

## **ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ ПО ОСНОВАНИЯМ, НЕ СВЯЗАННЫМ С ВИНОЙ РАБОТНИКА**

МОНОГРАФИЯ

**Г.А.АГАФОНОВА**

Агафопова Г.А. - кандидат юридических наук, заместитель Председателя Московского городского суда.

### Введение

В настоящее время остро стоит вопрос о соблюдении установленной правовой регламентации прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника, в связи с реорганизацией организаций, их банкротством, сокращением численности или штата работников, изменением места расположения организации, сменой собственника, изменением подведомственности и др. В таких ситуациях работник как сторона трудового отношения нуждается в правовой защите.

Вместе с тем проблемы, связанные с прекращением трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника, в действующем трудовом законодательстве полностью не разрешены.

Вопросы, связанные с ликвидацией организаций или со структурными изменениями, проводимыми в них, необходимостью недопущения нарушений прав работников, обусловленных пренебрежительным отношением работодателей к нормам действующего трудового законодательства, требуют серьезного научного анализа и осмысления.

Процесс формирования и дальнейшего совершенствования действующего трудового законодательства многогранен и тесно связан с деятельностью органов по применению трудового законодательства. С учетом внесения значительных изменений в трудовое законодательство правоприменительная деятельность в этой сфере приобретает особую важность.

Анализ судебной практики разрешения трудовых споров, связанных с прекращением трудового договора по инициативе работодателя при отсутствии вины работника, свидетельствует о том, что принятый в 2001 г. Трудовой кодекс РФ, с последующими изменениями, так и не дал ответа на многие вопросы, важные для развития отрасли трудового права.

В связи с этим, а также из-за отсутствия единства мнений относительно прекращения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника, всестороннее исследование этих проблем является своевременным.

Необходимость такого исследования продиктована тем, что подобные основания являются исключением из общего правила, что требует серьезной теоретической оценки в соотношении с принципами трудового правового регулирования, в первую очередь с принципом стабильности трудового отношения.

Несмотря на многочисленность научных работ о трудовом договоре, данная проблема требует дальнейшей разработки с учетом складывающихся экономических и социальных условий.

## **Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**

### **§ 1. Понятие и основания прекращения трудового договора**

В трудовом законодательстве РФ для характеристики прекращения трудовых отношений употребляются четыре термина, относящиеся к трудовым отношениям, трудовому договору,

работнику. Это - "прекращение трудового договора" (ст. 77, 83 ТК РФ и др.); "расторжение трудового договора" (ст. 78, 79, 80 ТК РФ и др.); "увольнение работника" (ст. 80, 81 ТК РФ и др.); "аннулирование трудового договора" (ст. 61 ТК РФ).

Все они означают прекращение трудовых правоотношений. Однако термин "увольнение" применяется непосредственно к работнику, тогда как "прекращение", "расторжение" и "аннулирование" <1> - к трудовому договору. В научной и учебной литературе даны характеристики указанным понятиям.

-----  
<1> См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2008. С. 209; Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2008. С. 189 и др.

Прекращение трудового договора применяется как наиболее общая категория, включающая в себя все случаи, когда трудовой договор прекращает свое действие независимо от того, кто был инициатором этого, или трудовой договор прекращается по независящим от его сторон причинам. Прекращение трудового договора одновременно означает и увольнение (кроме случая смерти работника) <1>. Главное, что при этом трудовые отношения прекращаются <2>.

-----  
<1> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2006. С. 220.  
<2> Трудовое право России: Учебник / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004. С. 202.

Расторжение трудового договора применяется, когда имеет место инициатива одной из сторон: работника или работодателя (п. 3 и 4 ст. 77 ТК РФ). Так как основанием возникновения трудовых отношений является непосредственно трудовой договор как юридический факт, то его расторжение будет означать и прекращение данных отношений <1>.

-----  
<1> Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора. М.: ВЮЗИ, 1985. С. 7.

Правовое значение такого понятия, как увольнение, содержится в ст. 192 ТК РФ. Значение данной нормы определено месторасположением в законе. Эта правовая норма находится в главе 30 ТК РФ, которая называется "Дисциплина труда". В статье перечислены меры дисциплинарного характера, в том числе увольнение. Как и все дисциплинарные взыскания, увольнение служит для реализации дисциплинарной ответственности <1>. Увольнение как мера дисциплинарного воздействия обеспечивает исполнение работником обязанности претерпеть неприятные последствия в виде ограничений личного характера и требует основания для своего применения. Таким основанием является дисциплинарный проступок.

-----  
<1> Трудовое право России: Учебник / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004. С. 202.

Таким образом, с одной стороны, увольнение законодатель рассматривает как дисциплинарное взыскание с конкретной, присущей ему функцией. Применяется это дисциплинарное взыскание к работнику, совершившему дисциплинарный проступок.

А с другой стороны, увольнение является правовым последствием расторжения и прекращения трудового договора для работника.

Увольнение принципиально отличается от таких понятий, как прекращение или расторжение трудового договора. Эти понятия находятся в разделе "Трудовой договор" и в главе, которая регулирует порядок завершения трудовых отношений.

Прекращение трудового договора <1> - это правовая категория, имеющая как общее понятие, так и специальное. В качестве общего понятия прекращение представляет собой перечень оснований, содержащихся в ст. 77 ТК РФ. Также можно выделить три группы оснований прекращения трудового договора как специального понятия <2>:

-----  
<1> Ванюхин В.Н. Увольнение по закону или "как всегда" // Российская правовая газета "ЭЖ-Юрист". 2005. N 11.  
<2> Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора. М.: ВЮЗИ, 1985.

а) основания, прямо не связанные с активными действиями сторон, направленными на завершение трудовых отношений (взаимное согласие сторон; истечение срока договора и др.);

б) основания, вовсе не зависящие от воли сторон (призыв работника на военную службу; неизбрание работника на выборную должность и др.);

в) основания из-за нарушения правил при заключении трудового договора (в нарушение приговора суда; без документа, подтверждающего наличие специальных знаний и навыков, и др.).

Расторжение трудового договора - это окончание трудовых отношений односторонним волеизъявлением работника или работодателя. Характерным здесь является наличие активно выраженной воли одной из сторон, направленной на завершение трудовых отношений. Например, работник вправе выразить свою волю в заявлении о расторжении трудового договора по собственному желанию согласно [ст. 80](#) ТК РФ. Воля работодателя может быть выражена в приказе о сокращении численности или штата работников, а также в приказе о расторжении трудового договора в связи с совершением дисциплинарного проступка работником и в других случаях, предусмотренных [ст. 81](#) ТК РФ.

Большинство авторов в основаниях прекращения трудового договора не выделяют такое понятие, как аннулирование, употребленное в [ст. 61](#) ТК РФ. Это явление является новеллой и не было известно прежним кодификациям трудового законодательства. [Часть 4 ст. 61](#) ТК РФ предусматривает последствия невыхода работника на работу в установленные сроки без уважительных причин. Если работник не приступил к работе в день начала работы (а не в течение недели, как это было в предыдущей редакции [статьи](#)), установленный в трудовом договоре, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор. Таким образом, трудовой договор не аннулируется безусловно, если работник не приступил к работе в день начала работы. Право аннулировать договор предоставлено работодателю, который может, но не обязан аннулировать заключенный трудовой договор.

Аннулированный трудовой договор считается незаключенным.

Таким образом, для признания трудового договора незаключенным необходимо наличие трех условий: 1) неприступление работника к работе в день начала работы; 2) неуважительность причины, по которой он не приступил к работе; 3) решение работодателя об аннулировании трудового договора. Ни в [ст. 61](#), ни в других статьях Трудового кодекса РФ не дается понятие уважительности причины невыхода на работу лица, заключившего трудовой договор; нет и перечня таких причин. Поэтому вопрос об уважительности причин решается в каждом конкретном случае работодателем. На практике уважительными причинами считаются болезнь самого работника или члена его семьи, задержка в пути из-за транспортных проблем (например, длительный невылет самолета по погодным условиям) и др.

Аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования.

Прекращение трудового договора необходимо отличать от отстранения от работы.

Отстранение от работы нельзя отнести ни к изменению трудового договора, ни к его прекращению. Отстранение от работы - это недопущение работника к выполнению его трудовой функции до устранения причин отстранения, которые перечислены в [ст. 76](#) ТК РФ. Работодатель отстраняет (не допускает к работе) работника на весь период времени до устранения обстоятельств, явившихся основанием для отстранения от работы или недопущения к работе.

В теории трудового права вопросы прекращения трудового договора освещаются как в прикладном аспекте, так и в аспекте более общих проблем юридических гарантий трудовых прав работника, стабильности трудовых отношений, свободы труда. История законодательного и доктринального отражения этих вопросов свидетельствует об определенных различиях в подходах к их правовому регулированию [<1>](#).

[<1>](#) См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 209; Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2006. С. 189 и др.

инициативе предприятия, учреждения, организации.

Л.С. Таль по этому поводу писал, что "свобода увольнения рабочих и их отбора не может быть отнята у администрации предприятия без ущерба не только для него, а также и для народного хозяйства" <1>. Но это не исключает судебного и профессионального контроля над тем, чтобы работодатель не злоупотреблял данным правом. Л.С. Таль писал о значимости и привлекательности идеи (теории) "стабилитета" трудового отношения, которая была обоснована австрийцем Э. Штейнбахом, немцем О. Цвиденек-Зюденгорстом и др. Суть этой теории сводилась к запрету увольнения работника без достаточного основания и обязанности работодателя к возмещению убытков. Как отмечал Л.С. Таль, злоупотреблением является увольнение рабочего, вызванное не интересами предприятия, а другими объективно недостаточными мотивами. В этом случае работодатель должен нести ответственность за причиненный уволенному ущерб.

-----  
<1> Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 143.

К.М. Варшавский, характеризуя КЗоТ РСФСР 1922 г., также обратился к принципу стабильности (устойчивости) трудового договора. По КЗоТ 1922 г. трудящийся имел право расторгнуть договор во всякое время, а наниматель оказывался связанным основаниями прекращения трудового договора, предусмотренными законом. Внутреннее основание этого принципа, по его мнению, заключается в том, что пока трудящийся не гарантирован от произвольного расторжения договора, он никогда не будет равноправен с нанимателем <1>.

-----  
<1> Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 73.

Импонирует, когда в спорных ситуациях авторы, по выражению К.Н. Гусова, отдают предпочтение интересам работников <1>. Классика: in dubio mitior <2>. М.В. Лушникова предлагала закрепить в ТК РФ принцип: все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о труде, коллективных договоров и соглашений, индивидуальных трудовых договоров толкуются в пользу работников <3>.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 7.

<2> "В случае сомнения - более мягкое решение" (лат.).

<3> Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001. С. 286.

КЗоТ РСФСР 1971 г. и последующие его изменения, особенно в 1988 и 1992 гг., расширили основания, процедуры и гарантии, которые должны соблюдаться при прекращении трудовых отношений. Они были учтены и несколько изменены при принятии Трудового кодекса РФ в 2001 г.

Таким образом, в истории правового регулирования трудовых отношений наблюдается тенденция к расширению его понятийного аппарата, расширению и конкретизации оснований прекращения трудового договора, сопровождающаяся увеличением числа процедур увольнения и установлением определенных гарантий трудовых прав.

Теперь проанализируем основания прекращения трудового договора.

Каждый трудовой договор, будучи однажды заключенным, рано или поздно прекращается <1>.

-----  
<1> Трудовое право России: Учебник / Под ред. А.М. Куренного. М.: Юрист, 2004. С. 201.

Основания прекращения трудового договора, названные в Трудовом кодексе РФ, - это различные юридические факты объективного и субъективного свойства, препятствующие сохранению ранее заключенного трудового договора. Их перечень приводится в Трудовом кодексе РФ в главе 13 "Прекращение трудового договора" (ст. 77 - 84). Однако этот перечень не является исчерпывающим, так как в главах 40 - 55 раздела XII Трудового кодекса "Особенности регулирования труда отдельных категорий работников" имеются статьи, предусматривающие

дополнительные основания и особые правила прекращения трудового договора с отдельными категориями работников.

Трудовой кодекс РФ выделяет общие и дополнительные основания прекращения трудового договора.

Общие основания прекращения трудового договора предусмотрены в ст. 77 ТК РФ, и они распространяются на всех без исключения работников.

Дополнительные основания прекращения трудового договора применимы только к отдельным категориям работников и устанавливаются как Трудовым кодексом РФ, так и федеральными законами, которые регулируют трудовые отношения отдельных категорий работников. В некоторых случаях они устанавливаются и трудовым договором, но в строгом соответствии с трудовым законодательством РФ.

Так, дополнительные основания для расторжения трудового договора с руководителем организации установлены в ст. 278 ТК РФ.

С лицом, работающим по совместительству, трудовой договор может быть прекращен, помимо оснований, предусмотренных в ТК РФ и иных федеральных законах, а также в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной (ст. 288 ТК РФ).

Дополнительные основания прекращения трудового договора установлены ст. 336 ТК РФ для педагогических работников.

Основания прекращения работы в представительстве РФ за границей регламентируются ст. 341 ТК РФ.

Основания прекращения трудового договора по соглашению сторон могут быть закреплены в самом трудовом договоре (п. 3 ст. 278, ст. 307, 312, 347 ТК РФ).

Как было указано, деление оснований прекращения трудовых отношений на общие и дополнительные предложено самим законодателем.

В науке трудового права единые критерии для классификации оснований прекращения трудовых правоотношений не выработаны.

Так, академиком К.Н. Гусовым все основания прекращения трудового договора предлагается классифицировать: по субъектам (общие и дополнительные); по юридическим фактам (события и действия, к событиям относятся истечение срока договора или окончание выполняемой работы, ликвидация организации, учреждения, сокращение численности или штата работников; все другие предусмотренные законом основания в основе имеют действия); по волевому фактору, т.е. по инициативе увольнения <1>.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 123.

Ранее К.Н. Гусов <1> предлагал классифицировать общие основания прекращения трудового договора в зависимости от того, кто проявляет волю прекратить трудовой договор, и выделял четыре группы:

-----  
<1> Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора. М.: ВЮЗИ, 1985. С. 8.

1. Прекращение трудового договора по взаимному волеизъявлению сторон (соглашение сторон) и прекращение срочного трудового договора.

2. Прекращение трудового договора по изъявлению (инициативе) работника, т.е. по собственному желанию.

3. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя.

4. Прекращение трудового договора по инициативе третьих лиц (органов), не являющихся стороной трудового договора, или по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

С ним согласился профессора В.Л. Гейхман и И.К. Дмитриева <1>.

-----  
<1> Гейхман В.Л., Дмитриева И.К. Трудовое право: Учебник для вузов. М., 2002. С. 131.

Кроме того, ими выделены основания, предусмотренные п. 5 - 9 ст. 77 ТК РФ, связанные с переводом либо с изменением существенных условий трудового договора.

Ученый И.Я. Киселев выделяет шесть оснований прекращения трудового договора <1>:

-----  
<1> Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005. С. 140.

1. По инициативе работника.
2. По инициативе работодателя.
3. По соглашению сторон.
4. По обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.
5. Вследствие нарушения обязательных правил заключения трудового договора.
6. В связи с истечением срока трудового договора.

Классификация всех вариантов увольнения им подразделяется на семь главных оснований:

1. Прекращение трудового договора по совместному волеизъявлению сторон.
2. Прекращение трудового договора по волеизъявлению работника.
3. Прекращение трудового договора по волеизъявлению работодателя.
4. Прекращение трудового договора по внепроизводственным обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.
5. Прекращение трудового договора в связи с истечением срока трудового договора.
6. Прекращение трудового договора вследствие нарушения правил заключения трудового договора.
7. Прекращение трудового договора в связи с отказом от продолжения работы или от перевода на другую работу по причинам субъективного и объективного характера.

Интерес представляет позиция Р.З. Лившица <1>, который отмечал, что сама по себе идея ограничения свободы администрации в увольнении работников должна быть при всех условиях сохранена, но проведение ее следовало бы связать с иными правовыми средствами. Гораздо логичнее, по его мнению, указывать в качестве оснований увольнения не конкретную ситуацию, а ту причину, которая ее вызвала. Эти причины, по мнению ученого, могут быть следующими:

-----  
<1> Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М., 1989. С. 74.

- 1) изменения в организации производства и труда (ликвидация организации, сокращение штата, длительный простой и т.д.);
- 2) несоответствие работника выполняемой работе при отсутствии виновных действий с его стороны (отсутствие необходимой квалификации, неудовлетворительные результаты аттестации и др.);

3) виновные действия работника.

В зарубежном трудовом праве среди оснований прекращения трудового договора выделяются такие, как:

- смерть работника и иные обстоятельства, имеющие характер юридических событий;
- соглашение сторон;
- инициатива (односторонний акт) одной из сторон;
- ликвидация предприятия;
- истечение срока договора, завершение выполнения определенной работы;
- обстоятельства, имеющие характер непреодолимой силы, т.е. чрезвычайные и непредвиденные при данных условиях обстоятельства (форс-мажор). К форс-мажорным обстоятельствам относят стихийные бедствия, военные действия и т.п.;
- решение суда о расторжении трудового договора <1>.

-----  
<1> Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. М., 2006. С. 83.

В контексте данной работы особое значение имеет классификация оснований увольнения по инициативе работодателя.

В зависимости от наличия (отсутствия) вины работника основания расторжения с ним



трудового договора по инициативе работодателя условно можно разделить на три большие группы:

- 1) при отсутствии вины работника;
- 2) при наличии вины работника;
- 3) независимо от наличия или отсутствия вины работника.

Следует отметить, что Трудовой кодекс РФ упорядочил увольнение по инициативе работодателя, перенеся нормы, содержащиеся в ст. 33 и 254 КЗоТ РФ, в одну ст. 81 ТК РФ, которая более конкретно и точно формулирует основания увольнения по инициативе работодателя, чем КЗоТ РФ, облегчая взаимодействие работодателя с работниками.

В соответствии с международными нормами из трудового законодательства исключено основание увольнения работника по инициативе администрации из-за неявки на работу в течение длительного периода вследствие временной нетрудоспособности (п. 5 ст. 33 КЗоТ РФ).

В целом же в ТК РФ увеличено количество оснований для увольнения по инициативе работодателя, что связано с систематизацией и дифференциацией установленных ранее оснований такого увольнения и дополнительным введением новых оснований, которых ранее не было в трудовом законодательстве. В ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в которой перечисляются эти основания, закреплено 18 случаев, когда допускается расторжение трудового договора, в том числе 5 новых оснований. Кроме них в этой же статье предусматривается возможность увольнения по инициативе работодателя и в других случаях, установленных Кодексом и иными федеральными законами <1>.

-----  
<1> Крылов К.Д. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2005. С. 151 - 152.

Для того чтобы правильно провести разграничение оснований прекращения трудового договора, рассматривая виновные или невиновные действия работников, необходимо определить понятие вины и виновного поведения.

Следует отметить, что в науке трудового права вопросам вины уделяется мало внимания.

В соответствии со ст. 192 ТК РФ увольнение по соответствующим основаниям является мерой дисциплинарного взыскания за совершение дисциплинарного проступка (неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей).

О.С. Иоффе полагал, что вина является не только психическим, но и определенным общественным явлением <1>.

-----  
<1> Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. Л., 1952. С. 30.

Мы согласны с данным утверждением. Вина содержит в себе интеллектуальный и волевой элементы. Первый характеризует отношение лица к своему деянию (действию или бездействию) и его последствиям с точки зрения сознания, а второй - отношение лица к своему поведению и последствиям этого поведения с точки зрения воли.

Как считают некоторые ученые, вина в трудовом праве имеет две особенности: в одних случаях она ближе к уголовной вине, например при совершении дисциплинарного проступка, в других случаях - к гражданской вине - при причинении имущественного ущерба работодателю <1>.

-----  
<1> Хвостов А.М. Вина в советском трудовом праве. Минск, 1970. С. 20.

В признании лица виновным содержится и общественное осуждение его поведения. Основанием для такого осуждения служит, во-первых, отрицательный характер последствий, вызываемых данными действиями, и, во-вторых, то обстоятельство, что, действуя, лицо знало или должно было знать о том, к каким последствиям может привести его поведение, каково значение этих последствий и какую общественную оценку заслуживает его поведение <1>.

-----  
<1> Там же. С. 17.

Продолжая эту мысль, можно констатировать, что соотношение сознания и воли к противоправному поведению и наступившим последствиям влияет на форму вины (умысел или

неосторожность).

В трудовом праве отсутствуют определения понятий умышленной и неосторожной вины, такие понятия разработаны в уголовном праве.

Для возложения дисциплинарной ответственности в виде увольнения не имеет значения вид умысла, с которым действовал правонарушитель.

Вместе с тем форма вины может быть учтена при решении вопроса о соразмерности увольнения тяжести проступка.

Представляется обоснованным предложение Г.Х. Шафиковой о необходимости внесения в ТК РФ статьи, определяющей понятия вины, формы и степени вины при привлечении к ответственности за нарушение норм трудового законодательства <1>.

-----  
<1> Шафикова Г.Х. Проблемы ответственности за причинение морального вреда работнику в трудовом праве // Проблемы юридической ответственности: история и современность. Часть 2. Тюмень, 2004. С. 200.

Существует мнение <1>, что вина - это определенная форма психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному деянию, которая составляет ядро субъективной стороны проступка, но не исчерпывает полностью ее содержания; при этом отмечается, что ни мотив, ни цель не входят в содержание психического отношения лица к совершаемому им деянию и его последствиям, поскольку они лежат вне сферы интеллекта и воли как элементов вины и наряду с ними представляют самостоятельные формы психической деятельности лица.

-----  
<1> Хвостов А.М. Вина в советском трудовом праве. Минск, 1970.

Применительно к трудовому праву следует считать, что вина является обязательным признаком любого дисциплинарного проступка и рассматривается как психическое отношение, проявляющееся в конкретном правонарушении, составными элементами которого являются сознание и воля.

Однако мы полагаем, что степень вины определяется не только формой вины, но и особенностями психической деятельности лица в процессе совершения правонарушения, целями и мотивами его поведения, личностными особенностями и т.д. Помимо форм и видов вины, на ее степень влияют особенности содержания интеллектуального и волевого процессов, происходящих в психике виновного. Объем и определенность сознания, характер предвидения, преднамеренность, настойчивость в достижении цели могут существенно повлиять на степень вины при умысле. Степень легкомыслия в оценке обстановки, степень самонадеянности при построении расчета избежать наступления последствий, характер обязанности предвидеть и причины непредвидения последствий могут повысить или снизить степень неосторожной вины.

Поэтому вина - это предусмотренная законом негативная юридическая оценка действий лица, основанная на анализе психического отношения субъекта дисциплинарного правонарушения к своему поведению и последствиям своих действий, выразившихся в форме умысла или неосторожности и являющихся основанием привлечения лица к дисциплинарной ответственности.

Мы солидарны с А.Н. Мироновой <1> и полагаем ошибочной позицию законодателя, отказавшегося от включения в ТК РФ норм, ранее содержащихся в ст. 135, 136 КЗоТ РФ, об обязанности работодателя при наложении дисциплинарного взыскания учитывать тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующую работу и поведение работника. Восполнение указанного пробела в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (п. 53) <2> не является достаточным, предлагается дополнить ст. 192 ТК РФ новой четвертой частью следующего содержания: "При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующую работу и поведение работника", а ст. 193 ТК РФ - новой восьмой частью следующего содержания: "Суд, рассматривающий трудовой спор, вправе учитывать тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника, отношение к труду, а также соответствие дисциплинарного взыскания тяжести совершенного проступка".



-----  
<1> Миронова А.Н. Трудовые споры о прекращении трудового договора: теоретические и практические аспекты: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2007.

<2> [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Следует иметь в виду, что увольнение работника по инициативе работодателя в связи с его виновным поведением возможно лишь при исполнении работником трудовых обязанностей. Исключения составляют следующие случаи: совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя ([п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ](#)); совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы ([п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ](#)).

Предметом настоящего исследования является прекращение трудовых отношений по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника. Поэтому далее будем анализировать эти основания.

При отсутствии вины работника работодатель вправе расторгнуть с ним трудовой договор в случаях:

- ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем ([п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ](#));
- сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя ([п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ](#));
- несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации ([п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ](#));
- смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) ([п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ](#));
- принятия уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора ([п. 2 ст. 278 ТК РФ](#));
- неудовлетворительного результата испытания работника ([ст. 71 ТК РФ](#));
- отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией ([п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ](#));
- отказа работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора ([п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ](#));
- отказа работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, либо отсутствия у работодателя соответствующей работы ([п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ](#));
- отказа работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем ([п. 9 ч. 1 ст. 77 ТК РФ](#)).

В приведенных основаниях расторжения трудового договора по инициативе работодателя, установленных Трудовым [кодексом](#) РФ, не усматривается наличие вины работника, позволяющей работодателю прекратить с ним трудовой договор. В основе расторжения трудового договора лежат объективные обстоятельства, касающиеся либо работодателя, либо работника.

Вместе с тем в настоящей работе мы будем рассматривать лишь первые пять оснований, указанных выше. Мы выделяем лишь те основания, которые зависят исключительно от работодателя и на которые не может влиять работник. Между тем при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизации ([п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ](#)), изменении определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда ([п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ](#)), переводе работника на другую работу, необходимом ему в соответствии с медицинским заключением ([п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ](#)), либо при переводе работника на работу в

другую местность вместе с работодателем (п. 9 ч. 1 ст. 77 ТК РФ) работник вправе остаться на работе, его трудовые отношения лишь изменяются.

При неудовлетворительном результате испытания (ст. 71 ТК РФ) вина работника может присутствовать.

Далее следует остановиться на предпосылках одностороннего расторжения трудового договора по инициативе работодателя с работником при отсутствии его вины.

Сравнительный анализ норм действующего трудового законодательства позволил выделить в качестве предпосылки изменение юридически значимого интереса работодателя, имеющее в своей основе экономическую или иную основу.

Специфика трудовых отношений такова, что возможно изменение организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), которое влечет за собой прекращение трудового договора с работником.

Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, также влечет утрату интереса со стороны работодателя к такому работнику.

Во всех этих случаях инициатива прекращения трудового договора принадлежит работодателю.

Однако должна быть норма права, допускающая односторонний отказ от исполнения трудового договора по инициативе работодателя и адекватно отражающая интересы обеих сторон трудового отношения.

Только нормы права могут порождать субъективное право работодателя на одностороннее прекращение трудового договора с работником. Эти нормы, адекватно отражающие интересы обеих сторон трудового правоотношения, изначально создают правовую возможность расторжения трудового договора.

Прекращение трудового договора по инициативе работодателя при отсутствии виновных действий работника не является формой ответственности, хотя и связано с лишением субъективных прав работника по трудовому договору. Для прекращения трудового договора в указанных случаях не требуется наличия правонарушения.

Правомочие работодателя расторгнуть трудовой договор не связано с желанием работодателя каким-либо образом наказать работника, а вызвано объективными причинами.

Правовая модель прекращения трудового договора по инициативе работодателя при отсутствии виновных действий работника по существу представляет собой разновидность правового дозволения на фоне общего запрета. В основе применения такого режима зачастую лежит обоснованное (экономически, социально) желание законодателя предоставить работодателю определенные преимущества.

Прекращение трудового договора по инициативе работодателя при отсутствии виновных действий работника является исключением из принципа стабильности трудовых правоотношений. Однако общеправовой принцип законности не нарушается, так как анализируемые основания прямо предусмотрены в ТК РФ.

Система оснований прекращения трудовых отношений, указанных в Трудовом кодексе РФ, дает возможность более четко ориентироваться в проблемах оценки правомерности увольнения работника по инициативе работодателя.

На основе проведенного исследования можно сформулировать следующие выводы:

1. В истории правового регулирования трудовых отношений наблюдается тенденция к расширению его понятийного аппарата, расширению и конкретизации оснований прекращения трудового договора, сопровождающаяся увеличением разнообразия процедур увольнения и установлением определенных гарантий трудовых прав.

2. Прекращение трудового договора - это правовая категория, имеющая как общее понятие, так и специальное. В качестве общего понятия прекращение трудового договора представляет собой перечень оснований, содержащихся в ст. 77 ТК РФ. В результате анализа научных трудов выделено три группы оснований прекращения трудового договора как специального понятия:

а) основания, прямо не связанные с активными действиями сторон, направленными на завершение трудовых отношений (взаимное согласие сторон; истечение срока договора и др.);

б) основания, вовсе не зависящие от воли сторон (призыв работника на военную службу; избрание работника на выборную должность и др.);

в) основания, возникшие в связи с нарушением правил при заключении трудового договора (отсутствие соответствующего документа об образовании и др.).

3. Проблема вины в теории права является одной из наиболее дискуссионных.

Существует мнение, что вина - это определенная форма психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному деянию, которая составляет ядро субъективной стороны проступка, но не исчерпывает полностью ее содержания; при этом отмечается, что ни мотив, ни цель не входят в содержание психического отношения лица к совершаемому им деянию и его последствиям, поскольку они лежат вне сферы интеллекта и воли как элементов вины и наряду с ними представляют самостоятельные формы психической деятельности лица.

4. Степень вины определяется не только формой вины, но и особенностями психической деятельности лица в процессе совершения правонарушения, целями и мотивами его поведения, личностными особенностями и т.д.

## § 2. Принципы прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника

Представители науки трудового права и ныне на основе научных достижений своих предшественников разрабатывают проблемы, связанные с отраслевыми принципами. Современный подход к проблеме принципов трудового права получил широкое распространение в учебной юридической литературе.

Под принципами трудового права можно понимать исходные начала и основные положения, определяющие его единство, сущность правового регулирования и общую направленность развития данной системы правовых норм (отрасли трудового права).

Дискуссионным остается вопрос о различных способах (формах) выражения принципов права. Остается также актуальным вопрос о соотношении принципов и норм права, выражены ли принципы непосредственно в норме права, чаще всего именуемой "норма-принцип", либо имеет место способ "косвенного закрепления (фиксации)" принципов права, т.е. "в скрытом виде".

Закрепление в ст. 2 ТК РФ основных принципов правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, казалось бы, исчерпало проблему соотношения принципов и норм, но споры продолжаются.

Данная проблема рассматривается и общей теорией права, в частности, в плане классификации норм права с точки зрения их специализации и функционального обособления. Раскрывается достаточно обоснованный критерий классификации норм права - по функциональной роли в механизме правового регулирования, на основе чего они разграничиваются на "отправные (исходные, первичные, учредительные) нормы, в том числе нормы-принципы, и нормы - правила поведения". При этом выделяются два способа закрепления принципов права в законодательстве: текстуальный (принцип непосредственно текстуально закреплен в конкретном законе) и смысловой (принцип вытекает из смысла законодательства) (В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик, А.Ф. Черданцев и др.) <1>.

<1> Бабаев В.К. Теория современного советского права. Фрагменты лекций, схемы. Н. Новгород, 1991. С. 21; Баранов В.М. Теория права в контексте проблем взаимодействия международного и российского права // Российская правовая система и международное право. Часть 1. Н. Новгород, 1996. С. 56; Толстик В.А. К вопросу о самоисполнимых и несамоисполнимых нормах международных договоров РФ // Юрист. 2000. N 10. С. 71; Теория государства и права: Учебник. М., 2003. С. 94.

Особенностью норм-принципов является то, что они участвуют в правовом регулировании не напрямую, а опосредованно, в тесной связи и единстве с нормами - правилами поведения, нормами непосредственного, прямого регулирования, составляющими большую часть юридических норм.

Функциональные связи норм права как один из видов системообразующих связей,

выражающих единство трудового права, при которых нормы права играют разную роль в правовом регулировании, позволяют говорить об их "специализации", предполагающей, в свою очередь, их взаимодействие (связи формальной субординации, подчинение одних норм другим, иерархически высшим, и т.д.). Связи норм права и принципов трудового права проявляются как связи "содержательного характера", где можно выделить содержательную подчиненность норм принципам, что свидетельствует о приоритете принципов трудового права.

В современной науке трудового права обращается внимание на формы выражения принципов, определяется до шести форм закрепления принципов <1>.

-----  
<1> Скобелкин В.Н. Принципы в Трудовом кодексе РФ: четвертый Трудовой кодекс России: Сб. научных статей / Под ред. В.Н. Скобелкина. Омск, 2002. С. 87.

Мы согласны с И.К. Дмитриевой <1>, что принципы трудового права воплощаются в определенные юридические формы, каковыми являются:

-----  
<1> Дмитриева И.К. Основные принципы трудового права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2004. С. 7.

- учредительная (отправная, исходная) норма-принцип, это прежде всего ст. 2 ТК РФ, сформулированная с учетом того, что Российской Федерацией признаны общепризнанные принципы и нормы международного права в соответствии с Конституцией РФ (ч. 1 ст. 2 ТК РФ);

- учредительная (отправная, исходная) норма-принцип, инкорпорирующая конвенционные нормы ратифицированных конвенций МОТ (например, ст. 3 и 4 ТК РФ, инкорпорирующие нормы ратифицированных Конвенций МОТ N 29 "Относительно принудительного или обязательного труда" (1930 г.); N 105 "Об упразднении принудительного труда" (1957 г.); N 111 "О дискриминации в области труда и занятий" (1958 г.) и др.);

- норма-принцип, как правило, выражающая общие, основные положения правового института (ст. 24, 60, 132 ТК РФ);

- обычная норма, но выражающая общее правило по отношению к более детальным положениям (ч. 1 ст. 72 ТК РФ и др.);

- совокупность норм, регламентирующих частные случаи и устанавливающих конкретные правила применительно к ним, в соответствии с которой можно говорить о косвенной фиксации принципа, как, например "свобода трудового договора", который выводится из общего содержания ряда норм (ст. 56, 57, п. 1 ст. 77, ст. 80 ТК РФ и др.).

В науке трудового права определено, что принципы трудового права, получившие свое выражение в законе, не могут рассматриваться как обычные нормы (правила поведения). Нормы основываются на принципах, не могут им противоречить, поскольку отраслевой уровень принципов трудового права выражает, конкретизируя и дополняя гарантиями, общеправовые и межотраслевые принципы, закрепленные в Конституции РФ, т.е. принципы трудового права по своему регулятивному значению стоят выше других норм трудового права. В современном периоде применение норм осуществляется с учетом принципов, которым они должны соответствовать.

Регулятивное значение принципов трудового права проявляется не только в правоприменительной деятельности, но и в том, что они как исходные начала, первооснова несут фундаментальный характер и обладают большей стабильностью, нежели обычные нормы, широко используются в правотворчестве, показывают развитие данной системы правовых норм (отрасли трудового права).

Нормы-принципы непосредственно не регулируют поведение индивидов, не устанавливают конкретные правила, их обычно определяют как фундаментальные положения, которые служат единству системы норм трудового права, они более стабильны, менее подвержены изменениям, нежели нормы права.

Принципы трудового права выражают то главное, основное в праве, что должно быть направлено на развитие трудового права.

Правовая регламентация прекращения трудового договора в современном российском трудовом законодательстве имеет ряд особенностей, тем не менее в ней можно найти много

общего с опытом правового регулирования в странах Запада: обоснованность оснований увольнения, установление сроков предупреждения сторон трудового договора об увольнении, выплата выходного пособия и др. Дальнейшее развитие правового регулирования прекращения трудового договора по российскому трудовому законодательству должно определяться в русле сложившихся международно-правовых стандартов. В настоящее время по данному вопросу действуют не ратифицированные Российской Федерацией Конвенция МОТ N 158 "О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя" (1982 г.) <1> и соответствующая Рекомендация N 166 (1982 г.) <2>, а также Конвенция N 173 "О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя" (1992 г.) <3> и дополняющая ее Рекомендация N 180 <4>. Названные Конвенции и Рекомендации приняты с учетом сложившейся к концу XX столетия правовой модели увольнения в различных странах Запада.

-----  
<1> Конвенция Международной организации труда N 158 "О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя" (Женева, 2 июня 1982 г.). Конвенция не ратифицирована СССР или РФ // Сборник "Международная организация труда. Конвенции и рекомендации. 1957 - 1990".

<2> Рекомендация Международной организации труда от 22 июня 1982 г. N 166 "О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя" // Текст Рекомендации официально опубликован не был.

<3> Конвенция Международной организации труда N 173 "О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя" (Женева, 23 июня 1992 г.). Конвенция не ратифицирована СССР или РФ // Официальный сервер Международной организации труда: [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

<4> Рекомендация Международной организации труда от 23 июня 1992 г. N 180 "О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя" // РГ. N 22 - 23. 1999.

Следует согласиться с И.К. Дмитриевой <1>, что конвенции МОТ и иные многосторонние договоры РФ в области труда, как и общепризнанные принципы и нормы международного права, в правовой системе России занимают определенное место, действуют в рамках данной системы и выполняют совместно с нормами внутреннего права регулиющую функцию, но не теряют своих международно-правовых качеств, оставаясь частью международно-правовой системы. Применение, толкование конвенционных норм осуществляются по соответствующим правилам, установленным Уставом МОТ.

-----  
<1> Дмитриева И.К. Указ. соч. С. 7.

При инкорпорации конвенций МОТ в российское трудовое законодательство Трудовой кодекс РФ наряду с конвенциями МОТ применяет и соответствующие нормы ТК РФ, иных федеральных законов, принятых для осуществления положений указанной Конвенции МОТ, т.е. отраслевые принципы объективируются на основе Конституции РФ, указанных принципов и норм, конвенций МОТ, занимающих свое место в правовой системе России, и вопреки им исключаться, изменяться и иным образом преобразовываться текущим законодательством не могут до тех пор, пока не прекращается действие конвенций МОТ и не утрачивают силу указанные принципы.

В случае ратификации и официального опубликования конвенции МОТ, в дальнейшем не инкорпорированной в федеральный закон, международные трудовые нормы могут применяться, если они достаточно конкретны, адресны и способны к правовому регулированию, т.е. относятся к так называемым самоисполнимым нормам.

Диапазон принципов достаточно широк и многогранен, что вполне объяснимо как сложностью и многообразием отношений, составляющих предмет отрасли, так и особенностями метода правового регулирования этих отношений.

На основе Конвенции N 158 и Рекомендации N 166 представляется возможным выделить основные принципы, в соответствии с которыми должно осуществляться прекращение трудового договора по инициативе работодателя.

1. Законность. Деятельность всех субъектов российского трудового права основывается на

законе. Так, ст. 4 Конвенции МОТ N 158 гласит, что трудовые отношения с работниками не прекращаются, если только не имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением работника или вызванного производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы.

2. Обоснованность причин увольнения. Увольнение по инициативе работодателя допускается лишь при наличии оснований, связанных со способностями работника, его поведением или вызванных производственной необходимостью. Запрещаются дискриминационные увольнения (ст. 5 Конвенции МОТ N 158 и ст. 5 Рекомендации МОТ N 166).

3. Право на предупреждение об увольнении за разумный срок. Работник имеет право на предупреждение о предстоящем увольнении в разумный срок или имеет право на денежную компенсацию вместо предупреждения, если он не совершил серьезного проступка, т.е. такого проступка, в связи с которым было бы нецелесообразно требовать от работодателя продолжать с ним трудовые отношения в течение срока предупреждения (ст. 11 Конвенции МОТ N 158 и ст. 13 Рекомендации МОТ N 166).

4. Право на получение консультации. Стороны трудовых отношений имеют право на получение консультации у компетентных органов по вопросу применения данной Конвенции.

Также возможно провести консультации работодателя с работниками о мерах по предотвращению увольнений или сведению их числа к минимуму, по смягчению неблагоприятных последствий увольнения для соответствующих работников (ст. 13 Конвенции МОТ N 158 и ст. 11 Рекомендации МОТ N 166).

5. Соблюдение процедуры увольнения. Предприниматель обязан письменно уведомить работника о решении прекратить с ним трудовой договор. В случаях, установленных национальным законодательством, могут предусматриваться предварительные консультации с представителями работников. В течение срока предупреждения работник в целях поиска другой работы вправе получить освобождение от работы разумной продолжительности, предоставляемое без потери в заработной плате в удобное для обеих сторон время. Национальным законодательством могут устанавливаться дополнительные ограничения и обязанности работодателей в случаях коллективных увольнений, в том числе увольнений в случае банкротства (ст. 10, 11 Конвенции МОТ N 158 и ст. 12, 13 Рекомендации МОТ N 166).

6. Право на выходное пособие. Выплата выходного пособия при увольнении, размер которого может зависеть от стажа работы, возраста. Работнику, уволенному по экономическим причинам, предоставляется преимущество первоочередного обратного приема на работу, если предприниматель вновь нанимает работников аналогичной квалификации (ст. 12 Конвенции МОТ N 158 и ст. 18 Рекомендации МОТ N 166).

7. Право на обжалование. Возможность обжалования решения об увольнении в суд, трибунал по трудовым вопросам, арбитражный комитет или обращение к арбитру работником, который считает, что его уволили необоснованно (ст. 8 Конвенции МОТ N 158 и ст. 14, 15 Рекомендации МОТ N 166).

8. Предоставление разумного срока для обжалования незаконного решения об увольнении (ст. 8 Конвенции МОТ N 158). Работник, который считает, что его уволили необоснованно, имеет право обжаловать это решение, обратившись в такой беспристрастный орган, как суд, трибунал по трудовым вопросам, арбитражный комитет или к арбитру. Можно считать, что работник отказался от своего права обжаловать решение об увольнении, если он не воспользовался этим правом в течение разумного срока после прекращения трудовых отношений.

9. Возложение бремени доказывания на работодателя или на компетентные органы, указанные в данной Конвенции (ст. 9 Конвенции МОТ N 158). Бремя доказывания наличия законного основания для увольнения, как это определено в ст. 4 указанной Конвенции, лежит на работодателе; в случаях увольнения по причинам, вызванным производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы, органы, указанные в ст. 8 настоящей Конвенции, наделяются полномочиями устанавливать, действительно ли трудовые отношения прекращены по этим причинам.

Анализ действующего трудового законодательства РФ показывает, что в нем имеются достаточные предпосылки для выполнения положений Конвенции N 158, что делает возможным ее ратификацию.



Обеспечение и защита права на труд в условиях широких интеграционных процессов в мире уже не является делом одного отдельного государства и национального законодательства. Они важны для всего мирового сообщества, осознавшего необходимость создания международной системы гарантий надлежащей его реализации.

В данной Конвенции закреплены основания, по которым увольнение недопустимо, а именно:

- членство в профсоюзе или участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или с согласия работодателя в рабочее время;
- намерение стать представителем работников, выполнение в настоящее время или в прошлом функций представителя работников;
- подача жалобы или участие в деле, возбужденном против работодателя, по обвинению в нарушении законодательства либо правил или обращение в компетентные административные органы;
- раса, цвет кожи, пол, семейное положение, семейные обязанности, беременность, вероисповедание, политические взгляды, национальность или социальное происхождение;
- отсутствие на работе в период пребывания в отпуске по материнству;
- временное отсутствие на работе в связи с болезнью или травмой.

В случае увольнения по данным основаниям работодатель обязан восстановить работника на прежней работе или, если это не представляется возможным, выплатить ему соответствующую компенсацию <1>.

-----  
<1> Семенюта Н.Н. Ограничение прав работодателя международно-правовыми актами о труде // Вестник Омского университета. 1998. Вып. 2.

Запрет неправомерных увольнений является гарантией против злоупотреблений со стороны работодателя, выражающихся в стремлении избавиться от неугодных или "неудобных" работников.

Принципы, закрепленные в международных актах, восприняты российским трудовым законодательством.

В основных принципах трудового права получили свое воплощение принципы более высокого (конституционного) уровня, которые с точки зрения содержания выражают права и свободы в области труда и тем самым непосредственно обуславливают основные (статутные) права и свободы работника и, соответственно, работодателя и других субъектов трудового права.

На основе трудового законодательства используются те способы и приемы, посредством которых осуществляется охрана указанных конституционных прав и свобод, обеспечивается их реализация, прежде всего закрепление основных принципов трудового права, дополняемых соответствующими гарантиями, что никак не свидетельствует о тождестве принципов и прав.

Сформулированные в ст. 2 ТК РФ принципы проявляются в различных институтах трудового права.

Например, основополагающий принцип трудового права - принцип свободы труда. Этот принцип реализуется в различных правовых нормах, начиная с возникновения трудового отношения и заканчивая его прекращением. Свобода труда означает, что только сам гражданин определяет, где ему проявить свои знания и способности. Он может вступить в трудовое отношение с работодателем или заняться предпринимательской либо иной не запрещенной законом экономической деятельностью. Свобода труда означает и право вообще не заниматься трудом. Свобода труда несовместима с дискриминацией и принудительным трудом. Только способности человека, его деловые качества, знания и опыт должны учитываться как при заключении трудового договора, так и при продвижении по работе.

Анализ содержания основных принципов трудового права показывает, с одной стороны, их взаимосвязь и взаимодействие с конституционными принципами и общепризнанными принципами и международными трудовыми нормами, конвенциями, а также рекомендациями МОТ, а с другой - значительные различия, которые не дают правовых оснований ни для исключения, ни для объединения этих принципов.

Рассмотрение основных принципов трудового права не в контексте всех других принципов и в отрыве от их взаимообусловленности конституционными принципами правотворчества и

правоприменения приводит к необоснованным предложениям в отдельных случаях об исключении некоторых принципов, закрепленных в [ст. 2 ТК РФ](#), либо об их тождестве с правами и обязанностями субъектов трудового правоотношения.

В единой системе отраслевых принципов трудового права каждый из них относительно самостоятелен. Те или иные принципы могут проявляться наиболее рельефно и иметь определяющее значение для отдельных институтов отрасли права, но общее значение принципа обусловлено его взаимодействием с иными принципами, совокупным влиянием системы принципов на всю отрасль трудового права.

К сожалению, законодателем не выработаны внутриотраслевые принципы трудового договора. Как верно замечают К.Н. Гусов и Ю.Н. Полетаев [<1>](#), принципы права долговечнее норм. Они определяют сущность и содержание не только действующих, но и будущих норм права, помогают правильно применять нормы права и решать вопросы, еще не урегулированные правовыми нормами, т.е. восполняют пробелы в законодательстве.

-----  
[<1>](#) Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву. Научно-практическое пособие. М., 2008.

Поэтому представляется необходимым в рамках исследования вопросов прекращения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника, выделить и в дальнейшем закрепить в [ТК РФ](#) следующие внутриотраслевые принципы:

- установление ограничения права работодателя на прекращение трудового отношения, обязательного обоснования работодателем расторжения трудового договора с работником;
- обеспечение права работника на предупреждение о расторжении трудового договора в разумный срок;
- обеспечение права работника на соблюдение процедуры расторжения трудового договора;
- обеспечение права работника на выходное пособие;
- обеспечение права работников на защиту от необоснованных и произвольных увольнений;
- возложение бремени доказывания законности расторжения трудового договора на работодателя.

Предложенные принципы конкретизируются прежде всего в нормах [раздела III "Трудовой договор"](#).

Сфера действия перечисленных принципов распространяется на стороны трудового договора. Содержанием указанных принципов являются конкретные права работника и корреспондирующие с ними обязанности работодателя. Так, в качестве способа ограничения права работодателя на прекращение трудового отношения выступает закрепленное в Трудовом кодексе РФ требование об обязательном обосновании работодателем увольнения работника ([ст. 84.1 ТК РФ](#)). Следующий способ ограничения права работодателя на прекращение трудового договора с работником проявляется в особой роли органов, представляющих интересы работников ([ст. 82 ТК РФ](#)), и органов государственного надзора и контроля ([ст. 353 ТК РФ](#)).

Используя положительный опыт международного законодательства (конвенции и рекомендации МОТ), действующий Трудовой кодекс РФ следует дополнить положениями, предусматривающими обязательность проведения работодателем таких мероприятий, направленных на смягчение для работников последствий увольнений по основаниям, не связанным с их виной, как: предоставление свободного времени в течение рабочего дня в целях поиска новой работы; обратный прием на работу уволенного работника в случае образования в организации вакантного места для выполнения работы, соответствующей его квалификации.

Следует также согласиться с мнением И.К. Дмитриевой [<1>](#) о целесообразности внесения в [ст. 2 ТК РФ](#) отраслевого принципа, устанавливающего запрет для сторон трудового правоотношения, не допускающий злоупотребление ими своим правом.

-----  
[<1>](#) Дмитриева И.К. Основные принципы трудового права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2004. С. 7.

Сформулированные в настоящем исследовании принципы прекращения трудового договора

по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника, обладают глубокими самостоятельными свойствами, которые могут служить основой для формирования системы принципов института "трудовой договор".

На основании изложенного сформулируем следующие выводы:

1. Необходимой предпосылкой создания действительно единой системы правового регулирования трудовых отношений могут и должны быть именно принципы трудового права Российской Федерации, универсальность которых не исчерпывалась бы только формально-логической согласованностью, а имела бы также общий содержательный характер.

2. Характеристика содержания основных принципов трудового права показывает, с одной стороны, их взаимосвязь и взаимодействие с конституционными принципами и общепризнанными принципами и международными трудовыми нормами, конвенциями, а также рекомендациями МОТ, а с другой - значительные различия, которые не дают правовых оснований ни для исключения, ни для объединения этих принципов. Диапазон этих принципов достаточно широк и многогранен.

3. В единой системе отраслевых принципов трудового права каждый из них относительно самостоятелен. Те или иные принципы могут проявляться наиболее рельефно и иметь определяющее значение для отдельных институтов отрасли права, но общее значение принципа обусловлено его взаимодействием с иными принципами, совокупным влиянием системы принципов на всю отрасль российского трудового права.

4. Используя положительный опыт правового регулирования вопросов расторжения трудового договора с работником по инициативе работодателя в конвенциях МОТ, действующее трудовое законодательство РФ предлагается дополнить внутриотраслевыми принципами.

5. Сформулированные в настоящем исследовании принципы прекращения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника, обладают глубокими самостоятельными свойствами, которые могут служить основой для формирования системы принципов института "трудовой договор".

## **Глава 2. ОСНОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ВИННОЙ РАБОТНИКА**

### **§ 1. Расторжение трудового договора в случае ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем**

В качестве первого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя Трудовой кодекс РФ предусматривает ликвидацию организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

По сравнению с КЗоТ РФ нововведением данной статьи Трудового кодекса РФ явилось указание на то, что основанием расторжения трудового договора может быть не только ликвидация организации, но и прекращение деятельности работодателем - физическим лицом. Редакция п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до 30 июня 2006 г. звучала так: "Ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем - физическим лицом".

Однако Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации..." <1> изменил п. 1 ч. 1 ст. 81, изложив ее в следующей редакции: "Ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуального предпринимателя".

-----  
<1> Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ, признании не действующими на территории РФ некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) РФ" // СЗ РФ. 2006. N 27. Ст. 2878.

Вместе с тем в ст. 20 Трудовой кодекс РФ расширил перечень физических лиц, являющихся стороной трудового договора, включив частных нотариусов, адвокатов и иных лиц, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию. К физическим лицам также отнесены лица,

которые вступили в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

Таким образом, действующая редакция [п. 1 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ расходится со [ст. 20](#) ТК РФ.

Кроме того, в [ст. 20](#) ТК РФ в качестве работодателя указаны и иные субъекты, наделенные правом заключать трудовые договоры.

Вместе с тем в [п. 28](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ", с изменениями от 28 декабря 2006 г. [<1>](#), сохранилось положение, согласно которому под прекращением деятельности работодателя - физического лица, не имевшего статуса индивидуального предпринимателя, следует понимать фактическое прекращение таким работодателем своей деятельности.

-----  
[<1> Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Поэтому, на наш взгляд, необходимо изменить [п. 1 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ, изложив в редакции: ликвидация либо прекращение деятельности работодателя.

Это представляется нам существенным дополнением, так как данный [пункт](#) расширяет возможности защиты прав многих работников при прекращении деятельности работодателя, ибо трудовым законодательством РФ предусмотрены дополнительные гарантии для работников при ликвидации работодателя по сравнению с другими работниками.

Кроме того, изменение указанной нормы облегчит правоприменителям решение вопроса о расторжении трудового договора с лицами, указанными в [ст. 20](#) ТК РФ в качестве работодателей, поскольку при ныне действующей редакции вопрос о прекращении трудового договора с указанными лицами не урегулирован.

Ликвидация организации является самостоятельным основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя [<1>](#).

-----  
[<1>](#) См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 76; Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2006. С. 65; Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю.Л. Фадеева. М., 2007. С. 58; Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. И.Л. Гейхман, Е.Н. Сидоренко. М., 2007. С. 54.

Казалось бы, ясно, что для расторжения трудового договора в связи с ликвидацией организации не имеет значения, кто именно и по каким причинам принял такое решение; главным является прекращение деятельности юридическим лицом без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам и внесение в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующей записи о ликвидации организации. Вместе с тем Трудовой кодекс РФ, а вслед за ним Пленум Верховного Суда РФ [<1>](#) вносят в такую достаточно четкую регламентацию неопределенность.

-----  
[<1> Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Так, Трудовой кодекс РФ в [ч. 4 ст. 81](#) приравнивает к ликвидации организации прекращение деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности.

В Постановлении от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ" (в ред. от 28 декабря 2006 г.) [<1>](#) Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что под структурными подразделениями следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д. ([п. 16](#)).

-----  
[<1> Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря

2006 г. N 63) "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ" // Бюллетень Верховного Суда РФ. Июнь 2004 г. N 6.

Следует согласиться с Р.Ф. Галиевой <1>, что [ст. 61](#) ГК РФ предусматривает возможность ликвидации только юридического лица, поэтому весьма спорным представляется упомянутое положение [п. 1 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ в части полномочий обособленных структурных подразделений.

-----  
<1> Галиева Р.Ф. Правоприменение отдельных оснований прекращения трудового договора // Социальное и пенсионное право. 2006. N 4. С. 14.

Во-первых, обособленные структурные подразделения не являются работодателями ([ст. 20](#) ТК РФ), а значит, и стороной трудового договора ([ст. 56](#) ТК РФ) и потому заключают договор от имени юридического лица, которое и должно нести все возникающие из него обязанности. Понятие юридического лица дано в [ГК РФ](#), и оно применяется [ТК РФ](#), поскольку другого в нем не предусмотрено.

Во-вторых, ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц ([ст. 63](#) ГК РФ), а при ликвидации структурного подразделения этого не происходит.

В-третьих, о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации работники предупреждаются не менее чем за два месяца до увольнения. Исчисление данного срока производится с момента принятия решения его учредителей (уполномоченного органа) либо суда ([ст. 61](#) ГК РФ), а не со дня внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Следовательно, в случае исключения представительств или филиалов, а равно иных обособленных структурных подразделений из учредительных документов создавшего их юридического лица с работающими в них трудовые договоры могут быть расторгнуты не по [п. 1 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ, поскольку ликвидация организации не произошла, а по [п. 2 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ, т.е. по сокращению численности или штата работников с соблюдением гарантий, предусмотренных [ст. 179](#) и [180](#) ТК РФ <1>.

-----  
<1> Галиева Р.Ф. Правоприменение отдельных оснований прекращения трудового договора // Социальное и пенсионное право. 2006. N 4. С. 56.

К такому же выводу приходит и Е.А. Ершова, которая указывает, что, поскольку [ст. 61](#) ГК РФ устанавливает возможность ликвидации только юридического лица, весьма спорным представляется [последняя часть ст. 81](#) ТК РФ: "В случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенных в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этих структурных подразделений производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации". [Статья 55](#) ГК РФ предусматривает только два вида обособленных структурных подразделений - филиалы и представительства, не являющиеся юридическими лицами.

В этой связи можно сделать следующие выводы:

1. Обособленные структурные подразделения не являются стороной трудового договора, работодателями, заключают трудовые договоры от имени юридического лица - организации, которое должно нести все обязанности, возникающие из трудового договора.

2. После исключения представительств или филиалов из учредительных документов создавшего их юридического лица с работниками организации, работающими в обособленных структурных подразделениях, могут быть расторгнуты трудовые договоры не по [п. 1 ст. 81](#) ТК РФ (поскольку ликвидация организации не произошла), а по [п. 2 ст. 81](#) ТК РФ (сокращение численности или штата работников) с соблюдением гарантий, предусмотренных [ст. 179](#) и [180](#) ТК РФ <1>.

-----  
<1> Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 1 и 2 статьи 81 ТК РФ // Российский судья. 2005. N 10. С. 23.



Таким образом, можно прийти к заключению, что расширение понятия "ликвидация организации" и приравнение к ней случаев ликвидации филиалов, представительств, обособленных подразделений, а также цехов, отделов, участков не является обоснованным.

При этом, если с расширительным понятием ликвидации организации применительно к филиалам и представительствам еще можно как-то согласиться, поскольку, во-первых, создание и ликвидация филиалов и представительств требуют внесения изменений в уставные документы организации, что несколько уменьшает бесконтрольность увольнений, а, во-вторых, при ликвидации филиала либо представительства, расположенного в другой местности, совершенно очевидно, что работодатель не может выполнить требования **ч. 3 ст. 81** Трудового кодекса РФ и предложить работнику иную вакантную должность или работу, имеющуюся у работодателя в данной местности, то приравнение понятия "ликвидация организации" к понятию "ликвидация цеха, отдела, участка", по нашему мнению, на практике неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны работодателя, который не будет связан сложными процедурами ликвидации организации либо внесением изменений в уставные документы, а может беспрепятственно формировать целые отделы и цеха негодных ему работников, чтобы потом уволить их в соответствии с **п. 1 ч. 1 ст. 81** ТК РФ, не предлагая иных вакантных должностей и работ.

Таким образом, с нашей точки зрения, чрезмерное расширительное толкование понятия "ликвидация организации" абсолютно необоснованно и, более того, вредно для существования трудовых отношений работодателя и работника, кроме того, оно решительно не соотносится ни с нормами Гражданского кодекса РФ, ни с нормами Трудового кодекса РФ.

Другой проблемой применения такого основания увольнения, как увольнение в связи с ликвидацией организации, является то, что нередки случаи, когда организация, по существу, не ликвидируется, однако увольнение по **п. 1 ч. 1 ст. 81** ТК РФ все же происходит.

Как правило, это сопряжено с тем, что разница между ликвидацией и реорганизацией правоприменителю не всегда очевидна <sup><1></sup>. Подобное неправомерное отождествление обусловлено неправильным толкованием процедур, связанных с использованием термина "прекращение юридического лица" и обязанностью осуществить государственную регистрацию прекращения юридических лиц.

-----  
<1> Костян И.А. Прекращение трудового договора. М., 2004. С. 53.

Прекращение юридического лица может быть осуществлено, в частности, путем его присоединения к другому юридическому лицу либо путем разделения юридического лица. В указанных случаях происходит реорганизация юридического лица в форме присоединения, разделения.

В соответствии с **п. 1 ст. 57** ГК РФ реорганизация юридического лица может быть проведена в таких формах, как слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование.

При этом следует учитывать, что и в случае ликвидации юридического лица, и в случае его реорганизации производится внесение соответствующих записей в Государственный реестр юридических лиц.

**Пунктом 4 ст. 57** ГК РФ установлено, что юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

Таким образом, видно, что и при реорганизации возможны ситуации, когда в Единый государственный реестр юридических лиц вносится запись о прекращении деятельности юридического лица. Однако следует иметь в виду, что при реорганизации юридического лица в форме присоединения все же имеет место правопреемство.

Трудовой кодекс РФ не допускает прекращения трудовых отношений с работниками, работавшими в организациях, прекративших свою деятельность в связи с реорганизацией



работодателя (организации), за исключением:

- сокращения численности или штата работников организации, когда трудовой договор подлежит прекращению по основаниям, предусмотренным [п. 2 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ;

- отказа работника от продолжения работы в связи с реорганизацией (независимо от ее формы) организации. В этом случае трудовой договор подлежит прекращению по основаниям, предусмотренным [п. 6 ч. 1 ст. 77](#) ТК РФ.

Как указывает И.А. Костян [<1>](#), сходные проблемы возникают в ходе применения норм, регламентирующих порядок регистрации прекращения юридического лица.

-----  
[<1>](#) Костян И.А. Прекращение трудового договора. М., 2004. С. 53.

Так, в соответствии с [п. 5](#) Постановления Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 438 "О Едином государственном реестре юридических лиц" [<1>](#) основанием для внесения в государственный реестр записи о прекращении унитарного предприятия, имущественный комплекс которого продан или внесен в качестве вклада в уставный капитал открытого акционерного общества, является решение о государственной регистрации. Такое решение принимается регистрирующим органом на основании соответствующих документов, представляемых Министерством имущественных отношений РФ, уполномоченным органом субъекта РФ или уполномоченным органом муниципального образования, принявшим решение об условиях приватизации.

-----  
[<1>](#) СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2585.

В данном случае регламентированы правила прекращения деятельности юридического лица - унитарного предприятия (организации) в связи с продажей или внесением в качестве вклада в уставный капитал открытого акционерного общества имущественного комплекса (предприятия). Организация (юридическое лицо) прекращает свою деятельность в результате реорганизации, кроме того, происходит смена собственника имущества, проданного или внесенного в качестве вклада в уставный капитал открытого акционерного общества.

Таким образом, в указанном случае такого основания прекращения трудового договора, как ликвидация организации, не наблюдается. Скорее всего, здесь следовало бы применить правило прекращения трудового договора по основаниям, связанным со сменой собственника. В этом случае в соответствии с [п. 4 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ трудовой договор подлежит расторжению по инициативе работодателя с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером. В отношении остальных работников применяются правила, установленные [п. 6 ч. 1 ст. 77](#) ТК РФ.

Важно, каким образом определяется факт ликвидации организации, т.е. суды должны проверять наличие фактической ликвидации организации, выяснять, нет ли у ликвидируемой организации правопреемников [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Костян И.А. Прекращение трудового договора. М., 2004. С. 56.

В связи с этим интересна судебная практика [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Архив Мещанского районного суда г. Москвы. 2004 г.

Приказом ЦБ РФ от 2 июля 2002 г. N ОД-441 упразднены межрегиональные хранилища N 2 и N 3 ЦБ РФ в г. Москве и образовано Межрегиональное хранилище (г. Москва) Центрального хранилища ЦБ РФ. Данный Приказ послужил основанием для увольнения работников Т. и Ш. по [п. 1 ст. 81](#) ТК РФ. Не согласившись с увольнением, работники обратились в суд с иском о восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула, компенсации морального вреда. После обращения в суд был издан приказ об увольнении истцов по другому основанию - по [п. 2 ст. 81](#) ТК РФ, основанием для изменения формулировки увольнения в приказе указано обращение с иском с заявлением в суд.

Дела неоднократно рассматривались судебными органами, решениями Мещанского

районного суда от 13 октября и 27 октября 2004 г., оставленными без изменения Судебной коллегией по гражданским делам Мосгорсуда Определениями от 14 января и 16 марта 2004 года, в удовлетворении исковых требований отказано.

В связи с изложенным необходимо дать правовой анализ.

В п. 1 ст. 81 ТК РФ предусмотрена возможность увольнения работников в связи с ликвидацией организации, т.е. юридического лица. Доказательством ликвидации организации является ее исключение из реестра юридических лиц. Ответчик по настоящему делу из реестра юридических лиц не исключен. Поэтому применение этого основания для увольнения истцов противоречит законодательству.

В соответствии с ч. 5 ст. 75 ТК РФ при реорганизации организации, а также ее структурных подразделений трудовые отношения с согласия работника продолжаются. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что ответчик обязан сохранить с истцами трудовые отношения, поскольку они не возражали против продолжения работы во вновь созданном на базе упраздненных хранилищ структурном подразделении.

Вывод судебных органов об отсутствии у истцов права быть восстановленными на работе во вновь созданном структурном подразделении также противоречит ст. 75 ТК РФ, из содержания которой следует, что данное право появилось у истцов в силу возникновения у работодателя корреспондирующей с ним обязанности по сохранению трудовых отношений вследствие реорганизации структурного подразделения, в котором они работали.

При рассмотрении данных гражданских дел суд неправильно определил работодателя. В соответствии с ч. 4 ст. 20 ТК РФ работодателем может быть признано юридическое лицо либо иной субъект, наделенный правом заключения трудовых договоров. Трудовой договор с истцами заключил ЦБ РФ, следовательно, он является работодателем, у него возникла обязанность по сохранению трудовых отношений с истцами путем внесения соответствующей записи в их трудовые книжки. Правом прекращения трудового договора также должен обладать работодатель в лице полномочных лиц, имеющих полномочия по его заключению. В соответствии с ч. 2 ст. 57 ТК РФ местом работы является структурное подразделение, в котором выполняется трудовая функция. В связи с чем работодатель при реорганизации структурного подразделения должен внести запись в трудовые книжки работников о появлении нового структурного подразделения, в котором они будут работать.

Суд изменил предмет и основание иска, дал оценку увольнению истцов по п. 2 ст. 81 ТК РФ, тогда как истцами заявлены требования о незаконности увольнения по п. 1 ст. 81 ТК РФ, восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула, компенсации морального вреда. В соответствии со ст. 39 ГПК РФ суд не вправе изменять предмет и основание иска, поскольку таким правом обладает исключительно истец.

Кроме того, при разрешении спора не учтен тот факт, что работодатель издал приказ об увольнении работников по новому основанию при условии, что трудовые отношения прекратили свое существование. В силу чего данный приказ не должен влечь правовых последствий как изданный по отношению к лицам, не имеющим трудовых отношений с работодателем. Перечисленные нарушения норм процессуального права являются существенными, поскольку они привели к вынесению неправильного по существу судебного решения.

При увольнении работников по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, можно выделить по крайней мере две особенности, характерные для данного вида увольнения. Они касаются срока предупреждения работника о предстоящем увольнении и выплаты денежной компенсации.

1. Срок предупреждения.

В соответствии со ст. 180 ТК РФ работодатель обязан предупредить каждого работника персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения.

Трудовой кодекс РФ устанавливает минимальный срок, в течение которого работник должен быть предупрежден о предстоящем увольнении, т.е. работодатель вправе предупредить работника и за более длительное время.

Работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор без предупреждения об увольнении за два месяца с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере среднего заработка работника, исчисленного

пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении.

Такая компенсация выплачивается работнику помимо выходного пособия.

Следует иметь в виду, что за работником, уволенным с его письменного согласия без предупреждения об увольнении за два месяца, сохраняется также право на среднемесячный заработок на период трудоустройства на общих основаниях. В отличие от [КЗоТ РФ](#), который предусматривал различный уровень компенсаций работникам в зависимости от того, прекращается трудовой договор с ними в связи с ликвидацией организации или в связи с сокращением в ней численности или штата работников, [ТК РФ](#) устанавливает общие (единые) условия предоставления таких гарантий [<1>](#).

-----  
<1> Настольная книга кадровика: юридические аспекты / Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова. М., 2005. С. 143.

Выплата дополнительной компенсации при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации без предупреждения работника об увольнении за два месяца не ставится законодателем в зависимость от того, от кого исходит инициатива увольнения без предупреждения. В связи с этим указанная дополнительная компенсация должна быть выплачена работнику, увольняемому без предупреждения, как в том случае, когда увольнение на таких условиях предложено работодателем, так и тогда, когда работник сам предложил такие условия, а работодатель с ними согласился. Важно только, чтобы согласие работника (его желание) было выражено в письменной форме. В любом случае увольнение производится со ссылкой на соответствующий пункт ч. 1 ст. 81 ТК РФ ([п. 1](#) - ликвидация организации) [<1>](#).

-----  
<1> Там же. С. 143.

Для некоторых категорий работников установлены сокращенные сроки предупреждения о предстоящем увольнении. К их числу относятся:

- работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев. Их предупреждение осуществляется лично и под роспись не менее чем за три календарных дня ([ч. 2 ст. 292 ТК РФ](#));
- работники, занятые на сезонных работах. Их предупреждение осуществляется лично и под роспись не менее чем за семь календарных дней ([ч. 2 ст. 296 ТК РФ](#)).

Персональное предупреждение означает, что каждый работник в отдельности должен быть лично предупрежден о предстоящем увольнении. Поэтому данное условие не считается выполненным, если работники получили такое предупреждение, например, на общем собрании трудового коллектива либо на собрании работников отдельного структурного подразделения организации. Персональное предупреждение должно подтверждаться личной росписью работника [<1>](#).

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 439.

В соответствии с [п. 2 ст. 25](#) Закона РФ от 19 апреля 1991 г. N 1032-1 "О занятости населения в РФ" [<1>](#) при принятии решения о ликвидации организации, сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом в органы службы занятости не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий и указать должность, профессию, специальность и квалификационные требования к ним, условия оплаты труда каждого конкретного работника.

-----  
<1> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 2 мая 1991 г. N 18. Ст. 566.

Таким образом, работодатель обязан:

- предупредить работника о предстоящем увольнении не менее чем за два месяца;
- предупреждение должно быть сделано персонально и в письменном виде;

- за два месяца до проведения увольнений в письменной форме сообщить о расторжении трудовых договоров в органы службы занятости.

## 2. Выплата компенсаций.

В соответствии со [ст. 178](#) ТК РФ при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен ([ст. 178](#) ТК РФ).

На практике возникают трудности при применении указанной выше нормы, поскольку законодатель не установил перечня исключительных случаев, при наступлении которых средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня прекращения трудового договора, при этом орган службы занятости по своему усмотрению решает, какие случаи являются исключительными.

Такое положение, по нашему мнению, нельзя считать правильным. Перечень таких случаев необходимо определить законодательно либо уточнить данную норму, предоставив во всех случаях работникам выходное пособие за третий месяц при обращении в двухнедельный срок в органы службы занятости.

Положения Трудового [кодекса](#) РФ не предусматривают обязанности работодателя разъяснять работнику необходимость обращения в двухнедельный срок в органы службы занятости. На наш взгляд, такое разъяснение представляется необходимым, более того, оно должно быть осуществлено в письменной форме, поскольку это напрямую связано с гарантиями, предоставляемыми работникам в связи с их безвиновным увольнением.

Некоторым категориям работников, в соответствии с Трудовым [кодексом](#) РФ и иными федеральными законами, установлены дополнительные льготы по сохранению среднего заработка на период трудоустройства.

Так, согласно [ст. 318](#) Трудового кодекса РФ за лицами, уволенными из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, средний заработок сохраняется в течение шести месяцев со дня увольнения на период трудоустройства.

Все расчеты с работниками, увольняемыми в связи с ликвидацией организации, производит ликвидационная комиссия. При осуществлении расчетов должны соблюдаться правила, установленные [ст. 140](#) ТК РФ. В соответствии с ней выплата всех сумм, причитающихся увольняемому работнику от работодателя, должна производиться в день увольнения работника. Если работник в день увольнения не работал, то соответствующие суммы должны быть выплачены не позднее следующего дня после предъявления работником требования о расчете.

За задержку выплат, причитающихся работнику при увольнении, работодатель несет перед работником материальную ответственность, предусмотренную [ст. 236](#) ТК РФ. В соответствии с ней в таком случае работодатель обязан будет произвести выплаты с процентами (денежной компенсацией) в размере не ниже 1/300 действующей в это время ставки рефинансирования Банка России от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Конкретный размер выплачиваемой работнику денежной компенсации определяется коллективным или трудовым договором [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Настольная книга кадровика: юридические аспекты / Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова. М., 2005. С. 143.

Анализ судебных дел показывает, что за защитой нарушенных прав уволенные по [п. 1 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ работники обращаются не так часто, что говорит о достаточно высоком уровне правовой регламентации этого основания. В [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ" [<1>](#) определено, что при рассмотрении дел о восстановлении на работе лица, с которым трудовой договор расторгнут по

инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания для увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагаются на работодателя.

-----  
<1> **Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Указано, что работник, уволенный без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе. При невозможности восстановления его на прежней работе вследствие ликвидации организации суд признает увольнение незаконным, обязывает ликвидационную комиссию или орган, принявший решение о ликвидации организации, выплатить ему средний заработок за все время вынужденного прогула. Одновременно суд признает работника уволенным по **п. 1 ст. 81** ТК РФ в связи с ликвидацией организации.

Анализ изложенного материала позволяет сделать следующие выводы.

1. Расширение понятия "ликвидация организации" и приравнение к ней случаев ликвидации филиалов, представительств, обособленных подразделений, а также цехов, отделов, участков не является обоснованным.

2. Обособленные структурные подразделения не являются стороной трудового договора, работодателями, заключают трудовые договоры от имени юридического лица - организации, которое должно нести все обязанности, возникающие из трудового договора.

В случае исключения представительств или филиалов из учредительных документов создавшего их юридического лица с работниками организации, работающими в обособленных структурных подразделениях, могут быть расторгнуты трудовые договоры не по **п. 1 ст. 81** ТК РФ (поскольку ликвидация организации не произошла), а по **п. 2 ст. 81** ТК РФ (сокращение численности или штата работников) с соблюдением гарантий, предусмотренных **ст. 179** и **180** ТК РФ <1>.

-----  
<1> Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 1 и 2 статьи 81 ТК РФ // Российский судья. 2005. N 10. С. 23.

Приравнение же понятия "ликвидация организации" к понятию "ликвидация цеха, отдела, участка", по нашему мнению, на практике неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны работодателя, который не будет связан сложными процедурами ликвидации организации либо внесением изменений в уставные документы, а может беспрепятственно формировать целые отделы и цеха неугодных ему работников, чтобы потом уволить их в соответствии с **п. 1 ч. 1 ст. 81** Трудового кодекса РФ, не предлагая иных вакантных должностей и работ.

3. Трудовым кодексом РФ установлен порядок расторжения трудового договора по **п. 1 ч. 1 ст. 81**. О предстоящем увольнении по указанному основанию работники должны быть предупреждены персонально под роспись, не менее чем за два месяца до увольнения. Работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения указанного срока, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении (**ч. 2** и **3 ст. 180** ТК РФ).

При увольнении по данному основанию по истечении срока предупреждения работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

4. В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен (**ст. 178** ТК РФ).

На практике возникают трудности при применении указанной выше нормы, поскольку законодатель не установил перечня исключительных случаев, при наступлении которых средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня



прекращения трудового договора, при этом орган службы занятости по своему усмотрению решает, какие случаи являются исключительными.

Такое положение, по нашему мнению, нельзя считать правильным. Перечень таких случаев необходимо определить законодательно либо уточнить данную [норму](#), предоставив во всех случаях работникам выходное пособие за третий месяц при обращении в двухнедельный срок в органы службы занятости.

5. Положения Трудового [кодекса](#) РФ не предусматривают обязанности работодателя разъяснять работнику необходимость обращения в двухнедельный срок в органы службы занятости. На наш взгляд, такое разъяснение представляется необходимым, более того, оно должно быть осуществлено в письменной форме, поскольку это служит защите интересов работников в связи с их безвиновным увольнением.

За нарушение этой обязанности для работодателя будет наступать ответственность по общим правилам, предусмотренная в [ст. 5.27](#) КоАП РФ "Нарушение законодательства о труде и об охране труда".

## § 2. Расторжение трудового договора при сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя

Сокращение численности или штата работников - весьма распространенное явление в системе трудовых отношений. Рассмотрим особенности данного основания увольнения.

Законодатель, предусмотрев в качестве одного из оснований расторжения трудового договора с работником по инициативе работодателя сокращение численности или штата работников организации, тем не менее не озаботился установить положения, позволяющие точно разграничить понятия сокращения численности работников и сокращения штата работников. Такое разграничение не было предусмотрено действовавшим [КЗоТ](#) РФ, такое разграничение не предусмотрено и действующим Трудовым [кодексом](#) РФ.

В силу [ч. 5 ст. 84.1](#) ТК РФ запись в трудовую книжку об основании и о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками Трудового кодекса РФ или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующую статью, часть статьи, пункт статьи Трудового кодекса РФ или иного федерального закона.

Согласно [п. 14](#) Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. N 225 "О трудовых книжках" (в ред. Постановления Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. N 51) [<1>](#), записи в трудовую книжку о причинах прекращения трудового договора вносятся в точном соответствии с формулировками Трудового [кодекса](#) РФ.

-----  
[<1>](#) СЗ РФ. 2003. N 16. Ст. 1539.

Как видно из примера записи об увольнении, содержащегося в [п. 5.1](#) Инструкции по заполнению трудовых книжек, утвержденной Постановлением Минтруда России от 10 октября 2003 г. N 69 [<1>](#), при увольнении работника по сокращению штата делается запись: "Уволен по сокращению штата работников организации, [пункт 2 статьи 81](#) Трудового кодекса РФ".

-----  
[<1>](#) Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 8 декабря 2003 г. N 49.

Таким образом, разграничивать эти два случая необходимо.

Следует отметить, что в теории и практике не всегда дается четкий ответ на этот вопрос. Более того, как правило, эти два случая, по сути, не разграничиваются, а упоминаются (в судебных решениях, научно-практических комментариях) в "неразрывном сочетании друг с другом".

С другой стороны, неправильная квалификация работодателем случая увольнения, когда, например, производится сокращение численности работников, а в приказе об увольнении в качестве причины указывается сокращение штата работников, если при этом каких-либо



нарушений требований законодательства допущено не было, не должна служить основанием для восстановления работника на работе. В этом случае возможно лишь изменение записи об увольнении в трудовой книжке <1>.

-----  
<1> Покровская М.М., Строгович Ю.Н. Сокращение штата и численности работников. М., 2004. С. 79.

Разграничивать сокращение численности и сокращение штата необходимо, по мнению Р.Ф. Галиевой, в силу следующих причин.

Во-первых, на основании языкового толкования, ибо законодатель использует между ними разделительный союз "или".

Во-вторых, исходя из этимологии слов "численность" и "штат", где "численность" выражается в каком-нибудь количестве, а "штат" - положение о числе работников и должностей, их функциях и окладах.

В-третьих, в связи с различными фактическими обстоятельствами, лежащими в основе: при сокращении численности нужны работники по данной профессии, специальности, но в силу каких-то причин их общее число должно уменьшиться. Сокращение же штатов предполагает исключение какой-либо должности из штатного расписания (например, заместителя главного бухгалтера) либо упразднение одной или нескольких штатных единиц, предусмотренных штатным расписанием <1>.

-----  
<1> Галиева Р.Ф. Правоприменение отдельных оснований прекращения трудового договора // Социальное и пенсионное право. 2006. N 4. С. 23.

Под сокращением численности работников организации следует понимать уменьшение количества единиц по соответствующей должности (профессии) при условии, что сама эта должность (профессия) хотя и в сокращенном количестве, но сохраняется <1>.

-----  
<1> Покровская М.М., Строгович Ю.Н. Сокращение штата и численности работников. М., 2004. С. 79.

Под сокращением штата следует понимать упразднение указанной в штатном расписании должности (профессии), т.е. исключение из штатного расписания всего количества штатных единиц данной организации <1>.

-----  
<1> Там же.

При сокращении штата могут быть упразднены не только отдельные должности (профессии), но и одно либо несколько структурных подразделений со всеми должностями (профессиями).

При сокращении штата общая численность работников может не уменьшаться, так как в штатное расписание могут быть введены новые должности (профессии), образованы новые структурные подразделения с соответствующим штатом. Вместе с тем иногда реализация принятого уполномоченным органом решения о сокращении численности работников может привести и к сокращению штата. В этом случае в качестве причины увольнения работников следует указывать именно сокращение численности, а не сокращение штата.

Как правило, сокращение численности работников производят в связи с уменьшением объема работ по какому-либо направлению деятельности организации или с необходимостью сокращения расходов организации, в том числе на оплату труда; сокращение же штата работников производят обычно в связи с ликвидацией каких-либо направлений деятельности организации, ее внутренней структурной "перестройкой", а также по другим причинам.

Сокращение численности или штата работников связано с проводимыми в организации организационно-штатными мероприятиями.

Под организационно-штатными мероприятиями понимается весь комплекс мероприятий, осуществляемых как в целях уменьшения численности работников организации, так и в целях:

- изменения внутренней структуры организации, которое заключается в создании и

упразднении отдельных ее структурных подразделений;

- изменения функций структурных подразделений, сопровождающегося введением и (или) упразднением штатных должностей (профессий), а возможно, и численности работников.

Как правило, такие мероприятия начинаются с принятия соответствующим органом управления организации, собственником ее имущества, вышестоящей в порядке подчиненности организацией или иным уполномоченным законом лицом принципиального решения о необходимости проведения организационно-штатных мероприятий и заканчиваются непосредственно увольнением тех попавших под сокращение работников, перевести которых на другую работу в данной организации не представляется возможным.

Согласно трудовому законодательству трудовой договор основан на равенстве сторон, что проявляется, в частности, в предоставленной как работнику, так и работодателю возможности прекращать трудовые правоотношения по основаниям и в порядке, которые установлены в Трудовом кодексе РФ. Равенство прав сторон трудового договора не означает, однако, равенства в объеме их полномочий. В частности, принятие решения об изменении структуры, штатного расписания, необходимого численного состава работников организации относится к исключительной компетенции работодателя, который, осуществляя организационно-штатные мероприятия, вправе расторгать трудовые договоры с работниками в связи с сокращением численности или штата, соблюдая, однако, установленный трудовым законодательством порядок увольнения и гарантии от необоснованного прекращения трудового договора.

Интересно проанализировать судебную практику <1>.

-----  
<1> Архив Замоскворецкого районного суда г. Москвы. 2005 г.

В. уволена по п. 2 ст. 81 ТК РФ на основании Приказа начальника Управления социальной политики МО "Замоскворецкий район" от 4 мая 2005 г. "О сокращении штатов Управления социальной политики администрации муниципального образования".

Не согласившись с увольнением, В. обратилась с иском в суд. Решением Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 20 октября 2005 г. в удовлетворении исковых требований было отказано. При кассационном рассмотрении этого дела Судебная коллегия по гражданским делам Мосгорсуда пришла к следующим выводам.

В п. 2 ст. 81 ТК РФ предусмотрена возможность увольнения муниципального служащего в связи с сокращением штата работников организации. Муниципальное образование в лице полномочных органов выступает в качестве работодателя муниципального служащего. В соответствии с п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (ред. данного пункта не изменена Постановлением от 28 декабря 2006 г. N 63) <1> при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания для расторжения трудового договора и соблюдение установленного порядка увольнения возлагаются на работодателя. Одним из юридически значимых обстоятельств при применении п. 2 ст. 81 ТК РФ является наличие полномочий у соответствующего должностного лица выступать от имени МО, в частности при проведении мероприятий по сокращению штата. Из п. 1 Положения об Управлении социальной политики администрации муниципального образования следует, что данное Управление является структурным подразделением администрации названного муниципального образования. Структурное подразделение не может быть признано юридическим лицом, так как признание структурного подразделения юридическим лицом противоречит ст. 48, 49, 53 ГК РФ. В данном случае приказ о сокращении штата издан начальником названного Управления, не имеющим полномочий по утверждению штатного расписания. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что правоприменительные акты о сокращении численности лиц, проходящих муниципальную службу в администрации МО, и об увольнении муниципального служащего изданы от имени указанного органа местного самоуправления лицом, не обладающим соответствующими полномочиями. В соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ (на момент увольнения действовала ч. 2 ст. 81 ТК РФ в той же редакции) увольнение работника по сокращению штата работников организации допускается только в том случае, если работодатель доказал невозможность перевода работника на другую работу. Работодатель не представил доказательств

того, что муниципальному служащему предлагались другие должности муниципальной службы в администрации МО.

-----  
<1> **Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

В связи с изложенным решение суда первой инстанции отменено, дело направлено на новое рассмотрение.

Работодателю при принятии решения о проведении организационно-штатных мероприятий следует иметь в виду, что такое решение должно быть мотивированным и приниматься исходя из деловых интересов организации. В противном случае, если, например, цель работодателя будет заключаться в избавлении от неугодного работника путем сокращения его должности (а по истечении незначительного периода времени введении ее вновь в штатное расписание), судом это может быть расценено фактически как злоупотребление работодателем своим правом и повлечь восстановление уволенного работника на работе.

Можно выделить несколько объективных причин проведения организационных штатных мероприятий.

1. Производственные причины. Периодически в жизни каждой организации возникают ситуации, когда именно ради достижения предусмотренных учредительными документами целей требуется корректировка отдельных направлений ее деятельности.

Это может быть связано, в частности:

- с уменьшением объема работ по конкретному направлению деятельности;
- с приостановкой на длительное время какого-либо вида работ по различным причинам;
- с изменением конъюнктуры рынка в сфере производства определенных товаров;
- с усилением конкуренции со стороны других производителей тех же видов товаров или услуг и т.п.

Подобные причины, безусловно, вынуждают организацию менять не только, например, свою маркетинговую политику, но и проводить определенные производственные новации и технологические преобразования (например, внедрять новые технологии в производственный процесс и др.).

Такие изменения в производственной сфере деятельности организации неизбежно должны повлечь за собой и соответствующие изменения в ее кадровом составе, поскольку их осуществление приводит к тому, что организация-работодатель либо просто сокращает численность работающего в ней персонала, либо проводит структурную перестройку в пределах той же или даже большей численности, упраздняя оказывающиеся ненужными (непрофильными) подразделения и создавая новые - с другими функциями и задачами, реализация которых требует, естественно, и привлечения специалистов иного профиля, либо одновременно и сокращает численность работающих, и изменяет свою организационно-штатную структуру.

2. Организационно-управленческие причины. Как правило, подобные причины возникают тогда, когда назрела необходимость в совершенствовании системы управления организацией, устранении дублирующих друг друга функций, упразднении неэффективных управленческих звеньев.

В этом случае под сокращение попадают обычно работники управленческого звена (например, заместители руководителей и др.).

Именно в силу указанной причины, а также при изменении подведомственности (подчиненности) организации достаточно часто проводятся организационно-штатные мероприятия в органах государственной власти, органах местного самоуправления.

Заметим при этом, что изменение подведомственности (подчиненности), как правило, касается государственных организаций и заключается фактически в замене одного органа государственной власти, уполномоченного представлять государство (Российскую Федерацию или ее субъект), на другой (например, при передаче федерального образовательного учреждения высшего профессионального образования из подчинения Министерству транспорта РФ в подчинение Министерства образования и науки РФ).

3. Причины финансового характера. В силу целого ряда иных причин возникает необходимость в сокращении расходов, в том числе на оплату труда работников. Соответственно работодатель принимает решение о сокращении численности работающих.

4. Реорганизация юридического лица. Реорганизация юридического лица, т.е. изменение его статуса, может осуществляться в различных формах - слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование - и только по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами (ст. 57 ГК РФ). Организационно-штатные мероприятия, связанные с изменением внутренней структуры организации, нередко называемые реструктуризацией, квалифицируются как реорганизация юридического лица не могут.

5. Смена собственника имущества организации (более детально будет изложена далее).

6. Банкротство организации. Как известно, организация, не способная в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, может быть признана арбитражным судом несостоятельной, т.е. банкротом.

Увольнение по сокращению численности или штата работников затрагивает основное содержание права на труд - возможность трудиться; практика и законодательство должны стремиться обеспечить максимум защиты работников при применении данного основания и осуществлении соответствующих процедур <1>.

-----  
<1> Нестерова Т.А. Увольнение по сокращению численности или штата работников // Законность. 2003. N 9. С. 34.

Во-первых, обстоятельством, имеющим значение для правильного разрешения дел по искам о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, обязанность доказать которое возлагается на ответчика, в частности, является то, имело ли место действительное сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя.

В качестве примера можно привести следующий судебный спор <1>.

-----  
<1> Архив Мещанского районного суда г. Москвы. 2006 г.

На основании приказа ОАО "РЖД" упразднен Департамент социального развития и непроизводственной сферы, а вместо него образован Департамент социального развития с аналогичными функциями. Ф., работавшая в упраздненном Департаменте, уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ по сокращению штата работников организации.

Не согласившись с увольнением, Ф. обратилась в суд. Мещанский районный суд г. Москвы удовлетворил требования истицы и восстановил ее на прежней работе. Свое решение мотивировал следующим.

Увольнение работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допускается при наличии действительного сокращения штата работников организации, когда количество штатных единиц уменьшается без их передачи в другое структурное подразделение. В рассматриваемом случае Департамент, из которого уволена истица, ликвидирован путем выделения из его состава нового, выполняющего его функции.

В соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ увольнение работника в связи с сокращением штата допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую он может выполнять с учетом его состояния здоровья.

Истице не были предложены имеющиеся вакансии во вновь созданном Департаменте и в других подразделениях ОАО "РЖД". Так как работодателем был нарушен порядок увольнения, а сокращение штата в действительности не произошло, суд правомерно вынес решение о восстановлении работника на работе.

Следующими гарантиями для работников при увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ являются:

## 1. Предупреждение работника об увольнении.

В соответствии со [ст. 180](#) ТК РФ о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата работников организации работники предупреждаются работодателем персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения.

Как и при увольнении по [п. 1 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ (ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем), с письменного согласия работника работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор с ним без предупреждения об увольнении за два месяца с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении, согласно [ч. 3 ст. 180](#) ТК РФ, и выходного пособия в соответствии со [ст. 178](#) ТК РФ.

При обращении с исками в суд нередко бывшие работники как на нарушение трудового законодательства ссылаются на то обстоятельство, что их увольнение было произведено спустя 2, 3, 4 месяца после предупреждения, что, по их мнению, может служить самостоятельным основанием восстановления на работе. Безусловно, предупреждение работника возможно и за большой срок, что не является нарушением прав работника, поскольку ему предоставлено более продолжительное время для поиска другой работы. Главное, чтобы предупреждение о предстоящем увольнении было сделано работодателем не менее чем за два месяца до увольнения.

В случае если увольнение работника произведено работодателем ранее двух месяцев со дня предупреждения, данное обстоятельство может быть расценено как нарушение порядка увольнения работника с работы, влекущее восстановление его на работе. Указание Верховного Суда РФ в [Постановлении](#) Пленума от 22 декабря 1992 г. N 16 [<1>](#) о том, что при несоблюдении срока предупреждения работника об увольнении (если он не подлежит восстановлению на работе по другим основаниям), суд изменяет дату его увольнения с таким расчетом, чтобы трудовой договор (контракт) был прекращен по истечении установленного законом срока предупреждения, представляется весьма спорным. Такая позиция вызвала критические замечания ученых-трудовиков. И Верховный Суд РФ в [Постановлении](#) Пленума от 17 марта 2004 г. N 2 [<2>](#) отказался от данной регламентации.

-----  
[<1> Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. N 16 "О некоторых вопросах применения судами РФ законодательства при разрешении трудовых споров" // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. М.: Издательство "Юридическая литература", 1994.

[<2> Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Для некоторых категорий работников установлены сокращенные сроки предупреждения о предстоящем увольнении. К их числу относятся:

- работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев. Их предупреждение осуществляется лично и под роспись не менее чем за три календарных дня ([ч. 2 ст. 292](#) ТК РФ);
- работники, занятые на сезонных работах. Их предупреждение осуществляется лично и под роспись не менее чем за семь календарных дней ([ч. 2 ст. 296](#) ТК РФ).

## 2. Предложение работнику другой работы.

В соответствии с [ч. 2 ст. 81](#) ТК РФ увольнение работника в связи с сокращением численности или штата организации допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности.

Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Пленум Верховного Суда РФ в своем [Постановлении](#) от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении



судами РФ Трудового кодекса РФ" <1> в п. 29 указал, что в соответствии с ч. 3 ст. 81 Кодекса увольнение работника в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. Судам следует иметь в виду, что работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии. При решении вопроса о переводе работника на другую работу необходимо также учитывать реальную возможность работника выполнять предлагаемую ему работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы.

-----  
<1> **Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Таким образом, работодатель должен предложить работнику все вакантные должности, которые работник может выполнять с учетом его образования, квалификации, опыта и состояния здоровья.

Ранее ст. 40.2 КЗоТ РФ требовала от работодателя одновременно с предупреждением об увольнении в связи с сокращением численности или штата предложить работнику другую работу на том же предприятии, в учреждении, организации без указания соответствия квалификации работника. **Статья 180** ТК РФ гласит, что при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника.

Как отмечает Т.А. Нестерова, практика и раньше шла по этому пути. Работник, занимавший должность младшего технического или обслуживающего персонала (дворника, уборщика и пр.), не мог реально претендовать на замещение должностей, обязанности по которым предполагают определенную степень квалификации. Хотя формально работодатель обязан был предложить сокращаемому работнику все имеющиеся вакансии вплоть до должностей высшего менеджмента предприятия (директора, главных специалистов и пр.). В этой связи указанное нововведение означает освобождение трудовых отношений от излишней юридизации и, значит, должно способствовать их оптимизации. Работодатели порой используют эту норму ТК РФ с тем, чтобы скрыть от работника полный список вакансий и предложить другому лицу работу, на которую мог бы претендовать попадающий под сокращение работник. Понятно, что работник, не осведомленный о полном перечне вакансий, не может оценить соблюдение в отношении его требований ст. 180 ТК РФ в этой части. С другой стороны, это правило могло бы служить дополнительной гарантией для работника, поскольку имеет высокую степень конкретности <1>.

-----  
<1> Нестерова Т.А. Увольнение по сокращению численности или штата работников // Законность. 2003. N 9. С. 45.

В качестве примера можно привести следующий судебный спор <1>.

-----  
<1> Архив Таганского районного суда г. Москвы. 2004 г.

3. работала на Московском аэрогеодезическом предприятии с 1983 г. инспектором по кадрам, а в последнее время - старшим инспектором по кадрам. Приказом 2003 г. 3. была уволена с работы по сокращению численности по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

3. обратилась в суд с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и возмещении морального вреда, ссылаясь на то, что в штатном расписании имелась только одна должность старшего инспектора по кадрам, поэтому могла идти речь лишь о сокращении должности, а не численности, как это указано в приказе о ее увольнении, в нарушение установленного порядка высвобождения работников не был издан приказ о

сокращении с экономическим обоснованием этого сокращения, не было внесено изменений в штатное расписание, что свидетельствует о том, что реального сокращения должности не было, не принято мер к ее трудоустройству, не было учтено ее преимущественное право на оставление на работе, а потому ее увольнение является незаконным.

Ответчик иск не признал.

Судом установлено, что З. была своевременно предупреждена о предстоящем сокращении, однако ответчиком не был соблюден предусмотренный трудовым законодательством порядок высвобождения работников.

В соответствии с [ч. 3 ст. 81](#) ТК РФ (авт.: приводится ред. ФЗ от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ) увольнение по основанию, предусмотренному [п. 2 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ, допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Однако это требование закона не было выполнено ответчиком. Согласно приказу была сокращена должность старшего инспектора по кадрам и этим же приказом введена должность секретаря-делопроизводителя, которая являлась вакантной. Однако эта должность не была предложена истице, чем был нарушен порядок увольнения по сокращению численности или штата работников организации. Указанное обстоятельство явилось основанием для восстановления работника на работе.

Следует указать, что анализ [ч. 3 ст. 81](#) и [ст. 180](#) ТК РФ позволяет утверждать, что другая работа может быть предложена работнику не только в день предупреждения о предстоящем увольнении, а в течение всего срока предупреждения о предстоящем увольнении, поскольку в организации могут появиться вакантные или свободные места.

Нарушение правила о предложении работнику другой работы, появившееся в период срока предупреждения, также является нарушением порядка увольнения работника, влекущим безусловное восстановление его на работе.

Решением Кузьминского районного суда г. Москвы [<1>](#) от 27 октября 2006 г. о восстановлении на работе К., уволенной по [п. 2 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ с должности заместителя директора колледжа, установлено следующее. До увольнения истицы с работы 11 июля 2006 г. ответчик в нарушение [ст. 180](#) ТК РФ не предложил ей освободившуюся 30 июня 2006 г. должность другого заместителя директора колледжа. Суд правильно указал, что ответчик должен был предложить истице появившуюся новую вакансию. Поскольку ответчиком был нарушен порядок увольнения К., указанное обстоятельство явилось основанием для восстановления работника на работе.

-----  
[<1>](#) Архив Кузьминского районного суда г. Москвы. 2006 г.

3. Соблюдение правила о преимущественном праве на оставление на работе.

Работодатель, проводящий сокращение численности или штата работников организации, обязан соблюдать закрепленное [ст. 179](#) ТК РФ правило о преимущественном праве на оставление на работе.

В содержании преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников организации Трудовой кодекс РФ выделяет преимущества двух уровней [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 435.

К первому уровню относятся преимущества, которые носят абсолютный характер. Эти преимущества имеют те работники, у которых более высокая производительность труда и квалификация. Какого-либо определенного перечня документов, свидетельствующих о более высокой производительности труда, законодательство не предусматривает. Следовательно,

указанное обстоятельство устанавливается на основе совокупной оценки доказательств. К их числу могут быть отнесены данные, свидетельствующие о высоком качестве выполняемой работы, о выполнении работником важных ответственных заданий либо большего объема работы по сравнению с работниками, занимающими аналогичные должности или выполняющими работу по той же профессии и одинаковой степени сложности. При отсутствии прямых доказательств более высокой производительности труда конкретного работника по сравнению с другим работником во внимание могут быть приняты и косвенные доказательства, например данные о поощрении работника за высокие показатели в труде.

Квалификация доказывается документами об образовании, о повышении квалификации, профессиональной переподготовке.

Для характеристики квалификации работника в международных стандартах применяются следующие два параметра:

- уровень квалификации, определяемый сложностью и объемом выполняемых задач и обязанностей;

- квалификационная специализация, устанавливаемая в соответствии с конкретной областью требуемых знаний, используемых в работе с машинами, инструментами и материалами, а также в соответствии с видом производимых товаров и услуг <1>.

-----  
<1> Международная стандартная классификация занятий / Пер. с англ. М.: Финстатинформ, 1998. С. 8.

Анализ действующего законодательства, правоприменительной практики, локальных нормативных актов позволяет характеризовать определение квалификации работников как урегулированные трудовым правом отношения по установлению уровня профессиональной подготовленности работников посредством общеобязательных для данной профессии (специальности, должности) показателей (квалификационных разрядов). Понятие "определение квалификации" является родовым по отношению к организационно-правовым формам определения квалификации.

В ст. 57 ТК РФ установлено, что одним из определенных сторонами условий трудового договора является трудовая функция работника, т.е. работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы.

Если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Необходимо подготовить и принять Государственную программу подготовки квалифицированных кадров. В субъектах Российской Федерации должны быть разработаны региональные программы содействия организациям в профессиональном развитии персонала. Конвенция N 142 МОТ (ст. 2) и Рекомендация N 150 (п. 5) обязывают государства разрабатывать и совершенствовать открытые, гибкие и дополняющие друг друга системы общего и профессионально-технического образования независимо от того, осуществляется ли эта деятельность в системе формального образования или вне ее. Европейская социальная хартия обязывает государства "обеспечивать или содействовать обеспечению соответствующей профессиональной ориентации, профессиональной подготовки и переподготовки".

Закрепленная в Трудовом кодексе РФ категория "деловые качества работников" как основной критерий для принятия их на работу ранее не раскрывалась в трудовом законодательстве, что негативно отражалось на правоприменительной практике. Поэтому на законодательном уровне важно определить, что под деловыми качествами работника, необходимыми для осуществления его трудовой функции, должно пониматься: уровень образования, квалификация, опыт работы по данной специальности или аналогичным специальностям (должностям). В настоящее время этот вопрос решен только в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ (но это правоприменительная

практика, а не нормативный акт). Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 Постановления от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" <1> определил, что под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

-----  
<1> **Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

По нашему мнению, определение деловых качеств, приведенное в **Постановлении** Пленума ВС РФ, является не совсем удачным, нуждается в конкретизации и целесообразнее установить лишь критерии, по которым данные качества будут оцениваться. Такое широкое определение понятия "деловые качества работника" в первую очередь служит интересам работодателя, и на сегодняшний день правоприменительная практика исходит именно из указанного определения.

Например, учитывая, что к деловым качествам работника отнесено и состояние его здоровья, при наличии доказательств хронических заболеваний, прохождения периодического лечения, инвалидности судами навряд ли могут приниматься решения о восстановлении работника на работе ввиду нарушения преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников.

Поэтому следует согласиться с Н.В. Закалюжной <1>, что на законодательном уровне необходимо дать определение категории "деловые качества". Как указывает Л.А. Чиканова <2>, она (категория) требует определенной корректировки и уточнения. Под деловыми качествами работника необходимо понимать уровень образования, квалификацию, опыт работы по данной специальности или аналогичным специальностям (должностям).

-----  
<1> Закалюжная Н.В. Организационно-правовые формы определения квалификации работников: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2006.

<2> Чиканова Л.А. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу // Хозяйство и право. 2004. N 10. С. 16.

Оценка более высокой производительности труда и квалификации работника и принятие решения о преимущественном праве на оставление на работе при сокращении численности или штата работников организации производится работодателем <1>.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 435.

Преимущества второго уровня определяются только при равной производительности труда и квалификации <1>. Этими преимуществами пользуются:

-----  
<1> Марченко С.В. Правовые аспекты трудового законодательства во взаимоотношениях с работниками при увольнении // Юрист. 2004. N 8. С. 18 - 20.

- семейные лица - при наличии двух и более иждивенцев;
- лица, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;
- работники, получившие в период работы у данного работодателя трудовое увечье или профессиональное заболевание;
- инвалиды Великой Отечественной войны и инвалиды боевых действий по защите Отечества;
- работники, повышающие свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы.

К числу иждивенцев работника относятся любые члены его семьи, находящиеся на его полном содержании или получающие от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником к существованию. Это могут быть не только дети, но и родители супругов, получающие пенсию, а также другие члены семьи, имеющие доход, если помощь работника является для них постоянным и основным источником средств к существованию.

Отсутствие в семье других работников с самостоятельным заработком означает, что получение членами семьи работника различного рода социальных выплат (пенсий, пособий, компенсаций, различного рода дотаций) не должно приниматься во внимание <1>.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 435.

Норма о преимущественном праве инвалидов Великой Отечественной войны большого значения не имеет, поскольку работников, достигших такого преклонного возраста, практически нет. В то же время при определении данной категории следует руководствоваться ст. 4 Федерального закона "О ветеранах" <1>.

-----  
<1> Федеральный закон от 12 января 1995 г. N 5-ФЗ "О ветеранах" (в ред. от 19 декабря 2005 г.) // СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 168.

Круг лиц из числа работников, повышающих свою квалификацию без отрыва от производства и пользующихся преимущественным правом на оставление на работе при сокращении численности или штата работников, сузился. Теперь к ним относятся только те работники, которые повышают свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы. При этом форма обучения и вид учреждения профессионального образования значения не имеют <1>.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 435.

По сравнению со ст. 34 КЗоТ РФ список лиц, имеющих преимущественное право на оставление на работе, существенно сужен. Так, из данного списка исключены: жены (мужья) военнослужащих; граждане, уволенные с военной службы; лица, пострадавшие в связи с аварией на Чернобыльской АЭС, ликвидаторы аварий и др.

На сегодняшний день для целого ряда граждан преимущественное право на оставление на работе предусмотрено определенными федеральными законами. Например:

- преимущественное право на оставление на работе супругов военнослужащих и граждан, уволенных с военной службы, предусмотрено ст. 10, 23 Федерального закона от 27 мая 1998 г. N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" <1>;

-----  
<1> СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2331.

- преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата для граждан, получивших или перенесших лучевую болезнь и другие заболевания, связанные с радиационным воздействием вследствие чернобыльской катастрофы или с работами по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, а также для инвалидов вследствие чернобыльской катастрофы предусмотрено п. 7 ст. 14 Закона РФ от 15 мая 1991 г. N 1244-1 "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" <1>;

-----  
<1> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 23 мая 1991 г. N 21. Ст. 699.

- преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата для работников из числа граждан, проживавших в 1949 - 1963 годах в населенных пунктах РФ и за ее пределами, включенных в утверждаемые Правительством РФ перечни населенных пунктов, подвергшихся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском



полигоне, предусмотрено [п. 10 ст. 2](#) Федерального закона от 10 января 2002 г. N 2-ФЗ "О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне" [<1>](#);

-----  
[<1>](#) СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 128.

- преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата для Героев Советского Союза, Героев РФ и полных кавалеров ордена Славы предусмотрено [п. 1 ст. 8](#) Закона РФ от 15 января 1993 г. N 4301-1 "О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы" [<1>](#);

-----  
[<1>](#) Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 18 февраля 1993 г. N 7. Ст. 247.

- преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата для изобретателей предусмотрено [Законом СССР](#) от 31 мая 1991 г. N 2213-1 "Об изобретениях в СССР" [<1>](#);

-----  
[<1>](#) Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. N 25. Ст. 703.

- преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата для работников, допущенных к государственной тайне на постоянной основе, предусмотрено [ч. 5 ст. 21](#) Закона РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" [<1>](#) и др.

-----  
[<1>](#) СЗ РФ. 1997. N 41. Ст. 4673.

Применение положений указанных Законов представляется в определенной степени спорным, поскольку перечень лиц, указанных в [ст. 179](#) ТК РФ, составлен как исчерпывающий, в нем нет отсылки к другим нормативным правовым актам.

На наш взгляд, в [ст. 179](#) ТК РФ необходимо внести изменения, дополнив ее отсылкой к иным федеральным законам, которыми предусмотрены иные лица, имеющие преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата работников.

В соответствии со [ст. 179](#) ТК РФ коллективным договором могут предусматриваться другие категории работников организации, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности и квалификации.

Определяя такие категории работников, стороны коллективного договора вправе лишь дополнять содержание [ч. 2 ст. 179](#) ТК РФ, не изменяя очередности предоставления рассматриваемого права и перечня категорий работников, указанных в [ч. 2 ст. 179](#) ТК РФ [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. С.П. Маврина, Е.С. Хохлова, А.М. Куренного. М., 2005. С. 600.

Кроме того, другим категориям работников, указанным в коллективном договоре, работодатель может отдать предпочтение в оставлении на работе лишь в том случае, когда нет работников, пользующихся этим правом в силу Трудового [кодекса](#) РФ [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 438.

4. Обязанность информирования выборного профсоюзного органа организации о принятом решении.

[Частью 1 ст. 82](#) ТК РФ предусмотрено, что при принятии решения о сокращении численности или штата работников и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с [п. 2 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ работодатель обязан не позднее чем за два месяца до начала

проведения соответствующих мероприятий сообщить об этом выборному профсоюзному органу данной организации. В случае же, если решение о сокращении численности или штата работников организации может привести к массовому увольнению работников, выборный профсоюзный орган должен быть уведомлен о решении работодателя не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях.

Как считает А.А. Насиковская, в настоящее время положения о массовом увольнении не систематизированы и имеют разрозненный характер <1>.

-----  
<1> Насиковская А.А. Правовое регулирование массового увольнения. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург. 2007. С. 17.

По мнению Е.А. Ершовой, положение ч. 1 ст. 82 ТК РФ о том, что "критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях", не является достаточно обоснованным, поскольку "соглашение - правовой акт, устанавливающий общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений, заключаемый между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в пределах их компетенции" (ч. 1 ст. 45 ТК РФ). Следовательно, заключение (или незаключение) соглашения зависит от воли его сторон, а значит, его может и не быть. В этой связи трудно согласиться с императивной нормой, содержащейся в ч. 1 ст. 82 ТК РФ: "...критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях". Е.А. Ершова полагает, что более обоснованными являются два других варианта. Первый: в соответствии со ст. 5 ТК РФ Государственная Дума РФ может поручить Правительству РФ дать легальное толкование оценочного понятия "массовое увольнение работников". Второй: предоставить правоприменителям право толковать оценочное понятие "массовое увольнение работников" в каждом конкретном споре ad hoc, исходя из числа работников в организации и других объективных доказательств <1>.

-----  
<1> Ершова Е.А. Гарантии, установленные для работников при расторжении трудового договора по инициативе работодателя // Юридический мир. 2006. N 6. С. 56.

На сегодняшний день при определении критериев массового увольнения работодатель может руководствоваться Положением об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, утвержденным Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. N 99 "Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения" <1> и соответствующими соглашениями в сфере социального партнерства.

-----  
<1> Положение об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения (утв. Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. N 99) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. N 7. Ст. 564.

Так, Московским трехсторонним соглашением на 2008 г. между Правительством Москвы, московскими объединениями профсоюзов и московскими объединениями промышленников и предпринимателей (работодателей) <1> утверждены критерии массового увольнения, под которыми следует понимать показатели численности увольняемых работников за определенный период времени:

-----  
<1> Московское трехстороннее соглашение на 2008 г. между Правительством Москвы, Московской федерацией профсоюзов и МК промышленников и предпринимателей от 11 декабря 2007 г. // Тверская, 13. 15 января 2008 г. N 3.

увольнение работников в связи с ликвидацией организации любой организационно-

правовой формы с численностью работающих 15 и более человек;  
сокращение численности или штата работников организации в количестве:  
- 50 и более человек в течение 30 календарных дней;  
- 200 и более человек в течение 60 календарных дней;  
- 500 и более человек в течение 90 календарных дней.

Другим вопросом, возникающим при применении положений [ч. 1 ст. 82 ТК РФ](#), является то, каковы последствия нарушения работодателем требований [ч. 1 ст. 82 ТК РФ](#). Как справедливо отмечает Е.А. Ершова, [ст. 213 КЗоТ РФ](#) ранее прямо предусматривала: "В случае увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим трудовой спор". [Часть 1 ст. 394 ТК РФ](#) на первый взгляд не дает достаточно определенного ответа на вопрос, должен ли быть восстановлен работник на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор, в случае нарушения установленного порядка увольнения. По мнению Е.А. Ершовой, которое нами не оспаривается, все же более широкая правовая формулировка "в случае признания увольнения незаконным" в соответствии с буквальным и историческим толкованием позволяет предположить: нарушение работодателем [ч. 1 ст. 82 ТК РФ](#) является основанием для восстановления работника на работе [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Ершова Е.А. Указ. соч. С. 56.

#### 5. Учет мотивированного мнения выборного профсоюзного органа организации.

Необходимость учета мотивированного мнения профсоюзного органа организации в порядке, установленном [ст. 373 ТК РФ](#), предусмотрена [ч. 2 ст. 82 ТК РФ](#) для случаев увольнения работников, являющихся членами профсоюза.

Работодатель направляет в соответствующий выборный профсоюзный орган данной организации проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения.

Выборный профсоюзный орган в течение семи рабочих дней со дня получения проекта приказа и копий документов рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мотивированное мнение в письменной форме.

Мнение, не представленное в семидневный срок или немотивированное, работодателем не учитывается.

В случае, если выборный профсоюзный орган выразил несогласие с предполагаемым решением работодателя, он в течение трех рабочих дней проводит с работодателем или его представителем дополнительные консультации, результаты которых оформляются протоколом. При недостижении общего согласия по результатам консультаций работодатель по истечении десяти рабочих дней со дня направления в выборный профсоюзный орган проекта приказа и копий документов имеет право принять окончательное решение, которое может быть обжаловано в соответствующую государственную инспекцию труда.

Если выборный профсоюзный орган не представит свое мнение работодателю в течение семи рабочих дней со дня получения проекта приказа и копий документов, а также в случае если профсоюзный орган представит свое мнение в установленный срок, но не мотивирует его, т.е. не обоснует свою позицию по вопросу увольнения данного работника, то увольнение работника может быть произведено без учета мнения профсоюзного органа, поскольку работодателем соблюдена процедура учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа.

Предусмотренный [ст. 373 ТК РФ](#) порядок учета мотивированного мнения работодателем должен строго соблюдаться, поскольку при его несоблюдении уволенный работник подлежит восстановлению на работе.

Казалось бы, законодатель достаточно четко сформулировал порядок учета мнения выборного профсоюзного органа, однако, на наш взгляд, критерии оценочного понятия "немотивированное мнение" не ясны. По сути, любое мнение выборного профсоюзного органа может быть расценено как немотивированное.

Следует отметить, что предложенный в [ч. 2 - 4 ст. 373 ТК РФ](#) порядок урегулирования разногласий по поводу увольнения работника при несогласии выборного профсоюзного органа

представляется громоздким. Кроме того, как отмечает Е.А. Ершова, данная норма является весьма спорной с позиции Конституции РФ. Действительно, Конституция РФ в случае спора гарантирует судебную защиту прав и свобод каждого (ч. 1 ст. 46). В этой связи, соглашаясь с Е.А. Ершовой, также полагаем целесообразным ч. 3 ст. 373 ТК РФ начиная со второго предложения изложить в следующей редакции: "При недостижении общего согласия по результатам консультаций работодатель по истечении десяти рабочих дней со дня направления в выборный профсоюзный орган проекта приказа и копий документов имеет право принять окончательное решение, которое может быть обжаловано в суд". При таком подходе ч. 4 ст. 373 ТК РФ следует исключить <1>.

-----  
<1> Ершова Е.А. Указ. соч. С. 56.

При применении данной гарантии следует иметь в виду, что работодатель должен соблюдать месячный срок для расторжения трудового договора, который исчисляется со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников.

Увольнение по инициативе работодателя в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ руководителей (их заместителей) выборных профсоюзных коллегиальных органов организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, допускается, помимо общего порядка увольнения, только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа.

При отсутствии вышестоящего выборного профсоюзного органа увольнение указанных работников производится с соблюдением порядка, установленного ст. 373 ТК РФ.

В силу ч. 4 ст. 82 ТК РФ в организации коллективным договором может быть установлен иной порядок обязательного участия выборного профсоюзного органа данной организации в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя. При применении указанной нормы на практике неизбежно возникает вопрос, может ли коллективный договор ограничивать права работников по сравнению с трудовым законодательством.

Ответ на этот вопрос может быть найден и в Конституции РФ, и в Трудовом кодексе РФ.

Так, в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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.

Частью 2 ст. 9 Трудового кодекса РФ установлено, что коллективные договоры, соглашения, а также трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Если такие условия включены в коллективный договор, соглашение или трудовой договор, то они не могут применяться.

Таким образом, коллективный договор может содержать только условия, повышающие уровень прав и гарантий работников, в том числе в вопросах учета мнения выборной профсоюзной организации.

6. Необходимость сообщения в органы службы занятости сведений о сокращаемых работниках.

В Трудовом кодексе РФ прямое указание на необходимость сообщения работодателем в органы службы занятости сведений о сокращаемых работниках отсутствует.

Вместе с тем, в соответствии с п. 2 ст. 25 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. N 1032-1 "О занятости населения в РФ", такая обязанность на работодателя возложена, поэтому при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении договоров работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом в органы службы занятости не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий с указанием должности, профессии, специальности и квалификационных требований к ним, условий оплаты труда каждого работника, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников, не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий.

В то же время законодатель не предусмотрел правовых последствий при несоблюдении

указанной **нормы**. Мы полагаем, что следует уточнить, является ли это нарушением порядка увольнения, несоблюдение которого влечет за собой восстановление уволенного работника, либо предусмотреть иную ответственность работодателя, например выплату компенсации.

7. Необходимость получения согласия соответствующих органов на увольнение отдельных работников.

В соответствии со **ст. 269** ТК РФ для расторжения трудового договора с работником в возрасте до 18 лет в связи с сокращением численности или штата работников организации работодатель должен получить согласие соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Согласие государственной инспекции по труду должно быть выражено в письменной форме. Согласие комиссии по делам несовершеннолетних должно быть принято коллегиально и оформлено постановлением. Согласие государственной инспекции по труду и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав требуется в том случае, если на момент принятия работодателем решения об увольнении работнику не исполнилось 18 лет.

Прежнее трудовое законодательство (**ст. 183** КЗоТ РФ) работникам в возрасте моложе 18 лет при их увольнении в связи с сокращением численности или штата работников предоставляло еще одну гарантию - их обязательное трудоустройство. Трудовой **кодекс** РФ такой гарантии для указанных лиц не предусмотрел.

Необходимо также отметить, что в соответствии со **ст. 9** Федерального закона от 21 декабря 1996 г. N 159-ФЗ "О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" <1> работникам из числа детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, высвобождаемых из организаций в связи с их ликвидацией, сокращением численности или штата, работодатели (их правопреемники) обязаны обеспечить за счет собственных средств необходимое профессиональное обучение с последующим трудоустройством в данной и других организациях.

-----  
<1> СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5880.

8. Запрет на увольнение работника в период временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске.

В соответствии с **ч. 3 ст. 81** ТК РФ не допускается увольнение работника по инициативе работодателя, в том числе и в случае сокращения численности или штата работников организации, в период временной нетрудоспособности работника и в период пребывания его в отпуске.

Отпуска работников подразделяются в силу положений **главы 19** Трудового кодекса РФ:

- на ежегодные оплачиваемые отпуска, состоящие из ежегодного основного оплачиваемого отпуска (продолжительностью 28 календарных дней или удлиненного основного отпуска);
- на ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска;
- на отпуска без сохранения заработной платы.

Помимо этого ряд работников имеют право на получение отпусков по иным основаниям в соответствии с законом. Так, отпуска предоставляются работникам, совмещающим работу с обучением (**ст. 173 - 177** ТК РФ), женщинам для ухода за ребенком до достижения им возраста трех лет (**ст. 256** ТК РФ), работникам, усыновившим ребенка (**ст. 257** ТК РФ), лицам, осуществляющим уход за детьми (**ст. 263** ТК РФ), и т.д.

Исходя из буквального толкования **ч. 3 ст. 81** ТК РФ, не допускается расторжение трудового договора по инициативе работодателя в период пребывания работника в любом отпуске без каких-либо ограничений. Вместе с тем возникает вопрос, возможно ли предупредить работника о предстоящем увольнении в период, когда он находится в отпуске.

Приведем следующий пример из судебной практики <1>. С. обратился в суд с иском о восстановлении на работе. Свои доводы обосновал тем, что предупреждение о предстоящем увольнении получил по почте во время нахождения в очередном оплачиваемом отпуске. Суд удовлетворил исковые требования С., мотивируя необходимость соблюдения требований закона о времени отдыха.

-----  
<1> Архив Никулинского районного суда г. Москвы. 2003 г.



Согласно [ст. 106](#) ТК РФ время отдыха - время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению.

Поэтому мы полагаем, что во время отпуска работник вправе отдыхать, а не заниматься поисками работы. Последняя задача должна решаться им в период действия срока предупреждения, который по своей сути является мерой, призванной минимизировать последствия утраты работы.

Вместе с тем Трудовой [кодекс](#) РФ не содержит прямого запрета на предупреждение о предстоящем увольнении в период отпуска работника, и нередки случаи, когда работодатели пользуются этим пробелом в ущерб интересам работника. Существует другой пример из судебной практики [<1>](#). Так, истец Г. о предстоящем увольнении также был предупрежден в период отпуска. И суд признал такое предупреждение правомерным.

-----  
[<1>](#) Архив Нагатинского районного суда г. Москвы. 2004 г.

Поэтому законодателю следует устранить этот пробел и прямо предусмотреть для работодателя невозможность предупреждения работника о предстоящем увольнении в период нахождения последнего в отпуске. На наш взгляд, это будет способствовать укреплению предоставляемых работнику гарантий в связи с его невиновным увольнением.

Следует также отметить, что при реализации рассматриваемой гарантии Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](#) от 17 марта 2004 г. [<1>](#) указал, что должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе со стороны самих работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы. При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

-----  
[<1>](#) [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

#### 9. Гарантии беременным женщинам и женщинам, имеющим детей.

В соответствии со [ст. 261](#) ТК РФ расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами не допускается, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

Как указано ранее в настоящей работе, согласно [ст. 20](#) ТК РФ работодателем могут выступать не только организации и индивидуальные предприниматели, поэтому [ст. 261](#) ТК РФ должна быть изменена и изложена в редакции: "Ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателя".

Ранее в силу [ст. 170](#) КЗоТ РФ закон требовал при расторжении трудового договора с беременной женщиной в связи с ликвидацией организации ее обязательное трудоустройство.

На наш взгляд, такая позиция законодателя должна быть расценена как снижение уровня гарантий для беременных женщин.

Увольнение беременной женщины по инициативе работодателя невозможно независимо от того, было ли работодателю известно о факте беременности. Сам факт беременности женщины исключает ее увольнение по инициативе работодателя по [п. 2 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ.

Гарантии при расторжении договора по инициативе работодателя, в соответствии с [ч. 2 ст. 261](#) ТК РФ, предоставляются также:

- женщинам, имеющим ребенка в возрасте до трех лет;
- одиноким матерям, воспитывающим ребенка в возрасте до 14 лет;
- одиноким матерям, воспитывающим ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет;
- иным лицам, воспитывающим ребенка в возрасте до 14 лет, ребенка-инвалида в возрасте

до 18 лет без матери.

Женщинам, имеющим ребенка в возрасте до трех лет, предоставляется гарантия при расторжении договора по инициативе работодателя вне зависимости от того, проживает ребенок отдельно от матери или вместе с ней. Если ребенку больше трех лет, то предусмотренные [ст. 261 ТК РФ](#) гарантии предоставляются его матери при условии фактического воспитания ребенка. В случае возникновения спора по поводу законности увольнения с работы женщины, имеющей ребенка, указанные обстоятельства должны быть проверены судом в судебном заседании.

#### 10. Выплата пособий.

Помимо перечисленных гарантий, лицам, увольняемым по [п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ](#), в целях защиты их интересов законодатель предусмотрел выплату компенсационного характера в виде выходного пособия.

Согласно [ч. 1 ст. 178 ТК РФ](#) при расторжении трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников организации работодатель обязан выплатить увольняемому работнику выходное пособие. Его размер остался прежним, как и в ранее действовавшем [КЗоТ РФ](#), - один среднемесячный заработок. При этом за работником сохраняется право на получение среднего месячного заработка на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия); в исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был трудоустроен.

Трудовым договором или коллективным договором могут устанавливаться повышенные размеры выходных пособий.

Для отдельных категорий работников установлены иные условия указанных выплат:

- работникам, уволенным из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, работодатель обязан за счет своих средств выплачивать на период их трудоустройства, но не свыше 6 месяцев, среднюю заработную плату с учетом выходного пособия ([ст. 318 ТК РФ](#));

- работникам, занятым на сезонных работах, выходное пособие выплачивается в размере двухнедельного среднего заработка ([ст. 296 ТК РФ](#));

- работникам, заключившим трудовой договор на срок до двух месяцев, выходное пособие при увольнении не выплачивается, если иное не установлено коллективным договором или трудовым договором ([ст. 292 ТК РФ](#));

- за работниками организаций, расположенных на территории закрытого административно-территориального образования, сохраняется на период трудоустройства (но не более чем на шесть месяцев) средняя заработная плата с учетом выходного пособия ([п. 4 ст. 7 Закона РФ от 14 июля 1992 г. N 3297-1 "О закрытом административно-территориальном образовании" <1>](#));

-----  
<1> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 20 августа 1992 г. N 33. Ст. 1915.

Проявляя инициативу в увольнении работника, работодатель обязан принять предусмотренные законом меры к защите интересов работника.

К сожалению, на практике работодателями требования трудового законодательства при увольнении работника по [п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ](#) не всегда соблюдаются, что приводит к возникновению трудовых споров, подлежащих рассмотрению в судах общей юрисдикции.

На основании изложенного можно сформулировать следующие выводы:

1. Необходимо разграничивать сокращение численности и сокращение штата.

Под сокращением численности работников организации следует понимать уменьшение количества единиц по соответствующей должности (профессии) при условии, что сама эта должность (профессия) хотя и в сокращенном количестве, но сохраняется.

Под сокращением штата следует понимать упразднение указанной в штатном расписании должности (профессии), т.е. исключение из штатного расписания всего количества штатных единиц данной организации.

Если реализация принятого уполномоченным органом решения о сокращении численности

работников может привести и к сокращению штата, в этом случае в качестве причины увольнения работников следует указывать именно сокращение численности, а не сокращение штата.

2. Законодатель предусмотрел для работника определенные гарантии, которые работодатель при увольнении работника обязан соблюдать:

- предупреждение работника об увольнении;
- предложение работнику другой работы;
- соблюдение правила о преимущественном праве на оставление на работе.

3. В работе выделяются и другие гарантии для работника: обязанность информирования выборного профсоюзного органа организации о принятом решении; учет мотивированного мнения выборного профсоюзного органа организации; необходимость сообщения в органы службы занятости сведений о сокращаемых работниках; необходимость получения согласия соответствующих органов на увольнение отдельных работников; запрет на увольнение работника в период временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске; гарантии беременным женщинам и женщинам, имеющим детей; выплата пособий.

4. На законодательном уровне необходимо определить категорию "деловые качества". Предложенное Пленумом Верховного Суда РФ определение деловых качеств работника в целом нельзя признать удачным. Оно требует определенной корректировки и уточнения. Под деловыми качествами работника необходимо понимать: уровень образования, квалификацию, опыт работы по данной специальности или аналогичным специальностям (должностям).

### § 3. Расторжение трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации

Одним из оснований прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя без вины работника является его несоответствие занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

Данное основание предусмотрено п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Увольнение по указанному основанию обуславливается причинами, связанными с личностными качествами работника, определившими ненужность (бесполезность) работника для организации <1>, оно не связано с виновным поведением работника <2>.

-----  
<1> Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. М., 2006. С. 148.

<2> Миронов В.И. Трудовое право России: Учебник. М., 2005. С. 416.

Следует отметить, что Трудовой кодекс РФ закрепил новый вариант расторжения трудового договора. Ранее отсутствие квалификации само по себе могло оказаться достаточным для работодателя, чтобы поставить вопрос об увольнении работников по указанному основанию.

В настоящее время для увольнения по п. 3 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ необходимо проведение аттестации и наличие сделанного в результате ее проведения отрицательного заключения о квалификации работника.

На сегодняшний день четкое определение понятия "аттестация" в Трудовом кодексе РФ отсутствует, что не может не отражаться негативным образом на правоприменительной практике.

В юридической литературе советского периода имелось понятие аттестации в широком и узком смысле слова: присвоение разрядов, классов, категорий, ученой степени или звания, сдача государственных экзаменов, защита диплома и т.д. (широкое понимание); периодическая проверка деловых и политических качеств работника (узкое понимание) <1>.

-----  
<1> Курилов В.И. Аттестация специалистов народного хозяйства. М., 1981. С. 8.

Некоторые ученые под аттестацией понимали "установленную государством форму периодической проверки специальной трудовой правоспособности определенной категории

работников и качества выполнения ими своей трудовой функции с целью установления соответствия аттестуемых занимаемой должности, повышения их профессионального и морально-политического уровня, а также содействия администрации в улучшении подбора и расстановки кадров" <1>.

-----  
<1> Жиров А.П. Правовые аспекты аттестации руководящих работников и специалистов в промышленности: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1979. С. 7.

Ряд авторов рассматривают периодическую аттестацию как постоянный процесс выявления наиболее компетентных и высококвалифицированных работников, выдвижение их на работу, соответствующую способностям <1>.

-----  
<1> Пашков А.С., Иванкина Т.В., Магницкая Е.В. Кадровая политика и право. М., 1989. С. 190.

Существует точка зрения, что законодательство об аттестации имеет в виду не периодическую проверку специальной трудовой правоспособности (способность иметь трудовые права и нести обязанности в определенной сфере), а принципиально иное - выполнение работником своих трудовых обязанностей согласно заключенному трудовому договору, поручений, а также определенной меры труда <1>.

-----  
<1> Мелешко Х.Т. Правовые проблемы аттестации рабочих и служащих. Минск, 1990. С. 9.

Другие ученые под аттестацией работников понимают периодическую комплексную проверку уровня деловых, личностных качеств, а порой и соответствия моральных качеств работника его должности и выполняемой работе <1>.

-----  
<1> Хныкин Г. Аттестация работников: нормативные акты и практика их применения // Трудовое право. 1999. N 4. С. 11.

Ю.П. Орловский считает, что аттестация является правовой формой проверки деловых качеств работника <1>.

-----  
<1> Орловский Ю.П. Правовое регулирование подготовки и расстановки кадров. М., 1983. С. 71.

Сущность аттестации, как нам представляется, наиболее полно отражена А.Ф. Нуртдиновой в данном ею определении: "Под аттестацией принято понимать проверку профессиональной подготовки работника и его деловых качеств в целях определения уровня его квалификации (установления квалификационного разряда) и/или соответствия занимаемой должности" <1>.

-----  
<1> Нуртдинова А.Ф. Аттестация работников в современных условиях // Хозяйство и право. 2005. N 9, 10. С. 34.

В настоящее время действует множество федеральных законов и других нормативных правовых актов, устанавливающих обязательную периодическую аттестацию отдельных категорий работников, в частности: Федеральным [законом](#) от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" предусмотрено прохождение аттестации руководителями унитарных предприятий <1>; Федеральным [законом](#) от 29 декабря 1994 г. N 78-ФЗ "О библиотечном деле" установлена периодическая аттестация работников библиотек <2>; Федеральным [законом](#) от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" закреплена необходимость аттестации работников, осуществляющих профессиональную деятельность, связанную с оперативно-диспетчерским управлением в электроэнергетике <3>; Федеральным [законом](#) от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе в Российской Федерации" предусмотрена аттестация гражданских служащих <4>; Федеральным [законом](#) от 10

января 2003 г. N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" установлена аттестация работников, ответственных за погрузку, размещение, крепление грузов в вагонах, контейнерах и выгрузку грузов <5>; Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" предусмотрена аттестация работников организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, подконтрольные Госгортехнадзору России <6>; и др. При этом в каждом конкретном случае аттестация работников предусматривает решение определенных задач, сформулированных для данной разновидности общественных отношений, а также особые условия и порядок ее проведения.

-----  
<1> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746; 2003. N 50. Ст. 4855.

<2> СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 2; 2004. N 35. Ст. 3607.

<3> СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1177; 2005. N 1. Ст. 27.

<4> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215.

<5> СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169; 2003. N 28. Ст. 2884.

<6> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3588; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 19. Ст. 1752.

Одним из основных требований к аттестации является наличие специальной организационно-правовой формы.

На наш взгляд, к числу основных признаков организационно-правовой формы аттестации можно отнести следующие: а) установленные в нормативном порядке требования к порядку подготовки аттестации; б) наличие перечня критериев оценки работника, а также методов оценки работника по этим критериям; в) регламентация порядка проведения аттестации и принятия решения аттестационной комиссией.

Ю.Н. Полетаев указывает, что стадия подготовки аттестации является наиболее ответственной и включает в себя следующие этапы: организация разъяснительной работы в трудовом коллективе о целях, задачах и порядке проведения аттестации; уточнение круга работников, подлежащих аттестации; утверждение графиков и сроков проведения аттестации; подготовка необходимых документов на аттестуемых работников (отзыв или характеристика на работника, аттестационный лист с данными предыдущей аттестации); создание аттестационных комиссий; проверка наличия и ознакомление членов аттестационной комиссии с должностными инструкциями аттестуемых <1>.

-----  
<1> Полетаев Ю.Н. Аттестация работников: правовое регулирование, организационные вопросы. С. 54 - 67.

По вопросу формирования аттестационной комиссии в законодательстве имеется определенная регламентация. Из ч. 3 ст. 82 ТК РФ следует, что рассмотрение и оценка профессиональных качеств работника осуществляются специально созданной комиссией. Иными словами, одной из характеристик аттестации является ее коллегиальность.

Как указывает А.Ф. Нуртдинова, коллегиальность обеспечивает всестороннее и объективное рассмотрение документов, отражающих трудовую деятельность работника, непредвзятую оценку уровня его квалификации, возможностей профессионального роста и т.п. Коллегиальное принятие решения о соответствии (несоответствии) работника занимаемой должности (выполняемой работе) обуславливается усложнением характера и содержания труда (а следовательно, усложнением критериев и самого процесса оценки), необходимостью внимательного отношения к каждому работнику (достижения социальной эффективности управления персоналом) и отражает демократические начала в трудовом праве <1>.

-----  
<1> Нуртдинова А.Ф. Указ. соч. С. 34.

В силу ст. 82 Трудового кодекса РФ в состав комиссии в обязательном порядке должен быть включен представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации.

Следующим элементом организационно-правовой формы аттестации является наличие установленных критериев оценки работника.

Оценка уровня квалификации работника и его соответствия занимаемой должности, как



правило, производится на основании заранее определенных критериев, при этом работодатель чаще всего разрабатывает и использует для проведения аттестации стандартизированные вопросы либо тестовую систему. При проведении аттестации учитывается и мнение непосредственного руководителя работника о его работе. Работник также вправе высказать свое суждение о представленной на него характеристике.

При проведении аттестации следует учитывать положения [ст. 3](#) ТК РФ о недопустимости дискриминации, т.е. установлении предпочтений или ограничений, не связанных с деловыми качествами работника.

Все это должно способствовать объективности прохождения работником аттестации и не допускать беспричинного увольнения работника.

В ходе аттестации должна определяться степень соответствия работника занимаемой должности (выполняемой работе); должны быть выявлены перспективы раскрытия и использования потенциальных возможностей работника, следует определить, есть ли необходимость повышения квалификации, профессиональной подготовки или переподготовки работника.

Выводы аттестационной комиссии могут служить предпосылкой для перевода на другую работу (должность) или прекращения трудового договора, что прямо следует из положений Трудового [кодекса](#) РФ, либо основанием направления работника на курсы повышения квалификации, применения поощрения, повышения оплаты труда и т.п., что хотя прямо и не предусмотрено Трудовым кодексом РФ, но подразумевается в силу общей логики проведения аттестации.

При проведении аттестации предполагается соблюдение определенного порядка, что делает данную процедуру понятной для работника, способствует законности и справедливости принимаемых аттестационной комиссией решений.

В науке трудового права имеются исследования, достаточно подробно освещающие вопросы проведения обязательной периодической аттестации. В частности, Ю.Н. Полетаев называет следующие обязательные элементы порядка проведения аттестации: ведение протокола заседания аттестационной комиссии, рассмотрение представленных на работника документов, заслушивание сообщения аттестуемого работника, задание вопросов, обсуждение и оценка деятельности и личных качеств работника, голосование о результатах аттестации, оформление решения аттестационной комиссии, ознакомление аттестуемого с материалами и результатами аттестации и др. [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Полетаев Ю.Н. Аттестация работников: Правовое регулирование, организационные вопросы. М.: Проспект, 2001. С. 67 - 70.

Несмотря на большое количество нормативных актов, регулирующих порядок проведения аттестации, единого подхода по принципиальным положениям аттестации (основные принципы ее проведения, установление гарантий прав работников, проходящих аттестацию, правовые последствия аттестации) на сегодняшний день не разработано.

Ряд авторов [<1>](#) предлагают в качестве основы для разработки локальных актов, касающихся порядка проведения аттестации в организации, использовать [Постановление](#) Совета Министров СССР от 26 июля 1973 г. N 531 "О введении аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи" [<2>](#) и [Положение](#) о порядке проведения аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи, утвержденное Постановлением ГКТ СССР и Госкомтруда СССР [<3>](#).

-----  
[<1>](#) Нуртдинова А. Аттестация работников в современных условиях // Хозяйство и право. 2005. N 9. С. 34; Щур-Труханович Л.В. Положение об аттестации персонала: юридические тонкости // Трудовое право. 2005. N 9. С. 27 - 36.

[<2>](#) [Постановление](#) СМ СССР от 26 июля 1973 г. N 531 (в ред. от 21 февраля 1986 г.) "О введении аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий

и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи" // СП СССР. 1973. N 18. Ст. 103.

<3> **Постановление** ГКТ и Госкомтруда СССР от 5 октября 1973 г. N 470/267 (в ред. от 14 ноября 1986 г.) "Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации руководящих, и инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи" (в ред. от 22 октября 1979 г.) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1974. N 1.

Принимая во внимание то, что **Положение** 1973 г. сохраняет свое действие в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ (ст. 423 ТК РФ), гарантии, установленные для лиц, отработавших в занимаемой должности менее одного года, беременных женщин и работников, использующих установленный законодательством отпуск по уходу за ребенком, должны предоставляться.

Эти правила действуют для тех случаев, когда аттестация проводится на основании указанного **Положения**. Если аттестация проводится в соответствии со специальным нормативным правовым актом, применяются соответствующие положения такого акта.

Полагаем, что в Трудовом **кодексе** РФ целесообразно закрепить ряд общих положений о порядке проведения аттестации работников на предмет соответствия занимаемой должности или выполняемой работе, а детали регламентации процедуры аттестации могут устанавливаться локальными нормативными актами с учетом специфики организации. В частности, в локальном порядке целесообразно урегулировать следующие условия.

При принятии работодателем решения о проведении в отношении работника аттестации на предмет соответствия занимаемой должности или выполняемой работе работник должен быть в письменном виде уведомлен о дате и причине проведения аттестации не позднее чем за две недели до ее срока.

Аттестация проводится с участием аттестуемого работника. неявка работника на заседание аттестационной комиссии без уважительных причин является нарушением трудовой дисциплины.

В ходе аттестации ведется протокол, в котором отражаются все существенные сведения о порядке проведения аттестации, в том числе все заявления и объяснения аттестуемого работника, а также приглашенных лиц, заданные работнику вопросы и полученные ответы на них, порядок и результаты голосования. По завершении аттестации протокол подписывается всеми членами аттестационной комиссии и приобщается к материалам аттестации <1>.

-----  
<1> Настольная книга кадровика: Юридический аспект / Под общ. ред. К.Н. Гусова, Э.Г. Тучковой. М.: МЦФЭР, 2004. С. 82 - 83.

По результатам аттестации аттестационная комиссия выносит заключение о наличии либо отсутствии у работника знаний, навыков либо умений, необходимых для выполнения трудовых обязанностей, неисполнение либо ненадлежащее исполнение которых послужило причиной проведения аттестации. В последнем случае в заключении комиссии в обязательном порядке указывается срок, в течение которого работнику предоставляется возможность устранить выявленные недостатки. Данный срок определяется комиссией в каждом конкретном случае с учетом фактических обстоятельств и личности работника, но не может быть менее трех месяцев. В течение указанного комиссией срока аттестация на предмет соответствия занимаемой должности или выполняемой работе в отношении данного работника проводиться не может.

Заключение комиссии вручается работнику под роспись. Результаты аттестации могут быть обжалованы работником в установленном порядке в течение одного месяца со дня получения заключения аттестационной комиссии.

На основании действующего законодательства, регламентирующего порядок проведения аттестации, А.Ф. Нуртдинова проводит классификацию и выделяет несколько видов аттестации. Главным критерием классификации служит ее периодичность.

Периодической аттестации подлежат практически все руководители, инженерно-технические работники и специалисты. Рабочие, за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательством, периодическую аттестацию не проходят.

Существует и внеочередная аттестация, которая проводится либо по инициативе работника, подлежащего периодической аттестации, для присвоения более высокого разряда (класса, квалификационной категории), либо по решению аттестационной комиссии.

Необходимо выделить и разовую (единовременную) аттестацию, которая проводится по инициативе работодателя для решения вопроса об увольнении работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ <1>.

-----  
<1> Полетаев Ю.Н. Аттестация руководителей и специалистов организаций, сотрудников ведомств: Правовое регулирование, организационные вопросы. М.: ИД "Городец", 2004. С. 78.

Аттестация для решения вопроса об увольнении проводится независимо от того, подлежит работник периодической аттестации или нет. Это правило введено для того, чтобы признание работника не соответствующим занимаемой должности (выполняемой работе) происходило более демократично и объективно. В частности, чтобы решение о несоответствии принималось не единолично руководителем, а специальной комиссией, в которую включены должностные лица организации, специалисты соответствующего профиля, представители профессиональной организации <1>.

-----  
<1> Нуртдинова А.Ф. Указ. соч. С. 34.

В последних юридических публикациях по проблемам аттестации нашла отражение позиция о расширении круга работников, освобождаемых от прохождения очередной аттестации. Так, в методических материалах семинара "Организация и проведение аттестаций персонала на предприятии", проведенного Институтом экономики и управления в промышленности в 2000 г., в перечень работников, не подлежащих очередной аттестации, включены руководители, назначение на должность и освобождение от должности которых производится вышестоящими органами; работники, прошедшие переподготовку или повышение квалификации; работники, достигшие пенсионного возраста. В юридической литературе предлагается расширить этот перечень, включив в него:

- молодых специалистов в период срока обязательной работы в соответствии с договором о целевой контрактной подготовке;
- одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до 18 лет), или других лиц, воспитывающих указанных детей без матери;
- опекунов (попечителей) несовершеннолетних <1>;

-----  
<1> Хныкин Г.В. Локальные нормативные акты трудового права. Иваново, 2004. С. 190. С. 67.

- работников, имеющих детей-инвалидов или инвалидов детства до достижения ими возраста 18 лет;
- работников, обучающихся без отрыва от производства на двух последних курсах в высших учебных заведениях по тому профилю деятельности, по которому проводится аттестация <1>.

-----  
<1> Закалюжная Н.В. Аттестация как одна из форм определения квалификации работников // Законодательство и экономика. 2004. N 4. С. 23.

Приведенные предложения, безусловно, могут быть использованы в ходе разработки локального нормативного акта о проведении аттестации с целью повышения уровня гарантии для определенных работников. Однако при разработке локального нормативного акта следует понимать, что освобождение от аттестации тех работников, которые прямо указаны в Положении 1973 г., является обязательным.

Как справедливо отмечает А.Ф. Нуртдинова, особо необходимо остановиться на проведении аттестации работников, заключивших срочный трудовой договор или работающих на условиях совместительства. Ни Положение от 5 октября 1973 г., ни нормативные правовые акты, предусматривающие правила проведения аттестации некоторых категорий работников, не

приводят особенностей прохождения аттестации указанными работниками. В связи с этим надо полагать, что на них распространяется общий порядок. Вместе с тем при решении вопроса о введении аттестации для указанных работников желательно учитывать продолжительность работы (срок трудового договора), ее важность для организации и другие обстоятельства, отражающие характер трудовой связи конкретного работника и работодателя. Так, при решении вопроса о проведении аттестации работника, работающего по срочному трудовому договору, следует помнить, что до истечения года работы работник не может быть аттестован. Следовательно, все работники, заключившие краткосрочные договоры (продолжительностью до одного года), не могут проходить периодическую аттестацию. Вряд ли целесообразно проведение аттестации специалиста, до окончания срока договора которого осталось несколько месяцев, или совместителя, занятого 4 часа в неделю. В таких случаях решением руководителя организации соответствующие работники могут быть освобождены от прохождения периодической аттестации <1>.

-----  
<1> Нуртдинова А. Аттестация работников в современных условиях // Хозяйство и право. 2005. N 9, 10. С. 34.

При проведении аттестации аттестационная комиссия делает вывод о соответствии (несоответствии) работника занимаемой должности, выполняемой работе и/или оценивает уровень квалификации работника, при этом по общему правилу оцениваются деловые качества работника: его профессиональный уровень, организационные способности, навыки, требуемые для выполнения трудовой функции. Оценка деловых качеств работника производится на основании изучения его профессиональной деятельности, выполнения им своих трудовых обязанностей, поручений, планов, нормированных заданий и т.п. Учитываются сложность работы, ее результативность, степень участия в решении общих производственных задач, выполняемых соответствующим структурным подразделением организации. Принимается во внимание повышение работником своей квалификации, получение дополнительного образования, приобретение необходимых для работы навыков и т.д. <1>.

-----  
<1> Там же.

Некоторые авторы считают, что при проведении аттестации может быть осуществлена проверка личностных качеств, а порой и соответствия моральных качеств работника его должности и выполняемой работе <1>.

-----  
<1> Хныкин Г. Аттестация работников: нормативные акты и практика их применения // Трудовое право. 1999. N 4. С. 11.

На наш взгляд, справедливым является замечание А.Ф. Нуртдиновой о том, что по этому поводу необходимо четко определить: если какие-либо особенности личности или моральные качества действительно необходимы для выполнения конкретной работы и закреплены в нормативных правовых актах (квалификационной характеристике, должностной инструкции, трудовом договоре), они являются деловыми качествами. В этом случае можно говорить о том, что наличие (или отсутствие) таких качеств влияет на соответствие работника занимаемой должности. Примером может служить доброжелательность и вежливость, которых работодатель вправе требовать от продавца, консультанта торгового зала, стюарда и иных работников, обслуживающих население <1>.

-----  
<1> Нуртдинова А. Аттестация работников в современных условиях // Хозяйство и право. 2005. N 10. С. 43.

В процедуре проведения аттестации может быть выделено несколько этапов:

1) подготовительный этап (разработка и принятие локального нормативного акта об аттестации; создание аттестационной комиссии; составление списка работников, подлежащих

аттестации; составление графика проведения аттестации; подготовка документов на аттестуемых; проведение разъяснительной работы относительно целей и порядка прохождения аттестации);

2) проведение аттестации (организация и проведение заседания аттестационной комиссии, рассматривающей документы аттестуемых работников, результаты опроса и/или тестирования работников (если они имели место быть) и проводящей собеседование с работниками);

3) принятие решения по каждому работнику.

В силу [п. 7](#) Положения 1973 г. аттестационная комиссия может принять одно из следующих решений:

- аттестуемый работник соответствует занимаемой должности;
- соответствует занимаемой должности при условии улучшения работы и выполнения рекомендаций комиссии с повторной аттестацией через год;
- не соответствует занимаемой должности.

[Пункт 12](#) Положения 1973 г. предусматривает двухмесячный срок со дня заседания аттестационной комиссии, принявшей решение в отношении конкретного работника. Пропуск установленного срока означает, что руководитель может принять решение только об изменении правового положения работника в благоприятную для него сторону. Если же рекомендации аттестационной комиссии касаются признания работника не соответствующим занимаемой должности, то решение об увольнении или переводе на другую работу (с согласия работника) должно быть принято в двухмесячный срок. По истечении этого срока перевод работника на другую работу или расторжение с ним трудового договора по результатам аттестации не допускается ([п. 12](#) Положения 1973 года).

На практике возникает вопрос об обязательности рекомендаций аттестационной комиссии. Принимая во внимание формулировку [п. 3 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ, признание работника соответствующим занимаемой должности (выполняемой работе) исключает для руководителя организации возможность принятия решения об увольнении или переводе на низшую должность. Вместе с тем представляется возможным ввиду отсутствия прямого запрета в Трудовом кодексе РФ принятие каких-либо мер руководителем в том случае, если работник по результатам аттестации признан не соответствующим занимаемой должности (выполняемой работе).

Некоторые категории работников, даже признанные аттестационной комиссией не соответствующими занимаемой должности или выполняемой работе, не могут быть уволены. К ним относятся:

- женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет;
- одинокие матери, воспитывающие ребенка до 14 лет;
- одинокие матери, воспитывающие ребенка-инвалида до 18 лет;
- другие лица, воспитывающие указанных детей без матери ([ст. 261](#) ТК РФ).

Если работник был переведен на другую работу или уволен, то решение работодателя, принятое по результатам аттестации, может быть оспорено в суд.

Расторжение трудового договора с работниками по указанным основаниям без проведения аттестации квалификационной комиссией, неоформление или неправильное оформление документов, несоблюдение установленных законом сроков применения данной нормы закона и другие нарушения установленного порядка предоставляют работнику право обратиться в орган, уполномоченный разрешать индивидуальные трудовые споры, за защитой нарушенного права. В таком случае вся ответственность по доказыванию правомерности принятого решения ложится на работодателя, в том числе по представлению необходимых доказательств.

Как установлено [ст. 82](#) ТК РФ, увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по причине недостаточной квалификации может осуществляться только с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа, действующего в данной организации. Порядок взаимодействия работодателя с профсоюзом в подобных ситуациях устанавливается [ст. 373](#) ТК РФ.

Принимая во внимание, что за работодателем сохраняется право расторгнуть трудовой договор с работником в связи с его недостаточной квалификацией в течение одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного профсоюзного органа, действующего в данной организации, возможный переговорный процесс с выборным профсоюзным органом, а также возможность увольнения работника по [п. 3 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ только в течение двух месяцев с даты проведения заседания аттестационной комиссии, следует указать, что работодатель вынужден



крайне оперативно выполнять все процедуры, связанные с увольнением, поскольку в противном случае он может лишиться возможности уволить работника, и вся процедура аттестации, по сути, будет проведена совершенно напрасно.

Согласно [ч. 5 ст. 373](#) ТК РФ в месячный срок не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность).

В соответствии с положениями [ст. 376](#) ТК РФ расторжение трудового договора в связи с недостаточной квалификацией с руководителем выборного профсоюзного органа данной организации и его заместителем в течение двух лет после окончания срока их полномочий допускается только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа.

Увольнение работника в связи с обнаружившимся несоответствием работника занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации допускается при условии, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу.

Если работник был уволен по [п. 3 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ, то работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности (например, в связи с отсутствием вакантных должностей или работ) перевести работника с его согласия на другую работу в этой же организации ([п. 31](#) Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. [<1>](#)).

-----  
[<1> Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

В случае нарушения работодателем положений [ч. 3 ст. 81](#) ТК РФ о необходимости трудоустройства работника последний может быть восстановлен на работе судебным решением.

Так, Е. работал у ответчика в должности исполняющего обязанности ученого секретаря ГУ НИИ общей реаниматологии РАМН с 12 января 1998 г. 10 апреля 2002 г. был уволен по [подп. "б" п. 3 ст. 81](#) ТК РФ в связи с несоответствием занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной аттестацией. Не согласившись с увольнением, Е. обратился в районный суд с иском о восстановлении на работе, ссылаясь на то, что ответчик не принял меры к его трудоустройству. Решением Тверского районного суда г. Москвы в удовлетворении исковых требований Е. было отказано. Отменяя решение районного суда, кассационная инстанция указала, что ответчиком нарушен порядок проведения аттестации, истцу в порядке трудоустройства была предложена только одна из 29 возможных вакантных должностей, в связи с чем увольнение истца с работы не может быть признано законным [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Архив Тверского районного суда г. Москвы. 2004 г.

Полный расчет с работником, увольняемым по данному основанию, производится в общем порядке в соответствии с положениями [ст. 140](#) ТК РФ. При расторжении трудового договора выплата всех сумм, причитающихся работнику от работодателя, производится в день увольнения работника (последний день работы). Если в день увольнения работник на работе отсутствовал (причина не имеет значения), то соответствующие суммы должны быть выплачены не позднее следующего дня после предъявления уволенным работником требования о расчете. Если сумма, причитающаяся работнику при расчете, вызывает разногласия сторон, то работодатель обязан в установленный законом срок (на следующий день или в день обращения работника) выплатить ту часть суммы, которая разногласий не вызывает. Если работник отказывается от получения такой части, то данный факт следует оформить в установленном законом порядке.

На основании изложенного можно сформулировать следующие выводы:

1. На сегодняшний день четкое определение понятия "аттестация" в Трудовом [кодексе](#) РФ отсутствует, что не может не отражаться негативным образом на правоприменительной практике.

2. Анализируя мнения ученых в науке трудового права, в настоящей работе отмечается необходимость введения особого вида аттестации - аттестации работников на предмет

соответствия занимаемой должности или выполняемой работе, под которой следует понимать проводимую работодателем в установленном порядке проверку знаний, навыков и умений работника, обусловленную обнаруженными фактами неисполнения либо ненадлежащего исполнения работником своих трудовых обязанностей. Наряду с обязательной периодической аттестацией работников, данная аттестация является самостоятельным видом аттестации.

3. В Трудовом кодексе РФ целесообразно закрепить ряд общих положений о порядке проведения аттестации работников на предмет соответствия занимаемой должности или выполняемой работе, а детали регламентации процедуры аттестации могут устанавливаться локальными нормативными актами с учетом специфики организации.

4. Применительно к вопросу установления несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе аттестация должна проводиться исключительно в целях проверки знаний, навыков и умений работника, необходимых для выполнения трудовых обязанностей, неисполнение или ненадлежащее исполнение которых было обнаружено работодателем. Процедура аттестации должна отвечать тем требованиям, которые вытекают из установленной сущности несоответствия работника как его объективной неспособности выполнять порученную работу по причине отсутствия определенных знаний, навыков либо умений, подтвержденных конкретными фактами. В ситуации, когда работник полностью справляется с порученной ему работой и у работодателя отсутствуют претензии к качеству его труда, оснований для проверки его профессиональных знаний, навыков либо умений в целях определения его соответствия занимаемой должности или выполняемой работе не имеется. В связи с этим теряет смысл как периодический характер аттестации, проводимой для решения вопроса о возможности прекращения трудового отношения по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, так и обязательный характер для всех работников организации.

### **Глава 3. ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РУКОВОДЯЩИМИ РАБОТНИКАМИ ОРГАНИЗАЦИИ ПРИ ОТСУТСТВИИ ИХ ВИНОВНЫХ ДЕЙСТВИЙ**

#### **§ 1. Прекращение трудового договора в связи со сменой собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителя и главного бухгалтера)**

Особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации предусмотрены [главой 43](#) Трудового кодекса РФ.

Руководителем организации в силу [ст. 273](#) ТК РФ является физическое лицо, которое в соответствии с Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Трудовой договор с руководителем организации заключается на срок, установленный учредительными документами организации или соглашением сторон, т.е. по общему правилу с руководителем организации заключается срочный трудовой договор [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Гусов К.Я., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. М., 2006. С. 239.

Вместе с тем законом не запрещена возможность заключения трудового договора с руководителем организации и на неопределенный срок.

Трудовой договор с руководителем организации может быть расторгнут по всем основаниям, предусмотренным в ТК РФ и иных федеральных законах.

Наряду с общими основаниями, ТК РФ предусмотрел специальные основания для увольнения руководителя организации, что определяется правовым статусом руководителя организации.

Правовой статус руководителя организации (права, обязанности, ответственность), как указал Конституционный Суд РФ в [Постановлении](#) от 15 марта 2005 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса РФ и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан, положений пункта 2 статьи 278 ТК РФ и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" <1>, значительно отличается от статуса иных работников, что обусловлено спецификой его трудовой деятельности, местом и ролью в механизме управления организацией: он осуществляет руководство организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа, совершает от имени организации юридически значимые действия (ст. 273 ТК РФ; п. 1 ст. 53 ГК РФ). В силу заключенного трудового договора руководитель организации в установленном порядке реализует права и обязанности юридического лица как участника гражданского оборота, в том числе полномочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом организации, а также права и обязанности руководителя в трудовых и непосредственно связанных с трудовыми отношениями с работниками, организует управление производственным процессом и совместным трудом.

-----  
<1> СЗ РФ. 2005. N 13. Ст. 1209.

Выступая от имени организации, руководитель должен действовать в ее интересах добросовестно и разумно (ч. 3 ст. 53 ГК РФ). От качества работы руководителя во многом зависят соответствие результатов деятельности организации целям, ради которых она создавалась, сохранность ее имущества, а зачастую и само существование организации. Кроме того, полномочия по управлению имуществом, которыми наделяется руководитель, и предъявляемые к нему в связи с этим требования предполагают в качестве одного из условий успешного сотрудничества собственника с лицом, управляющим его имуществом, наличие доверительности в отношениях между ними.

Поэтому законодатель предусмотрел особые правила расторжения с руководителем организации трудового договора.

Трудовой кодекс РФ допускает расторжение трудового договора с руководителем организации в связи со сменой собственника имущества организации (ст. 75 и п. 4 ч. 1 ст. 81).

В соответствии с ч. 1 ст. 75 ТК РФ при смене собственника имущества организации новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае смены собственника имущества организации в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера.

Появление в ТК РФ такой нормы объясняется тем, что в условиях перехода к многоукладной экономике новый собственник должен иметь право решить вопрос о смене руководящих работников организации, которые имели особый правовой статус в связи с характером их труда <1>.

-----  
<1> Коршунов Ю.Я., Коршунова Т.Ю., Кучма М.И., Шеломов Б.А. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2005. С. 166 - 167.

Расторжение трудового договора по названному основанию возможно лишь в случае смены собственника имущества в целом. Указанные лица не могут быть уволены по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ при изменении подведомственности (подчиненности) организации, если при этом не произошла смена собственника имущества организации (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ") <1>.

-----  
<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Вопрос о подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизации не связан, как правило, с объемом прав и обязанностей работника, в том числе и руководителя. Поэтому передача организации из подчинения одного органа в подчинение другого органа не прекращает действие трудового договора <1>.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2007. С. 231.

На практике возникают различные вопросы, связанные с применением ст. 75 ТК РФ - трудовые отношения при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации и соответственно п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ - при расторжении трудового договора в случае смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера). Одни из них связаны с тем, что гражданское законодательство, определяющее правовой режим деятельности юридических лиц, правила их ликвидации и реорганизации, не определяет такого понятия, как смена собственника имущества организации. Статья 75 ТК РФ имеет в виду случаи, которые определяются Гражданским кодексом РФ как передача права собственности на имущество <1>.

-----  
<1> Орловский Ю.П. Проблемы совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2005. N 9. С. 23.

Можно проиллюстрировать данное положение следующим примером. Учредителем детского дошкольного учреждения является коммерческая организация. Трудовые договоры с работниками детского сада заключает представитель учредителя - коммерческой организации. В определенный момент учредитель решает, что детский сад организации не нужен, и передает его в муниципальную собственность. Можно ли считать, что в данном случае происходит смена собственника имущества организации?

Смена собственника имущества организации означает переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу (другим лицам).

В частности, смена собственника имущества организации может происходить в следующих случаях:

- при приватизации государственного и муниципального имущества, т.е. возмездном отчуждении имущества, находящегося в собственности РФ (федерального имущества), субъектов РФ, муниципальных образований, в собственности физических и (или) юридических лиц. При этом следует иметь в виду, что со дня утверждения прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества и до момента перехода права собственности на приватизируемое имущество к покупателю имущественного комплекса унитарного предприятия или момента государственной регистрации созданного открытого акционерного общества приватизируемое унитарное предприятие не вправе без согласия собственника сокращать численность своих работников (ст. 1 и 14 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" <1>);

-----  
<1> Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ (в ред. от 10 мая 2007 г.) "О приватизации государственного и муниципального имущества" // СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

- при национализации, т.е. обращении в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, которая может проводиться только на основании закона (п. 2 ст. 235 ГК РФ);

- при передаче государственного унитарного предприятия (собственником которого является Российская Федерация или один из ее субъектов) в муниципальную собственность (новым собственником становится муниципальное образование), и наоборот; при передаче федерального государственного унитарного предприятия в собственность субъекта РФ, и наоборот; при передаче муниципального унитарного предприятия от одного муниципального образования другому;

- при продаже предприятия, которая может осуществляться как в рамках процедуры

банкротства, так и в иных целях (§ 8 главы 30 Гражданского кодекса РФ). При этом предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности <1>.

-----  
<1> Покровская М.М., Строгович Ю.Н. Сокращение штата и численности работников. М., 2004. С. 31.

В правоприменительной практике возникают и иные вопросы, связанные со сменой собственника имущества. Например, имеет ли место смена собственника, если изменяется не весь состав собственников, а только собственник в отношении какого-либо структурного подразделения; происходит ли смена собственника при переходе контрольного пакета акций к другому лицу? <1>

-----  
<1> Орловский Ю.П. Проблемы совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2005. N 9.

В соответствии с [Постановлением](#) Верховного Суда РФ не может быть применен п. 4 ст. 81 ТК РФ в тех случаях, когда меняется собственник только структурного подразделения организации, поскольку ТК РФ предусматривает расторжение трудового договора по данному основанию лишь в случае смены собственника имущества организации в целом.

Также отрицательно решен вопрос в отношении смены собственника при переходе контрольного пакета акций к другому лицу. Согласно п. 1 ст. 66 ГК РФ собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ, а также произведенного и приобретенного хозяйственными товариществами или обществами в процессе их деятельности, является товарищество или общество, а участники в силу абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ имеют лишь обязательственные права в отношении таких юридических лиц. Изменение состава участников (акционеров) не может служить основанием для расторжения трудового договора с руководителем, его заместителями и главным бухгалтером по п. 4 ст. 81 ТК РФ, так как при таком изменении не происходит смены собственника имущества. Собственником по-прежнему остается само товарищество или общество (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 <1>).

-----  
<1> [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации, за исключением руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера. Следует отметить, что расторжение трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером по данному основанию является не обязанностью нового собственника имущества, а его правом <1>.

-----  
<1> Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, М.В. Филипповой, Е.Б. Хохлова. СПб., 2005. С. 164.

Положение о том, что при смене собственника имущества организации нельзя расторгать трудовой договор с работниками, за исключением указанных в ТК РФ, не означает, что новый собственник имущества организации не может проводить различные структурные изменения, включая сокращение штата. Однако оно допускается только после государственной регистрации перехода права собственности. Датой государственной регистрации является согласно ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" день внесения соответствующей записи о праве собственности на имущество в Единый государственный реестр прав <1>.



<1> Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. 500 актуальных вопросов по Трудовому кодексу РФ: комментарии и разъяснения. М., 2006. С. 51.

Поскольку расторжение трудового договора по [ст. 75](#), [п. 4 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ не связано с виновными действиями руководителя организации, его заместителя и главного бухгалтера, законодатель в [ст. 181](#) ТК РФ предусмотрел определенные гарантии. Новый собственник обязан выплатить указанным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника. Согласно [ст. 137](#) ТК РФ при увольнении по [п. 4 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ с работника не могут быть удержаны суммы за неотработанные дни отпуска, предоставленные авансом.

Право на расторжение трудового договора принадлежит новому собственнику в течение трех месяцев со дня возникновения у него права собственности. По истечении указанного времени новый собственник такое право утрачивает.

В научной литературе отдельными авторами высказывались мнения о том, что законодатель не определил момент, с которого начинается течение трехмесячного срока <1>. Мы полагаем, что указанный срок начинает течь после государственной регистрации перехода права собственности.

-----  
<1> Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М.: ФКБ-Пресс, 2003. С. 31.

На основании изложенного можно сформулировать следующие выводы:

1. На практике возникают различные вопросы, связанные с применением [ст. 75](#) ТК РФ - трудовые отношения при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации и соответственно [п. 4 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ - при расторжении трудового договора.

Одни из них связаны с тем, что гражданское законодательство, определяющее правовой режим деятельности юридических лиц, правила их ликвидации и реорганизации, не называет такого понятия, как смена собственника имущества организации.

В правоприменительной практике возникают и иные вопросы. Например, имеет ли место смена собственника, если изменяется не весь состав собственников, а только собственник в отношении какого-либо структурного подразделения; происходит ли смена собственника при переходе контрольного пакета акций к другому лицу?

2. В соответствии с [Постановлением](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 не может быть применен [п. 4 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ в тех случаях, когда меняется собственник только структурного подразделения организации, поскольку Трудовой кодекс РФ предусматривает расторжение трудового договора по данному основанию лишь в случае смены собственника имущества организации в целом.

3. Также отрицательно решен вопрос в отношении смены собственника при переходе контрольного пакета акций к другому лицу. Согласно [п. 1 ст. 66](#) ГК РФ собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ, а также произведенного и приобретенного хозяйственными товариществами или обществами в процессе их деятельности, является товарищество или общество, а участники в силу [абз. 2 п. 2 ст. 48](#) ГК РФ имеют лишь обязательственные права в отношении таких юридических лиц. Изменение состава участников (акционеров) не может служить основанием для расторжения трудового договора с руководителем, его заместителями и главным бухгалтером по [п. 4 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ, так как при таком изменении не происходит смены собственника имущества. Собственником по-прежнему остается само товарищество или общество ([п. 32](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2).

4. Таким образом, в данный момент невозможно однозначно определить, что именно подразумевается законодателем под термином "смена собственника имущества организации". Поэтому решение данной проблемы возможно путем внесения изменений в Трудовой кодекс РФ, детализирующих случаи "смены собственника имущества организации", позволяющих разъяснить это понятие, как это истолковал Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](#) от 17 марта 2004 г. N 2 ([пункт 32](#)).

§ 2. Прекращение трудового договора с руководителем  
организации в связи с принятием уполномоченным органом  
юридического лица, либо собственником имущества  
организации, либо уполномоченным собственником лицом  
(органом) решения о прекращении трудового договора

Иное основание прекращения трудового договора с руководителем при отсутствии виновных действий руководителя предусмотрено [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ, в соответствии с которым трудовой договор с руководителем может быть прекращен в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора.

Такое основание прекращения трудового договора было воспринято Трудовым кодексом РФ вслед за Федеральным законом "Об акционерных обществах" [<1>](#), [п. 4 ст. 69](#) которого установлено, что орган, к полномочиям которого отнесено образование исполнительных органов, вправе в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции). Аналогичное правило установлено Федеральным законом "Об обществах с ограниченной ответственностью" [<2>](#). Уставом общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено, что к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относится образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий ([п. 2 ст. 32](#)). В обществах, в которых не сформирован коллегиальный орган управления, досрочное прекращение полномочий исполнительных органов общества относится к компетенции общего собрания ([подп. 4 п. 2 ст. 33](#)).

-----  
[<1>](#) Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ (в ред. от 5 февраля 2007 г.) "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

[<2>](#) Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ (в ред. от 27 июля 2006 г.) "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

Во всех перечисленных случаях, что является их особенностью, трудовой договор может быть расторгнут в любое время до истечения срока его действия независимо от того, совершены ли руководителем организации какие-либо виновные действия или нет [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. А.М. Куренного. М., 2005. С. 600, 869.

Прекращение трудового договора по указанному основанию и особенности его применения явились предметом широкого обсуждения в юридической литературе.

С.П. Маврин делает справедливое замечание о том, что с формально-юридических позиций введение в законодательство основания расторжения трудового договора, допускающего досрочное увольнение руководителей организаций без указания конкретных мотивов производства ([п. 2 ст. 278](#) ТК РФ и [п. 4 ст. 69](#) ФЗ "Об акционерных обществах"), можно расценивать как снижение гарантий стабильности трудовых отношений с участием данных руководителей и ограничение их прав на защиту от несправедливого и незаконного увольнения [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Маврин С.П. Коллизии интересов работодателя и работника // ЭЖ-Юрист. 2006. N 9. С. 9.

В науке трудового права профессорами А.М. Куренным, С.П. Мавриным, Е.Б. Хохловым, В.И. Мироновым и др. высказывались мнения о необходимости рассмотрения положений [ст. 278](#) ТК РФ с позиции дискриминации по должностному положению, что запрещено [ст. 3](#) ТК РФ [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Трудовое право России: Учебник / Под ред. А.М. Куренного. М.: Юрист, 2004. С. 230; Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова. М., 2002. С. 310; Миронов В.И. Трудовое право России: Учебник. М., 2005. С. 870.

Как справедливо указывает А.Ф. Нуртдинова, главная причина возникновения дискуссий заключается в том, что предложенное в законе основание увольнения, по существу, основанием не является, т.е. не содержит указания на причину, которая вызывает необходимость прекращения трудовых отношений. Решение собственника о расторжении трудового договора с руководителем организации всегда обусловлено каким-либо обстоятельством, и именно это обстоятельство является истинной причиной увольнения <1>.

-----  
<1> Нуртдинова А.Ф. Увольнение руководителя организации по пункту 2 статьи 278 ТК РФ: комментарий к Постановлению Конституционного Суда // Трудовое право. 2005. N 6. С. 15.

Причина увольнения в силу сложившейся практики должна быть обоснованной и справедливой.

Это следует и из действующего трудового законодательства РФ, и из международной практики.

Так, ст. 4 Конвенции Международной организации труда N 158 "О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя" (1982 г.) (Конвенция Россией не ратифицирована) установлено, что основания прекращения трудовых отношений связываются со способностями или поведением трудящегося либо вызываются производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы.

Российское законодательство связывает возможность увольнения работника по инициативе работодателя либо с какими-то неправомерными действиями работника (прогул, нарушение трудовых обязанностей, появление на рабочем месте в состоянии алкогольного опьянения), либо с некоторыми объективными факторами (ликвидация организации, смена собственника), либо с отсутствием у работника необходимой квалификации.

Пункт 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ явились предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ на их соответствие конституционным положениям. Выводы Конституционного Суда РФ сформулированы в [Постановлении](#) от 15 марта 2005 г. N 3-П.

Выступая от имени организации, руководитель должен действовать в ее интересах добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ). От качества работы руководителя во многом зависят соответствие результатов деятельности организации целям, ради достижения которых она создавалась, сохранность ее имущества, а зачастую и само существование организации. Кроме того, полномочия по управлению имуществом, которыми наделяется руководитель, и предъявляемые к нему в связи с этим требования предполагают в качестве одного из необходимых условий успешного сотрудничества собственника с лицом, управляющим его имуществом, наличие доверительности в отношениях между ними.

Поэтому законодатель вправе, исходя из объективно существующих особенностей характера и содержания труда руководителя организации, выполняемой им трудовой функции, предусматривать особые правила расторжения с ним трудового договора, что не может расцениваться как нарушение права каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37, ч. 1, Конституции РФ) либо как нарушение гарантированного ст. 19 Конституции РФ равенства всех перед законом и судом и равенства прав и свобод человека и гражданина.

С.П. Маврин также отмечает, что высказанные Конституционным Судом РФ аргументы касаются не обычных работников, а руководителей коммерческих организаций, ограничение трудовых прав которых вполне обоснованно признано конституционным, поскольку они, реализуя экономические интересы руководимой ими организации, сами во многом становятся фактическим сосубъектом предпринимательской деятельности и оказываются по этой причине лично сопричастны к ее положительным и отрицательным результатам.

Руководители коммерческой организации не являются простыми наемными работниками, поскольку их характеризует высокая степень включенности в систему управления имуществом организации, участие в ее прибылях и принятие на себя рисков от ведения предпринимательской деятельности <1>.

-----  
<1> Маврин С.П. Коллизии интересов работодателя и работника // ЭЖ-Юрист. 2006. N 9. С. 9.

По мнению С.П. Маврина, ТК РФ обоснованно встал на путь установления особенностей регулирования трудовых отношений с участием руководителей организаций. Проявленный им дифференцированный подход к данной категории работников действительно обусловлен спецификой их многогранной организационно-распорядительной деятельности, которую, кстати сказать, сложно назвать банальной трудовой функцией работника. В отличие от обычного работника руководитель является ключевой фигурой в управлении организацией, и именно от его усилий зависят результаты функционирования данного хозяйствующего субъекта.

Поэтому законодатель совершенно правильно установил для руководителей организации более длительный срок испытания при приеме на работу (до шести месяцев (ч. 5 ст. 70 ТК РФ)), удлинённый срок предупреждения об увольнении по собственному желанию (не менее чем один месяц (ст. 280 ТК РФ)). По этой же причине для руководителей, несомненно, верно введена полная материальная ответственность и предусмотрена возможность взыскания на основе федерального закона и норм гражданского законодательства (ч. 2 ст. 277 ТК РФ) убытков, причиненных организации их виновными действиями.

Необходимо также иметь в виду, что руководители организаций являются самостоятельными субъектами административных правонарушений и уголовных преступлений, в объективную сторону которых включается совершенное ими правонарушение, посягающее на трудовые права и свободы граждан <1>.

-----  
<1> Там же.

Конституционный Суд РФ указал, что при расторжении трудового договора с руководителем организации по решению уполномоченного органа юридического лица, в том числе совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица или органа (далее - собственника), не требуется указывать те или иные конкретные обстоятельства, подтверждающие необходимость прекращения трудового договора.

Законодатель, не возлагая на собственника, за исключением общих правил расторжения трудового договора с работником по инициативе работодателя, обязанность указывать мотивы увольнения руководителя организации по основанию, предусмотренному п. 2 ст. 278 ТК РФ, не рассматривает прекращение трудового договора по данному основанию в качестве меры юридической ответственности, поскольку исходит из того, что увольнение в этом случае не вызвано противоправным поведением руководителя, - в отличие от расторжения трудового договора с руководителем организации по основаниям, связанным с совершением им виновных действий (бездействием). Увольнение за совершение виновных действий (бездействия) не может осуществляться без указания конкретных фактов, свидетельствующих о неправомерном поведении руководителя, его вине, без соблюдения установленного законом порядка применения данной меры ответственности, что в случае возникновения спора подлежит судебной проверке.

Введение рассматриваемого основания для прекращения трудового договора с руководителем организации обусловлено возможностью возникновения таких обстоятельств, которые для реализации и защиты прав и законных интересов собственника вызывают необходимость прекращения трудового договора с руководителем организации, но не подпадают под конкретные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, предусмотренные действующим законодательством (например, п. 1 - 12 ч. 1 ст. 81, п. 1 ст. 278 ТК РФ) либо условиями заключенного с руководителем трудового договора (п. 3 ст. 278 ТК РФ). Так, досрочное прекращение трудового договора с руководителем может потребоваться в связи с изменением положения собственника имущества организации как участника гражданских правоотношений по причинам, установить исчерпывающий перечень которых заранее невозможно, либо со сменой стратегии развития бизнеса, либо в целях повышения эффективности управления организацией и т.п.

Следовательно, закрепление в п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ и абзаце втором п. 4 ст. 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" правомочия собственника прекратить трудовой договор с руководителем организации, который осуществляет управление его имуществом, не

обосновывая при этом необходимость принятия такого решения, направлено на реализацию и защиту прав собственника владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, в том числе определять способы управления им единолично или совместно с другими лицами, свободно использовать свое имущество для осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, т.е. установлено законодателем в конституционно значимых целях.

Как указал Конституционный Суд РФ, предоставление собственнику права принять решение о досрочном расторжении трудового договора с руководителем организации - в силу [ст. 1 \(ч. 1\), 7 \(ч. 1\), 8 \(ч. 1\), 17 \(ч. 3\), 19 \(ч. 1 и 2\), 34 \(ч. 1\), 35 \(ч. 2\), 37 и 55 \(ч. 3\)](#) Конституции РФ - предполагает, в свою очередь, предоставление последнему адекватных правовых гарантий защиты от негативных последствий, которые могут наступить для него в результате потери работы, от возможного произвола и дискриминации.

При увольнении по [ст. 278, п. 2](#), ТК РФ работодатель не обязан представлять доказательства обоснованности увольнения руководителя по указанному основанию.

Он должен представить лишь доказательства соблюдения процедуры увольнения и гарантий, предоставленных ТК РФ руководителю организации, в случае расторжения договора по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ.

Правом расторжения (прекращения) трудового договора должен обладать тот орган, который вправе его назначить, утвердить, избрать и заключить с ним трудовой договор [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 584.

В этой связи при разрешении возникших споров о восстановлении на работе лиц, уволенных по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ, суд проверяет, полномочным ли органом произведено увольнение руководителя с работы, указанные вопросы относятся к соблюдению процедуры увольнения.

Так, обращаясь в суд с иском, С. [<1>](#) настаивал на том, что уволен с должности директора Национального парка "Тункинский" по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ без согласия Правительства Республики Бурятия, в связи с чем считал, что процедура его увольнения с работы ответчиком не соблюдена.

-----  
[<1>](#) Архив Пресненского районного суда г. Москвы. 2005 г.

Разрешая возникший спор, Пресненский районный суд г. Москвы 10 февраля 2005 г. установил, что Государственный национальный парк "Тункинский" является федеральной собственностью, вопросы увольнения руководителей организаций, находящихся в ведении Министерства природных ресурсов РФ, относятся к компетенции указанного Министерства, приказ об увольнении истца с работы издан Министром природных ресурсов РФ, в связи с чем суд пришел к правильному выводу о том, что истец уволен с работы полномочным органом, согласия Правительства Республики Бурятия для увольнения истца с работы по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ не требовалось, в удовлетворении заявленного иска о восстановлении на работе истцу правомерно отказано.

Показателен и другой пример. Приказом Федерального агентства воздушного транспорта России от 19 октября 2004 г. Е. уволен с работы по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ.

Не согласившись с увольнением, Е. обратился в суд с иском о восстановлении на работе, ссылаясь на то, что уволен с работы неуполномоченным лицом.

Разрешая возникший между сторонами спор, Савеловский районный суд г. Москвы 15 апреля 2005 г. [<1>](#) установил, что истец работал в должности начальника Государственного унитарного предприятия материально-технического снабжения гражданской авиации "Авиатехснаб".

-----  
[<1>](#) Архив Савеловского районного суда г. Москвы. 2005 г.

При создании Государственного унитарного предприятия материально-технического снабжения гражданской авиации "Авиатехснаб" согласно п. 1.1 Устава предприятие находилось в подчинении Федеральной авиационной службы России, которая была упразднена, в соответствии с [Постановлением](#) Правительства РФ от 30 ноября 1999 г. унитарные предприятия, находящиеся в



ведении Федеральной авиационной службы, включая и ответчика, были переданы в ведение Федеральной авиационной службы.

Указом Президента РФ от 17 мая 2000 г. N 867 "О структуре федеральных органов исполнительной власти" Федеральная служба воздушного транспорта также была упразднена, ее функции переданы Министерству транспорта РФ. Согласно п. 9.7 Положения руководитель Федерального агентства воздушного транспорта в установленном порядке назначает на должность и освобождает с должности руководителей подведомственных организаций, в связи с чем суд пришел к правильному выводу о том, что ответчик имел полномочия на расторжение трудового договора с истцом, в связи с чем отказал истцу в удовлетворении заявленного им иска.

Таким образом, при разрешении споров об увольнении лиц по п. 2 ст. 278 ТК РФ вопросы соблюдения процедуры увольнения относятся к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения спора и подлежащим доказыванию работодателем в соответствии со ст. 56 ГПК РФ <1>.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2007. С. 758.

Как справедливо отмечает А.Ф. Нуртдинова, Федеральный закон "Об акционерных обществах" предусматривает специальные правила проведения общего собрания акционеров, которое принимает решение о досрочном прекращении трудового договора с руководителем (если уставом общества решение этого вопроса не отнесено к компетенции совета директоров), в частности определяет содержание бюллетеней для голосования, порядок определения кворума, правила подсчета голосов и т.д. Нарушение этих правил может служить основанием признания увольнения незаконным, поскольку решение, принятое с нарушением установленного порядка, вряд ли может считаться правомерным <1>.

-----  
<1> Нуртдинова А.Ф. Увольнение руководителя организации по пункту 2 статьи 278 ТК РФ: комментарий к Постановлению Конституционного Суда // Трудовое право. 2005. N 6. С. 15.

Далее, анализируя Постановление Конституционного Суда РФ, следует отметить, что п. 2 ст. 278 ТК РФ не является мерой юридической ответственности, и, следовательно, включение в ст. 279 ТК РФ слов "при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя" не является оправданным, и они должны быть исключены.

Поскольку в противном случае при сравнении положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ можно сделать вывод о том, что законодатель в указанных статьях определил разное содержание понятия "прекращение трудового договора с руководителем по решению уполномоченного органа".

Как было указано, увольнение по п. 2 ст. 278 ТК РФ предполагает прекращение трудового договора с руководителем организации при отсутствии его виновных действий.

При виновном поведении руководителя его увольнение с работы регламентируется другими нормами ТК РФ (ст. 81 ТК РФ, п. 1, 3 ст. 278 ТК РФ).

Статья 279 ТК РФ случаи прекращения трудового договора по решению полномочного на то органа (лица) подразделяет на два вида: связанные с виновным поведением руководителя и связанные с невиновным поведением руководителя.

В этой связи представляется, что п. 2 ст. 278 ТК РФ и ст. 279 ТК РФ должны быть текстуально доработаны законодателем таким образом, чтобы исключить разное толкование одного и того же понятия "прекращение трудового договора с руководителем по решению уполномоченного органа" путем исключения из ст. 279 ТК РФ словосочетания "при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя".

Следует отметить, что Федеральный закон "Об акционерных обществах" (второй абзац п. 4 ст. 69) предусматривает возможность досрочного прекращения полномочий единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а ТК РФ (п. 2 ст. 278) - прекращения трудового договора с руководителем организации. Возникает вопрос о том, являются ли эти понятия тождественными.

Представляется, что тождественными они будут в том случае, если в конечном итоге принятие решения о прекращении полномочий либо досрочное прекращение трудового договора повлечет за собой расторжение трудового договора.

Таким образом, решение о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа будет являться юридическим основанием для расторжения трудового договора с руководителем организации.

В отдельных случаях принятие решения о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа общества может явиться основанием для перевода работника на другую работу, что не влечет за собой прекращения трудового договора.

Исходя из смысла положений [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ в его взаимосвязи со [ст. 81](#) и [п. 1](#) и [3 ст. 278](#) ТК РФ, при расторжении трудового договора с руководителем организации по решению уполномоченного органа юридического лица, в том числе совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица или органа не требуется указывать те или иные конкретные обстоятельства, подтверждающие необходимость прекращения трудового договора.

Однако согласно [п. 4.3](#) Постановления Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. N 3-П законодательное закрепление права досрочно прекратить трудовой договор с руководителем организации без указания мотивов увольнения не означает, что собственник обладает неограниченной свободой усмотрения при принятии такого решения, вправе действовать произвольно, вопреки целям предоставления указанного правомочия, не принимая во внимание законные интересы организации, а руководитель организации лишается гарантий судебной защиты от возможного произвола и дискриминации.

Во исполнение этого положения законодатель должен был принять соответствующую норму. Однако Федеральным [законом](#) от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ [ст. 279](#) ТК РФ изменена лишь в части ее названия. Если ранее указанная [статья](#) называлась "Расторжение трудового договора с руководителем организации по решению уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа)", то действующая редакция называется "Гарантии руководителю организации в случае прекращения трудового договора". В нее добавлено только условие о минимальной выплате компенсации. По существу вопрос о гарантиях не решен. Однако Конституционный Суд РФ предлагал законодателю расширить юридические гарантии для руководителя, установить правовые последствия несоблюдения установленных в [статье](#) правил. Вместе с тем законодатель не только не восполнил пробел, существовавший в трудовом законодательстве, но еще больше внес неясности.

При анализе содержания [ст. 279](#) ТК РФ возникает вопрос, что имел в виду законодатель: выплата, установленная [ст. 279](#) ТК РФ, обозначена как компенсация, а сама [статья](#) называется гарантией.

[Статья 279](#) ТК РФ сформулирована законодателем нечетко, что повлекло за собой ее различное толкование. При разрешении конкретных трудовых споров возникает вопрос, является ли прекращение трудового договора с руководителем организации по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ законным в случае, если на момент увольнения такому работнику не выплачена денежная компенсация по [ст. 279](#) ТК РФ.

В науке трудового права существует мнение [<1>](#), что до разрешения указанного вопроса увольнение руководителя организации по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ произведено быть не может, иначе оно должно быть признано судом не соответствующим закону, а уволенное лицо - подлежащим восстановлению на работе в прежней должности. Однако такая позиция ученых не всегда разделяется судебными органами. К сожалению, этот вопрос не разрешен и в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.) [<2>](#).

-----  
[<1>](#) Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2007. С. 758.

[<2>](#) [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.) "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

В контексте указанной проблемы необходимо проанализировать различия понятий "гарантия" и "компенсация".

В юридической литературе имеют место различные подходы к определению сущности гарантий. Одни ученые понимают под ними средства, способы фактического обеспечения реализации прав и свобод граждан <1>, другие - средства, способы и условия обеспечения реального осуществления предоставленных гражданам демократических прав и свобод <2>, третьи - условия, методы (способы) и средства обеспечения фактической возможности пользоваться демократическими правами и организационно-правовые средства их защиты <3>.

-----  
<1> Лепешкин А.И. Правовое положение советских граждан. М.: Наука, 1968. С. 6.

<2> Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. М.: Юридическая литература, 1969. С. 10.

<3> Толкунова В.Н. Социально-правовые проблемы труда женщин в СССР. Автореф. дис. докт. юрид. наук. М., 1969. С. 13.

Академик К.Н. Гусов и профессор В.Н. Толкунова <1> исходят из того, что юридические гарантии статутных трудовых прав - это правовые средства, меры, установленные трудовым законодательством для оптимальной реализации этих прав. С данным утверждением мы полностью согласны.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 79.

Цель установления юридических гарантий в аспекте настоящего исследования заключается прежде всего в обеспечении наиболее полного осуществления предоставленных работникам прав. Система юридических гарантий призвана снизить и в конечном счете исключить многочисленные случаи нарушения трудовых прав работников, игнорирования их законных интересов.

В трудовом законодательстве слово "гарантия" имеет различные значения. Так, [ст. 164](#) ТК РФ содержит легальное определение понятия гарантий. Гарантиями признаются средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений.

[Статья 164](#) ТК РФ содержит также легальное определение понятия компенсации - это денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных обязанностей, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами.

Понятие компенсации, данное в [ст. 164](#) ТК РФ, по смыслу совпадает с понятием "компенсационные выплаты", давно сложившимся в науке трудового права. В учебной и научной литературе по трудовому праву <1> компенсационные выплаты характеризуются как выплаты, производимые в предусмотренных законом случаях для возмещения работникам расходов, понесенных ими в связи с выполнением трудовых обязанностей или в связи с необходимостью прибыть на работу в другую местность. Отличие определения, содержащегося в [ст. 164](#) ТК РФ, лишь в том, что в нем упоминается о выполнении не только трудовых, но и иных предусмотренных федеральным законом обязанностей. Судя по [ч. 2 ст. 165](#) и [ст. 170](#), Трудовой кодекс РФ называет компенсациями и те выплаты, которые производят государственные и общественные организации, привлекая работающих к выполнению обязанностей в соответствии с действующим законодательством (например, к участию в судебных заседаниях).

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Ю.Н. Коршунов, Т.Ю. Коршунова, М.И. Кучма, Б.А. Шеломов. М., 2002.

Гарантийные выплаты носят специфический характер. Они не являются вознаграждением за труд по той причине, что не соотносятся с количеством и качеством фактически затраченного работником труда в тот период, за который они выплачены. Их целевое назначение - предотвратить возможные потери в заработке в связи с тем, что работник отвлекается от выполнения трудовых обязанностей.

По нашему мнению, важным отличием гарантий от компенсаций является наступление различных правовых последствий для работодателя при нарушении прав работника.

Мы считаем, что Конституционный Суд РФ в своем [Постановлении](#) от 15 марта 2005 г. N 3-П имел в виду, что несоблюдение гарантий судами должно расцениваться как нарушение порядка увольнения, влекущее безусловное восстановление работника на работе. Если же не выплачена компенсация, то суд, признавая увольнение законным, должен взыскать в пользу работника неоплаченную сумму.

Думается, что законодателю следует внести изменение в ТК РФ, чтобы исключить двойное толкование нормы [ст. 279](#) ТК РФ: является ли это гарантией, несоблюдение которой влечет за собой восстановление уволенного работника, либо компенсацией, взыскание которой возможно и после прекращения трудового договора, что не является нарушением порядка увольнения.

В работе анализируются основные гарантии, предоставляемые руководителю организации при расторжении с ним трудового договора.

До принятия [Постановления](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ" [<1>](#) отсутствовала единая практика разрешения споров, касающихся возможности увольнения руководителя в период его болезни или нахождения в отпуске.

-----  
[<1> Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. [Постановления](#) Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

В отдельных случаях суды отказывали в удовлетворении исков о восстановлении на работе лиц, уволенных по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ в период болезни, ссылаясь на то, что положения [ч. 6 ст. 81](#) ТК РФ к увольнению указанных лиц не применимы. При этом суды исходили из того, что [ст. 278](#) ТК РФ находится в [главе 43](#), регламентирующей особенности расторжения трудового договора с руководителем организации, поэтому положения [ст. 81](#) ТК РФ, расположенные в [главе 13](#) ТК РФ, на руководителей организации распространяться не могут.

Однако [п. 50](#) [Постановления](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ" [<1>](#) установлено, что, принимая во внимание, что [ст. 3](#) Кодекса запрещает ограничивать кого-либо в трудовых правах и свободах в зависимости от должностного положения, а также учитывая, что увольнение руководителя организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора по существу является увольнением по инициативе работодателя, и [глава 43](#) Кодекса, регулирующая особенности труда руководителя организации, не содержит норм, лишающих этих лиц гарантии, установленной [ч. 6 ст. 81](#) ТК РФ, в виде общего запрета на увольнение работника по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (кроме случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем), трудовой договор с руководителем организации не может быть прекращен по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ в период его временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске.

-----  
[<1> Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. [Постановления](#) Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Вместе с тем в судебной практике существует точка зрения, что если увольнение руководителя по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ произведено в период временной нетрудоспособности последнего, о чем работодатель не знал, работодатель может с учетом того, что увольнение по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ не ограничено каким-либо сроком, изменить дату увольнения, в связи с чем указанное обстоятельство само по себе не будет являться основанием к восстановлению истца на работе. Такая позиция обосновывается тем, что права руководителя организации в этом случае не нарушаются, поскольку неоплаченные выплаты по больничному листу ему будут произведены.

Однако следует заметить, что Верховный Суд РФ в [Обзоре](#) законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2006 г., утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 и 14 июня 2006 г. [<1>](#), указал, что работодатель не вправе совершать какие-либо юридически значимые действия, затрагивающие интересы работника (например, изменять дату увольнения), без его предварительного согласия и после того, как трудовые отношения между работником и работодателем прекращены.

-----  
[<1>](#) [Обзор](#) законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2006 г. (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 и 14 июня 2006 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. N 9.

Мы считаем, что перенос срока увольнения лишает работника гарантий, установленных трудовым законодательством, если соблюдается общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны самих работников ([п. 27](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2). В этом случае работник должен быть восстановлен на работе.

Следует сказать, что на руководителя организации распространяются и иные гарантии, установленные в [ч. 6 ст. 81](#) ТК РФ, [ст. 261](#) ТК РФ и др.

Показателен пример из судебной практики.

Пресненским районным судом г. Москвы 3 мая 2005 г. [<1>](#) было рассмотрено дело по иску М. к ОАО "Московское страховое общество" о признании решения о досрочном прекращении полномочий генерального директора недействительным и восстановлении на работе.

-----  
[<1>](#) Архив Пресненского районного суда г. Москвы. 2005 г.

Обращаясь в суд с иском о восстановлении на работе, М. указывала, что заседанием совета директоров ОАО "МОССО" 8 сентября 2004 г. прекращены ее полномочия генерального директора, в момент проведения заседания она являлась нетрудоспособной, имела грудного ребенка.

Разрешая возникший между сторонами спор, суд правомерно руководствовался положениями [п. 4 ст. 69](#) ФЗ "Об акционерных обществах", [ст. 261, 392](#) ТК РФ и пришел к правильному выводу об обоснованности заявленных истицей требований.

Суд установил, что при решении вопроса о досрочном прекращении трудового договора с М. не было учтено, что она являлась нетрудоспособной и имела на иждивении грудного ребенка, что исключало возможность ее увольнения с работы.

Судом тщательно проверялись доводы ответчика о том, что с истицей трудовой договор прекращен не был, а был лишь решен вопрос о досрочном прекращении ее полномочий как генерального директора, однако указанные доводы своего подтверждения в судебном заседании не нашли.

Суд обоснованно указал в решении, что действия ответчика (направление уведомления о получении трудовой книжки, невыплата заработной платы) свидетельствовали о том, что по существу трудовой договор с истицей был прекращен.

Лишь после обращения истицы с иском в суд ответчиком стали вноситься изменения в приказ N 1 о сохранении за истицей заработной платы до достижения ребенком возраста трех лет.

Таким образом, несмотря на отсутствие приказа об увольнении истицы с работы, суд с учетом конкретных обстоятельств дела, действий ответчика (истице было предложено забрать трудовую книжку, заработная плата ей не начислялась, после указанной даты она не исполняла полномочий генерального директора, на указанную должность было назначено другое лицо) пришел к выводу о том, что фактически трудовой договор с истицей был прекращен, несмотря на наличие у нее гарантий, предусмотренных [ст. 261](#) ТК РФ, исключающих возможность прекращения с ней трудового договора, в связи с чем удовлетворил заявленные требования.

После принятия решения о прекращении полномочий исполнительного органа работодатель должен оформить расторжение трудового договора в установленном законом порядке и с соблюдением положений ТК РФ.

Несоблюдение требований трудового законодательства при решении вопросов о



расторжении трудового договора с руководителем организации может явиться основанием к удовлетворению заявленных требований.

В качестве еще одной гарантии для руководителя организации Конституционный Суд РФ в [Постановлении](#) указал, что гражданин, свободно выражающий свою волю на занятие должности руководителя организации, имеет законодательно закрепленную возможность ([ст. 57 ТК РФ](#)) оговорить в трудовом договоре помимо размера компенсации порядок его досрочного расторжения. В частности, по соглашению сторон в трудовом договоре может быть установлен срок предупреждения об увольнении по основанию, предусмотренному [п. 2 ст. 278](#) Трудового кодекса РФ. Кроме того, в силу дискреционного характера полномочия, предоставленного собственнику данной нормой, не исключается и возможность зафиксировать в трудовом договоре конкретные условия ее применения.

То есть гарантии при увольнении руководителя по [п. 2 ст. 278](#) ТК РФ могут быть установлены соглашением сторон трудового договора.

К числу таких гарантий, по мнению А.Ф. Нуртдиновой [<1>](#), можно отнести определение дополнительных по сравнению с установленными законодательством гарантий, например: предупреждение руководителя об увольнении, сохранение (наряду с выплатой компенсации) среднего заработка на период трудоустройства, коллегиальное принятие решения об увольнении и т.п.

-----  
[<1>](#) Нуртдинова А.Ф. Увольнение руководителя организации по пункту 2 статьи 278 ТК РФ: комментарий к Постановлению Конституционного Суда // Трудовое право. 2005. N 6. С. 15.

Хотя Конституционный Суд РФ и указал на возможность установления срока предупреждения руководителя об увольнении, законодатель не посчитал необходимым установление такого срока прямо в Трудовом [кодексе](#) РФ.

Некоторые ученые [<1>](#), сравнивая трудовой договор с руководителем с договором доверительного управления, отмечают, что в соответствии со [ст. 1024](#) ГК РФ договор доверительного управления имуществом прекращается на основании отказа учредителя управления от договора при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения (в случае отказа по иным причинам, чем отказ доверительного управляющего или учредителя управления от осуществления доверительного управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом).

-----  
[<1>](#) Васильева Е. Как защитить руководителя организации // ЭЖ-Юрист. 2005. N 21. С. 23.

По общему правилу при отказе одной стороны от договора доверительного управления имуществом другая сторона должна быть уведомлена об этом за три месяца до прекращения договора, если договором не предусмотрен иной срок уведомления.

Делается справедливый вывод о том, что нормами закона в ситуации одностороннего расторжения договора доверительный управляющий в соответствии с [ГК](#) РФ по определенным позициям оказался более защищен, чем руководитель организации, который по [ТК](#) РФ считается наемным работником [<1>](#).

-----  
[<1>](#) Там же.

Следует отметить, что [ст. 280](#) ТК РФ установлен месячный срок предупреждения руководителя о предполагаемом его увольнении. По нашему мнению, должен быть законодательно установлен и для уполномоченного органа юридического лица минимальный срок предупреждения руководителя об увольнении, что, конечно, повлечет необходимость изменения и формулировки [п. 4 ст. 69](#) Закона об акционерных обществах в целях избежания споров.

При законодательном установлении срока предупреждения для уполномоченного органа юридического лица следует учитывать разъяснения Конституционного Суда РФ, касающиеся защиты прав уполномоченного органа юридического лица, доверительности отношения органа

юридического лица к руководителю, а также те гарантии, которые предоставляются работникам при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации либо в связи с сокращением численности или штата работников.

Также необходимо установить возможность уполномоченному органу юридического лица до истечения срока предупреждения об увольнении расторгнуть договор с прежним руководителем при его согласии и назначить нового руководителя, выплатив уволенному без вины руководителю дополнительную компенсацию.

Думается, это позволит в большей степени защитить интересы увольняемого руководителя, так как у последнего всегда будет возможность расторгнуть договор до истечения срока предупреждения.

Следующей важной гарантией является то, что собственник (уполномоченный орган юридического лица) не вправе действовать произвольно, вопреки целям предоставления указанного правомочия, не принимая во внимание законные интересы организации, а руководитель организации не лишается гарантий судебной защиты от возможного произвола и дискриминации.

Общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, как и запрещение дискриминации при осуществлении прав и свобод, включая запрет любых форм ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (ст. 17, ч. 3; ст. 19 Конституции РФ), в полной мере распространяются на сферу трудовых отношений, определяя пределы дискреционных полномочий собственника.

Положения п. 2 ст. 278, ст. 279 ТК РФ и абзаца второго п. 4 ст. 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" не препятствуют руководителю организации, если он считает, что решение собственника о досрочном прекращении трудового договора с ним фактически обусловлено такими обстоятельствами, которые свидетельствуют о дискриминации, злоупотреблении правом, оспорить увольнение в судебном порядке. При установлении судом на основе исследования всех обстоятельств конкретного дела соответствующих фактов его нарушенные права подлежат восстановлению.

Вместе с тем на практике реализация указанной гарантии будет весьма затруднительной.

Во-первых, принимая во внимание положения ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, в соответствии с которой каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом, доказать, что прекращение трудовых отношений было "фактически обусловлено такими обстоятельствами, которые свидетельствуют о дискриминации или злоупотреблении правом", уволенным руководителям будет крайне сложно.

Во-вторых, как справедливо указывает Б.Р. Карабельников, орган, принимающий решение об освобождении руководителя от должности, может не указывать в нем причины, послужившие основанием для увольнения, но при этом суд вправе проверить, не было ли решение принято "произвольно... не принимая во внимание законные интересы организации, в том числе деловые качества данного лица как руководителя", и не был ли при этом руководитель организации лишен "гарантий судебной защиты от возможного произвола и дискриминации" (абзац 1 п. 4.3 Постановления N 3-П). Иными словами, получается, что мотивы увольнения можно не указывать, но при этом они все-таки подлежат судебной проверке <1>.

-----  
<1> Карабельников Б.Р. Конституционный Суд о возможности увольнения руководителей вне зависимости от совершения ими виновных действий: спор разрешен в пользу собственников // Правоведение. 2005. N 1. С. 124 - 141.

То есть и работодателю, в свою очередь, придется доказывать каким-либо образом, что, принимая решение об увольнении руководителя организации, не совершившего никаких виновных действий, он принимал во внимание его деловые качества и не допускал дискриминации. Чтобы полностью исключить риск восстановления уволенного генерального директора, необходимо будет обеспечить, чтобы его преемник обладал более высокими профессиональными качествами (а как их доказывать в отношении руководителя?) и относился бы к тому же полу, возрасту, цвету кожи и вероисповеданию, что и его предшественник (иначе можно ссылаться на то, что увольнение

было обусловлено дискриминационными соображениями). Разумеется, соблюсти все эти условия при принятии управленческого решения просто невозможно, так что риск того, что суды все-таки будут изучать мотивы решений об увольнении руководителей, остается <1>.

-----  
<1> Там же.

Трудовой договор с руководителем организации может быть расторгнут и по иным основаниям, предусмотренным трудовым договором (п. 3 ст. 278 ТК РФ). Данное основание продублировано и аналогично по формулировке положению п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Статья 81 ТК РФ содержит общие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. При этом положение п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ распространяется на руководителей организации и членов коллегиального исполнительного органа. Так как в отношении руководителей в главе 43 ТК РФ устанавливаются особенности регулирования их труда, более верным в таком случае будет закрепление данного основания только в ст. 278 ТК РФ, а не дублирование его в ст. 81 ТК РФ. При расторжении трудового договора, по нашему мнению, ссылку следует делать на п. 3 ст. 278 ТК РФ и на соответствующий пункт трудового договора. Таким образом, предлагается из п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ исключить руководителя организации.

На основании вышеизложенного можно сформулировать следующие выводы:

1. Именно дополнительные основания для расторжения трудового договора, распространяющиеся исключительно на руководителей организаций, получившие свое закрепление в ст. 278 ТК РФ, служат дополнительным фактором более глубокой дифференциации и приводят к возникновению особой специфики регулирования труда руководителя как специального субъекта трудового права.

2. Введение рассматриваемого основания для прекращения трудового договора с руководителем организации обусловлено возможностью возникновения таких обстоятельств, которые для реализации и защиты прав и законных интересов собственника вызывают необходимость прекращения трудового договора, но не подпадают под конкретные основания, предусмотренные действующим законодательством (например, п. 1 - 12 ч. 1 ст. 81, п. 1 ст. 278 ТК РФ), либо условиями заключенного с руководителем трудового договора (п. 3 ст. 278 ТК РФ). Так, досрочное прекращение трудового договора с руководителем может потребоваться в связи с изменением положения собственника имущества организации как участника гражданских правоотношений по причинам, установить исчерпывающий перечень которых заранее невозможно, либо со сменой стратегии развития бизнеса, либо в целях повышения эффективности управления организацией и т.п.

3. Вместе с тем необходимо отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 278 ТК РФ и Постановлением Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. N 3-П прекращение трудового договора с руководителем организации производится при отсутствии его виновных действий и поэтому не является мерой юридической ответственности.

4. Однако ст. 279 ТК РФ подразделяет случаи прекращения трудового договора по решению уполномоченного на то органа (лица) на два вида: связанные с виновным поведением руководителя и связанные с невиновным поведением руководителя.

В этой связи полагаем, что п. 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ должны быть текстуально доработаны законодателем таким образом, чтобы исключить разное толкование одного и того же понятия "прекращение трудового договора с руководителем по решению уполномоченного органа" путем исключения из ст. 279 ТК РФ словосочетания "при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя".

5. Положения п. 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ не препятствуют руководителю организации, если он считает, что решение собственника о досрочном прекращении трудового договора с ним фактически обусловлено такими обстоятельствами, которые свидетельствуют о дискриминации, злоупотреблении правом, оспорить увольнение в судебном порядке. При установлении судом на основе исследования всех обстоятельств конкретного дела соответствующих фактов его нарушенные права подлежат восстановлению.

6. Статья 279 ТК РФ сформулирована законодателем нечетко, что повлекло за собой ее различное толкование. В науке трудового права существует мнение <1>, что до разрешения

указанного вопроса увольнение руководителя организации по п. 2 ст. 278 ТК РФ произведено быть не может, иначе оно должно быть признано судом незаконным, а уволенное лицо - подлежащим восстановлению на работе в прежней должности. Однако такая позиция ученых не всегда разделяется судебными органами. К сожалению, этот вопрос не разрешен и в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.) <2>.

-----  
<1> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2007. С. 758.

<2> [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.) "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

Мы считаем, что законодателю следует внести изменение в ТК РФ, чтобы исключить двойное толкование нормы ст. 279 ТК РФ: является ли это гарантией, несоблюдение которой влечет за собой восстановление уволенного работника, либо компенсацией, взыскание которой возможно и после прекращения трудового договора, что не является нарушением порядка увольнения.

### Заключение

В настоящей работе предложено авторское видение проблемы правового регулирования прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника.

Представляется, что доктрина и юридическая практика нуждаются в определении правовой природы одностороннего расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника. Как показывает анализ судебной практики, большинство ошибок правоприменителей связаны с неправильным пониманием сущности одностороннего прекращения трудового договора.

Другой практической проблемой являются вопросы порядка оформления прекращения трудового договора и предоставления гарантий работникам.

При исследовании пределов осуществления субъективного права работодателя на расторжение трудового договора, которые определяются правовыми ограничениями, установлено, что не допускается злоупотребление правом со стороны работодателя, он должен действовать разумно и добросовестно. Бремя доказывания возлагается на работодателя.

Наличие единства принципов, закрепленных в новом Трудовом кодексе РФ, могло бы послужить действенной законодательной основой создания максимально эффективных моделей правового регулирования всего спектра отношений, составляющих предмет трудового права, которые бы обеспечили определенное единство системы отрасли трудового права. Результативное реформирование трудового права, в свою очередь, в состоянии послужить фактором нормализации функционирования рынка труда, способствовать решению актуальных проблем в сфере социально-трудовых отношений и выступать дополнительным условием установления в нашем обществе стабильности и социального согласия.

Исследование и выявление системы внутриотраслевых принципов является необходимым условием решения современных проблем российского трудового права.

Используя положительный опыт правового регулирования вопросов расторжения трудового договора с работником по инициативе работодателя в конвенциях МОТ, действующее трудовое законодательство РФ предлагается дополнить внутриотраслевыми принципами.

Сформулированные в настоящем исследовании принципы прекращения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника, обладают глубокими самостоятельными свойствами, которые могут служить основой для формирования системы принципов института "трудоустройство".

Расширение понятия "ликвидация организации" и приравнивание к ней случаев ликвидации филиалов, представительств, обособленных подразделений, а также цехов, отделов, участков не является обоснованным.

Обособленные структурные подразделения не являются стороной трудового договора,

работодателями, заключают трудовые договоры от имени юридического лица - организации, которое должно нести все обязанности, возникающие из трудового договора.

На практике возникают трудности при применении [ст. 178](#) ТК РФ, поскольку законодатель не установил перечня исключительных случаев, при наступлении которых средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня прекращения трудового договора, при этом орган службы занятости по своему усмотрению решает, какие случаи являются исключительными.

Такое положение, по нашему мнению, нельзя считать правильным. Перечень таких случаев необходимо определить законодательно либо уточнить данную норму, предоставив во всех случаях работникам выходное пособие за третий месяц при обращении в двухнедельный срок в органы службы занятости.

Положения Трудового [кодекса](#) РФ не предусматривают обязанности работодателя разъяснять работнику необходимость обращения в двухнедельный срок в органы службы занятости. На наш взгляд, такое разъяснение представляется необходимым, более того, оно должно быть осуществлено в письменной форме, поскольку это напрямую связано с гарантиями, предоставляемыми работникам в связи с их безвиновным увольнением.

Необходимо разграничивать сокращение численности и сокращение штата. Во-первых, на основании языкового толкования, ибо законодатель использует между ними разделительный союз "или". Во-вторых, исходя из этимологии слов "численность" и "штат", где "численность" выражается в каком-нибудь количестве, а "штат" - положение о числе работников и должностей, их функциях и окладах. В-третьих, в связи с различными фактическими обстоятельствами, лежащими в основе, при сокращении численности нужны работники по данной профессии, специальности, но в силу каких-то причин их общее число должно уменьшиться. Сокращение же штатов предполагает исключение какой-либо должности из штатного расписания (например, заместителя главного бухгалтера) либо упразднение одной или нескольких штатных единиц, предусмотренных штатным расписанием.

На законодательном уровне необходимо определить категорию "деловые качества". Предложенное Пленумом Верховного Суда РФ определение деловых качеств работника нельзя признать удачным. Оно требует определенной корректировки и уточнения. Под деловыми качествами работника необходимо понимать: уровень образования, квалификацию, опыт работы по данной специальности или аналогичным специальностям (должностям).

На сегодняшний день четкое определение понятия "аттестация" в Трудовом [кодексе](#) РФ отсутствует, что не может не отражаться негативным образом на правоприменительной практике.

Анализируя мнения ученых в науке трудового права, в настоящей работе отмечается необходимость введения особого вида аттестации - аттестации работников на предмет соответствия занимаемой должности или выполняемой работе, под которой следует понимать проводимую работодателем в установленном порядке проверку знаний, навыков и умений работника, обусловленную обнаруженными фактами неисполнения либо ненадлежащего исполнения работником своих трудовых обязанностей. Наряду с обязательной периодической аттестацией работников данная аттестация является самостоятельным видом аттестации.

На практике возникают различные вопросы, связанные с применением [ст. 75](#) ТК РФ - трудовые отношения при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации и соответственно [п. 4 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ - при расторжении трудового договора. Решение данной проблемы возможно путем внесения изменений в Трудовой кодекс РФ, детализирующих случаи "смены собственника имущества организации", позволяющих разъяснить это понятие, как это истолковал Пленум Верховного Суда в Постановлении от 17 марта 2004 г. N 2 ([п. 32](#)).

Полагаем, что [п. 2 ст. 278](#) и [ст. 279](#) ТК РФ должны быть текстуально доработаны законодателем таким образом, чтобы исключить разное толкование одного и того же понятия "прекращение трудового договора с руководителем по решению уполномоченного органа" путем исключения из [ст. 279](#) ТК РФ словосочетания "при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя".

Федеральный закон "Об акционерных обществах" ([второй абзац п. 4 ст. 69](#)) предусматривает возможность досрочного прекращения полномочий единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа



общества (правления, дирекции), а ТК РФ (п. 2 ст. 278) - прекращения трудового договора с руководителем организации. В работе отмечается, что эти понятия будут тождественными в том случае, если в конечном счете принятие решения о прекращении полномочий либо досрочное прекращение трудового договора повлечет за собой расторжение трудового договора.

Статья 279 ТК РФ сформулирована законодателем нечетко, что повлекло за собой ее различное толкование. В науке трудового права существует мнение, что до выплаты руководителю организации компенсации в размере, определяемом его трудовым договором, увольнение по п. 2 ст. 278 ТК РФ произведено быть не может, иначе оно должно быть признано судом незаконным, а уволенное лицо - подлежащим восстановлению на работе в прежней должности. Однако такая позиция ученых не всегда разделяется судебными органами. К сожалению, этот вопрос не разрешен и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г.).

Проанализировав научные подходы к понятиям гарантии и компенсации, законодателю предлагается внести изменение в ТК РФ, чтобы исключить двойное толкование нормы ст. 279 ТК РФ: является ли это гарантией, несоблюдение которой влечет за собой восстановление уволенного работника, либо компенсацией, взыскание которой возможно и после прекращения трудового договора, что не является нарушением порядка увольнения.

Выявленные в настоящей работе проблемы не являются исчерпывающими, что требует дальнейшего совершенствования действующего трудового законодательства РФ и науки трудового права.

Подписано в печать  
01.09.2010

---