовал КЗоТ РФ); не "соглашение сторон" (п. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ), а самостоятельное волеизъявление работника.

При таком подходе предлагаю исключить п. 5 ст. 77 ТК РФ и дополнить ст. 80 ТК РФ пунктом следующего содержания: "Работник имеет право расторгнуть трудовой договор в порядке перевода к другому работодателю или перехода на выборную работу (должность), предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели. В

соответствии с федеральным законом или соглашением сторон договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении. Расторжение трудового договора по инициативе работника в порядке его перевода к другому работодателю является обязанностью работодателя". Принятие Госдумой РФ данной нормы позволит восполнить пробел в трудовом праве и разрешать судам многочисленные трудовые споры в соответствии с законом.

Широко распространены случаи незаконного отказа работодателями в расторжении трудового договора по основаниям, не соответствующим федеральным законам: в связи с тем, что работником не сданы материальные ценности, нет замены, не оформлен "бегунок", не освобождено общежитие и т.п. Необходимо подчеркнуть: на мой взгляд, невыполнение работником даже законных требований работодателя не является достаточным правовым основанием для отказа работнику в расторжении трудового договора в срок, установленный законом. Каждая сторона трудового договора должна выполнять свои обязательства независимо от того, выполняет ли добровольно другая сторона трудового договора обязательства, возложенные на нее законом. Если у работодателя имеются законные требования к работнику, от добровольного выполнения которых он уклоняется, то возникший спор должен разрешить суд. Например, вынести решение о выселении из общежития, привлечении работника к материальной ответственности за ущерб, причиненный работодателю, и т.д. В противном случае работник вправе прекратить работу и обратиться в суд с заявлением о расторжении трудового договора.

Работодатель вправе привлечь работника к дисциплинарной ответственности и в период с момента предупреждения работника о расторжении трудового договора до истечения срока предупреждения, так как трудовой договор еще не прекращен и работник обязан соблюдать трудовую дисциплину.

Самостоятельное оставление работником работы до истечения установленного законом срока предупреждения может рассматриваться как отсутствие на рабочем месте без уважительных причин - прогул (подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ). Вместе с тем по истечении срока предупреждения работодатель не имеет право расторгнуть трудовой договор по ст. 81 ТК РФ.

Необходимо подчеркнуть: расторжение трудового договора по инициативе работника может быть произведено лишь на основании письменного заявления самого работника. Какие-либо иные доказательства "собственного желания" работника недопустимы, в частности показания свидетелей, заявления, написанные и (или) подписанные иными лицами, заявления, изготовленные другими гражданами и подписанные работником, увольняющимся по "собственному желанию". Такой вывод, думаю, позволяет сделать буквальное толкование п. 1 ст. 80 ТК РФ: "РАБОТНИК ИМЕЕТ ПРАВО РАСТОРГНУТЬ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР, ПРЕДУПРЕДИВ ОБ ЭТОМ РАБОТОДАТЕЛЯ В ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ (выделено мной. - Е.Е.) за две недели". В противном случае работник может быть восстановлен на работе. В судебной практике нередки случаи, когда почерковедческая экспертиза не может достоверно установить лицо, написавшее и (или) подписавшее заявление; утрачено, уничтожено, якобы "надиктовано" работником заявление о расторжении трудового договора и т.д. Во всех этих случаях установить, было ли у работника собственное волеизъявление на расторжение трудового договора, практически невозможно. В результате в подобных и аналогичных им случаях работник может быть восстановлен на работе.

Актуальным является и вопрос о расторжении трудового договора по инициативе работника, страдающего каким-либо общим или психическим заболеванием. На мой взгляд, во-первых, работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по инициативе работника в период его временной нетрудоспособности в результате общего заболевания лишь в том случае, если работник в последний день предупреждения подтвердит свою волю. Например, в связи с тяжелым заболеванием, несчастным случаем и т.п. работник в силу своего состояния здоровья не может "отозвать" свое заявление о расторжении трудового договора. В последующем это обстоятельство может привести к восстановлению работника на работе. Во-вторых, в результате заболевания работника каким-либо психическим заболеванием, например шизофренией, возникает другой вопрос: отдает ли работник отчет своим действиям и может ли он руководить ими? Достоверный ответ на этот вопрос могут дать только соответствующие специалисты. Отсюда в подобных случаях, полагаю, работодателям необходимо обращаться с соответствующими запросами в медицинские учреждения, а суду - назначать экспертизу.