Дискуссия

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ТРУДОВЫМ ДЕЛАМ

DOI: 10.35634/2412-9593-2020-30-4-605-608

Общеизвестно, что судебные дела, возникающие из трудовых правоотношений, относятся к категории повышенной сложности. Причин сложности много, в том числе и та, что дискуссия о принятии Трудового процессуального кодекса до сих пор не получила своего практического решения. Также следует отметить, что в течение последних 15 лет после постановления Пленума Верховного Суда 2004 г. постоянно вносятся изменения в Трудовой кодекс РФ, однако толкования новых норм права, разъяснения по их применению появляются редко. Кроме того, в обновленном Трудовом кодексе РФ много оценочных понятий и чисто декларативных норм, что осложняет судопроизводство по некоторым категориям трудовых дел.

I. Принудительное для работодателя заключение трудового договора при наличии вакантного места работы сейчас почти полностью исчезло в судебной практике. Если раньше, до Трудового кодекса 2004 г. суд вправе был вынести решение о понуждении работодателя к заключению трудового договора после признания отказа в приеме на работу *необоснованным*, то в настоящее время суд не правомочен выносить такое решение (ст. 394 ТК РФ). Такая судебная практика объясняется следующими причинами.

Конституционный Суд России еще 15 марта 2005 г. в своем Постановлении указал, что работодатель имеет право *самостоятельно* подбирать кадры, и, следовательно, принудительное заключение трудового договора исключается. Никакой ответственности за отказ в приеме на работу конкретного гражданина работодатель не несет, даже в случае наличия вакантной должности. Суды знают, что у работника есть свобода труда, а у работодателя (собственника) – свобода отказа в реализации этой свободы.

Следует обратить внимание и на тот факт, что действующее трудовое законодательство не содержит каких-либо правил об оферте, о связанности работодателя направленным предложением о приеме на работу. Ничего не говорится и о способе акцепта, о его моменте (начале), о преддоговорных переговорах, а также об отказе от акцепта. В судебной практике лишь частично восполняется этот пробел.

Так, п. 10 Постановления № 2 Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. лишь косвенно обращает внимание судов на необходимость проверки наличия оферты. Однако сказав «а», высшая судебная инстанция не говорит далее об обязанности работодателя заключить трудовой договор после доказанного факта двусторонней договоренности. Вот почему во всех случаях после предварительного устного согласия принять истца на работу дальнейший отказ от акцепта защищается судом, так как интересы собственника (работодателя) для отечественного законодателя главнейшие¹.

Единственный случай оферты в виде приглашения на работу к другому работодателю предусмотрен только в ч. 4 ст. 64 ТК. Однако и здесь работник в силу ограниченности средств доказывания может не выиграть исковые требования о принудительном приеме на работу после увольнения (например, по ст. 77 ТК) с предыдущего места работы.

Таким образом, следует отметить, что судебная практика по всей России единообразна: суд, рассматривая иск о признании причины отказа *необоснованной* и даже фиксируя этот факт в судебном решении, все-таки ограничивается взысканием морального вреда, но в отношении требования о принудительном заключении трудового договора отказывает.

В гражданском судопроизводстве отказ мотивируется также разъяснением Верховного Суда России от 17 марта 2004 г., где говорится о праве работодателя подбирать кадры по *деловым качествам*. К ним Верховный Суд РФ относит профессиональную подготовку, образование и состояние здоровья. Реально в процессе гражданского судопроизводства прослеживается единообразное толкование: обоснованный отказ – это отказ по мотивам, указанным в законодательстве, или на основании прав, гарантий, установленных для работодателя. Необоснованным отказом считается отказ по мотивам

¹ См.: Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 10 октября 2019 года по делу № 33-349/49/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

вам, не указанным в законодательстве или не затрагивающим права, гарантии, интересы работодателя.

Очень важно понимать, что это определение понятия необоснованного отказа в приеме на работу гражданина имеет значение не только в гражданском судопроизводстве при применении ст. 64 ТК, но также и в уголовном судопроизводстве, когда уголовное дело касается применения ст. 144.1 УК РФ. Указанная статья появилась в Уголовном кодексе в 2018 г. в связи с новой пенсионной реформой, согласно которой увеличен на пять лет возраст для получения права на страховую пенсию. Чтобы защитить гражданина предпенсионного возраста (мужчины – от 60 лет и женщины – от 55 лет), законодатель в ст. 144.1 УК РФ установил уголовную ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу лиц предпенсионного возраста, а также за необоснованные увольнения этих же лиц. Противоправность деяния работодателя в уголовном судопроизводстве по составу необоснованного отказа в приеме на работу лиц предпенсионного возраста сложно будет доказать, если мотивом будет не просто возраст 60 и более лет, а состояние здоровья, из-за которого работник не сможет выполнять надлежащим образом объем трудовых функций на должном уровне. При этом суды в своих решениях ссылаются на чч. 1 и 2 ст. 35 Конституции России и ч. 1 ст. 22 Трудового кодекса РФ. На основании этих норм права суды делают вывод о том, что «работодатель (собственник) в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановку, увольнение персонала). Поэтому заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя (собственника). Единственным исключением является отказ по обстоятельствам, носящим дискриминационный характер»². Трудовой кодекс РФ не относит состояние здоровья гражданина к дискриминационным мотивам при отказе в приеме на работу (ст. 5 ТК РФ). Надо полагать по этой причине Верховный Суд РФ в Постановлении № 2 от 17 апреля 2004 г. относит состояние здоровья к деловым качествам работника.

Все это подтверждает вывод о сложности в уголовном процессе доказать противоправность отказа в приеме на работу мужчине в возрасте после 60 лет или женщине после 55 лет, если у них серьезные проблемы со здоровьем. Следует также предположить, что в этом случае при вынесении приговора трудовые отношения будут носить изначально конфликтный характер и не повлекут в будущем благоприятных отношений между работником и работодателем.

II. В настоящее время в судопроизводстве большое количество исков о признании отношений, оформленных как гражданско-правовые, трудовыми. Причин несколько. Во-первых, работодателю выгоднее оформлять трудовые отношения как гражданско-правовую сделку. Гражданин в нынешнее время согласен на любые условия работы, даже при приеме на работу частными агентствами – на передачу его другому работодателю по договору *outstaffing* (заемный труд).

Вторая причина заключается в том, что в 2013 г. в Трудовой кодекс РФ была внесена новая ст. 19.1, в которой зафиксирован механизм легализации трудовых отношений в общей форме. После этого появилось много сложностей при рассмотрении этой категории дел.

Судебная практика по этим делам не одинакова. Одни суды считают, что срок для предъявления иска начинает течь с момента приема на работу, другие, что если истекает трехмесячный срок после прекращения отношений, работник проигрывает иск. Если же суд признает работу гражданина в качестве трудовых отношений, он все-таки не удовлетворяет другие исковые требования, вытекающие из Трудового кодекса РФ, за весь период работы по незаконному оформлению. Фактически во всем виноват истец – сам работник.

В вину работнику даже вменяют то обстоятельство, что при приеме на работу он не подавал письменного заявления с просьбой о работе. Суды игнорируют фактический допуск к работе как доказательство заключения трудового договора. Несмотря на противоправную цель работодателя, когда он незаконно оформляет трудовые отношения гражданско-правовой сделкой, он никакой ответственности не несет.

Очень сложна в судебном заседании по этой категории дел доказательственная база.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 к доказательствам наличия трудовых отношений относит в основном письменные доказательства. Весь процесс сводится к анализу главного вопроса: каково было конкретное намерение у работника – заключить трудовой или

² См. предыдущую сноску.

гражданско-правовой договор. В случае избрания договорно-правовой формы будущий работник вправе сам остановиться на той модели договора, которая ему больше подходит.

Согласно указанному выше Постановлению Верховного Суда РФ, а также Определению Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 г. № 597-0-0, гражданин свободно выбирает как род занятий, так и порядок оформления соответствующих отношений. Таким образом, из вышеуказанных судебных актов следует, что суд не вправе признавать отношения трудовыми в ситуации, когда воля гражданина не была направлена на заключение трудового договора, иначе это было бы нарушением конституционного принципа свободы труда.

Однако к неоспоримым доказательствам трудовых отношений относятся следующие документы: оформленный пропуск на территорию предприятия (организации); журнал регистрации прихода-ухода на работу; график работы (сменности); документ, свидетельствующий о направлении работника на медицинский осмотр; акт оценки условий труда и другие документы. В указанных случаях надо заявлять ходатайство об изъятии документов, оставшихся у работодателя и предоставлении их в судебный процесс для приобщения к материалам дела.

III. В связи с тем что Трудовой кодекс РФ признает доминирующим методом регулирования трудовых отношений индивидуальный, договорный, а также локальный метод, в судебных процессах во многих случаях, например, выходные пособия при увольнении и другие компенсационные выплаты подлежат взысканию с работодателя на основании самого трудового договора. Речь идет об установлении всем работникам неодинаковых размеров этих выплат³.

Более того, мужчинам-отцам отказывают в праве на доплату за выслугу лет, премии и годовые вознаграждения к пособию по уходу за ребенком до достижения 1 года, если в локальном акте зафиксировано, что это право только для женщин-матерей⁴.

В одних случаях суды признают такие положения дискриминационными, а в других, наоборот, законными на основании ст. 2 ТК РФ. Самый правильным вариантом определения предмета иска в этих случаях будет при обращении в суд просить признать действия работодателя дискриминационными. Взыскание в суде этих выплат будет как следствие в случае удовлетворения первого предмета иска.

IV. В последнее десятилетие судебная практика стабильно единообразно решает иски о признании изменения заработной платы (в сторону уменьшения) как законное изменение условия договора (а не перевод) без согласия работника. Судебный процесс по этому предмету требований упрощен сейчас, так как изменение вознаграждения за труд не относится к понятию перевода (как это было раньше в течение почти 15 лет постсоветского периода). Оптимизация в разных сферах деятельности, которая осуществляется в России, поставила окончательную точку в этом вопросе, так как при оптимизации легально можно применять ст. 74, 77 п.7 ТК РФ.

На основании ст.72 ТК РФ заработная плата не относится к главным, стабильным условиям трудового договора, которое нельзя изменить без согласия работника. Новое установление, изменение оплаты труда сейчас не считается переводом. Очень часто такие изменения связаны с организационными или технологическими причинами. Об этом говорит относительно новая ст. 74 ТК РФ.

Необходимо отметить, что ст. 74 ТК РФ часто применяется работодателем (собственником), и поэтому в судебной практике таких дел немало. Сложности для суда с оценкой наличия организационных, технологических изменений почти не бывает. Самые тяжелые, сложные ситуации возникают по делам о признании письменного сообщения работнику об изменении условий договора незаконным. Общеизвестны дела по таким искам к акционерному обществу «Лукойл», когда на основании ст. 74 ТК были отправлены такие письменные уведомления об изменении условий труда на бензозаправках во многих регионах России. При этом в этих уведомлениях предлагалась работа в другой местности. В заключении этих уведомлений сообщалось, что на основании ст. 74 ТК в случае несогласия работника с предложенной работой работники будут уволены по п. 7 ст. 77 ТК РФ. Явная угроза увольнения и незаконное предложение, которое противоречит требованию ст. 74 ТК о том, что перевод не допускается в другую местность, заставило работников обратиться в суд с исковым заявлением.

Здесь была допущена грубая ошибка со стороны истцов. Предметом иска не могло быть оспаривание незаконного перевода, так как самого *приказа о переводе не было*. Фактически, в диспозиции

³ Определение Верховного Суда РФ от 5 сентября 2016 года // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда № 4/IX-201 // СПС «КонсультантПлюс».

ст. 74 ТК содержится декларативная ее часть, где запрещается перевод с изменениями таких условий, как трудовая функция, другая местность. Это правовая «ловушка» для работника и, как оказалось, для многих адвокатов, которые представляли интересы работников в судах. В этих случаях отсутствует и предмет иска, и основание иска.

Однако эта правовая «ловушка» может оказаться довольно неудачной и для самого работодателя в том случае, когда работник после такого предупреждения будет уволен по п. 7 ст. 77 ТК РФ в связи с отказом от работы с измененными условиями. Отказ от работы будет законным, так как наличие письменное доказательство (сообщение-предупреждение) о предложенном переводе с изменением местности или трудовой функции. Что касается изменения самой трудовой функции на основании ст. 74 ТК РФ, Конституционный Суд РФ в своем определении от 25 сентября 2014 г. за № 1853-О по жалобе гражданина П.В. Синенко указал, что «изменение работодателем должностных обязанностей, предусмотренных должностной инструкцией может повлечь само изменение трудовой функции. Но это будет рассматриваться в каждом отдельном случае судом общей юрисдикции с учетом исследования фактических обстоятельств конкретного судебного дела».

В целом же Конституционный Суд РФ в указанном определении, а также в двух других Определениях от 20 декабря 2016 г. за № 2701-О и от 22 января 2014 г. № 20-О констатировал факт соответствия ст. 74 ТК РФ Конституции РФ, так как в ней зафиксированы гарантии защиты прав работников от необоснованных изменений условий трудового договора.

Напрашивается вывод: сложности при рассмотрении трудовых дел сводятся не только к процессу правоприменения, но и к явной трудности для работника и в уголовном, и в гражданском судопроизводстве защитить свои интересы.

V. Важной является единообразная позиция судебных органов в правомочности работодателя перевести более квалифицированного работника (должность которого подлежит сокращению), если он согласен, на другую должность, уволив с нее по указанному сокращению менее квалифицированного работника. Например, сокращается должность старшего инженера (старшего лаборанта, старшего бухгалтера и т.д.), но работодатель переводит его на нижестоящую должность просто инженера (бухгалтера, лаборанта и т.д.), с которого увольняют работника по сокращению. Кроме этого, работодатель вправе учитывать состояние здоровья работника, когда предлагается другая работа. Сможет ли он на новой другой работе выполнять весь объем трудовых обязанностей? Ответ на этот вопрос основывается на медицинских заключениях (диспансеризация, ежегодный осмотр), которые находятся у работодателя, так как он оплачивает эти осмотры. Таким образом, если работнику, увольняемому по сокращению, не предлагается другая вакантная должность из-за его состояния здоровья, работодатель обязан доказать снижение уровня деловых качеств по причине хронических заболеваний.

Что касается увольнения по несоответствию (п.3 ст. 81 ТК РФ), то оно встречается в судебном разбирательстве не часто. Однако после принятия актов о разработке и внедрению профессиональных стандартов⁵ устанавливается не единообразная практика: увольнения либо по п. 7 ст. 77, либо по несоответствию: п. 3 ст. 81 ТК РФ. Здесь в обоих случаях защищается интерес работодателя от непрофессиональности работников. И пока это только начало этой практики. Однако можно утверждать, что внедрение новых стандартов может в итоге расцениваться как организационные мероприятия и применение п. 3 ст. 81 ТК РФ должно исключаться. Пока подводить итоги этой практики нельзя, так как она только начинается.

*В.С. Колеватова,
кандидат юридических наук, профессор кафедры
экологического, природоресурсного и трудового права
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»*

⁵ Приказ Минтруда РФ от 29 апреля 2020 г. № 170 Н, утвердивший рекомендации по разработке профессионального стандарта; Постановление Минтруда РФ «Об утверждении Порядка применения ЕКС должностей специалистов и служащих №9 (в редакции от 29 октября 2010 г.)» //СПС «КонсультантПлюс».