

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СВЯЗИ С ИЗМЕНЕНИЯМИ И ДОПОЛНЕНИЯМИ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РА**

*О.А.Оганесян*

Переход РА к рыночной экономике вызвал необходимость разработки прочной правовой базы, гарантирующей закрепленные в конституции основные трудовые права работников.

Реформа трудового законодательства в условиях экономических преобразований, появления новых форм собственности и методов хозяйствования была неизбежна, т.к. содержание трудовых отношений и правовое положение субъектов этих отношений также перетерпели изменения.

Нельзя не согласиться с такими видными учеными-правоведами в области трудового права, как К.Н.Гусов и В.Н. Толкунова, что "трудовое законодательство - единственная отрасль законодательства, которая способна не только непосредственно воздействовать на основную производительную силу людей, являющихся носителями рабочей силы, но и защитить их в процессе трудовой деятельности от безработицы. Под влиянием системы норм трудового законодательства формируется правовой механизм социальной защиты работников, развиваются права человека в сфере труда, которые общество и государство обязаны совершенствовать"[1].

Принятый 9 ноября 2004 г. Трудовой Кодекс Республики Армения вызвал неоднозначную реакцию в обществе.

В научных публикациях дискуссиях, в средствах массовой информации достаточно часто отмечается "проработодательская" направленность Кодекса, что он стоит на защите прав работодателя.

С первых же дней вступления его в силу, т.е. с 21 июня 2005г. и применения его на практике стали возникать многочисленные вопросы, не нашедшие своего четкого правового регулирования в кодексе.

Вскоре неизбежность внесения дополнений и изменений в Кодексе стала очевидной.

После последовавших некоторых изменений в период с 2005 по 2009г. 15 июля с.г. был принят закон РА, внесший существенные дополнения и изменения в ТК РА, но, тем не менее, вызвавший необходимость разъяснения ряда вопросов.

В соответствии со ст. 13 ТК трудовые отношения основаны на взаимном соглашении между работником и работодателем, по которому работник лично выполняет за определенную плату трудовые функции (работу по определенной специальности, квалификации или должности) с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка, а работодатель обеспечивает условия труда, предусмотренные трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными и трудовыми договорами.

Ст.14 ТК в прежней редакции устанавливала, что трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключенного в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

В нынешней редакции статьи основанием возникновения трудовых отношений является письменный трудовой договор, заключенный в порядке, установленном трудовым законодательством, а также по соглашению сторон - индивидуальный правовой акт о приеме на работу.

Таким образом, у работодателя кроме трудовых договоров, заключенных со всеми работниками, еще и могут быть изданы приказы о приеме на работу (при взаимном согласии) определенной части работников.

Ныне у работодателей, их администрации (начальников отделов кадров, директоров по персоналу) возникает вопрос как же оформлять прием на работу - приказом или трудовым договором, или тем и другим, т.е. издать приказ на основании трудового договора. Нам представляется, что статья 14 должна быть сформулирована так, что основанием возникновения трудовых отношений является трудовой договор и в соответствии с ним индивидуальный правовой акт о приеме на работу.

В этом случае трудовой договор содержал бы все условия, предусмотренные ст.84 ТК, а в приказе о приеме были бы указаны фамилия, имя, отчество работника, наименование структурного подразделения, должность, профессия (с указанием разряда) и система оплаты труда.

Основанием приказа был бы трудовой договор с указанием его номера и даты заключения.

В трудовом договоре, кроме предусмотренных ст. 84 ТК условий, могут предусматриваться условия о неразглашении работником охраняемой законом тайны, о подготовке и повышении квалификации работника, обязанности отработать определенный срок после подготовки и повышения квалификации за счет работодателя, о предоставлении работодателем бесплатной или частично оплачиваемой путевки в оздоровительные учреждения и детские летние оздоровительные учреждения и др.

Новая редакция ст.85 о порядке заключения трудовых договоров оставляет неясным, следует ли работодателям регистрировать трудовые договоры в соответствующем журнале. Ранее та же статья устанавливала обязательную регистрацию трудовых договоров. Следует отметить, что внесенные изменения в ст.95, посвященную трудовому договору, заключенному на определенный срок, на практике существенно облегчили заключение этого вида договора, а главное, уточнили условия его заключения.

Хочется обратить внимание на несогласованность некоторых статей Кодекса.

Так, ст. 91, касающаяся испытательного срока при заключении трудового договора в пп.3 ч.3 предусматривает, что испытательный срок не может быть установлен работникам, поступающим на работу в порядке перевода по согласованию между работодателями. Однако, ст.109 такого основания прекращения трудового договора, как перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю не содержит, что, несомненно, является пробелом, требующим восполнения путем внесения соответствующего дополнения.

Нельзя не остановиться, на наш взгляд, на неудачно сформулированной ч.4 статей 90 ТК о трудовой книжке.

К сожалению, часть 4 ст.90 не претерпела каких-либо изменений, а ее положения представляются нам достаточно спорными.

Устанавливая в ч.1 этой статьи, что "трудовая книжка является основным документом, содержащим сведения о трудовой деятельности работника, в ч.4 той же статьи указывается, что по требованию работника в трудовую книжку заносятся такие важные сведения как занимаемая должность или выполняемая работа и, что не менее важно - основание прекращения трудового договора".

При приеме на работу, при представлении заявок о наличии вакансий в службу занятости зачастую работодатель предъявляет требования, касающиеся не только квалификации, но и опыта работы по должности, специальности, на которую он намерен принять работника.

Однако если работник не потребовал внесения этих сведений в трудовую книжку, как в силу незнания закона, так и не призадумываясь о том, что это когда-либо может оказаться необходимым, то при приеме на новое место работы работодатель не сможет по трудовой книжке определить в качестве кого и как долго работник занимал соответствующую должность, или работал по определенной специальности, разряду.

Ныне в соответствии со ст.90 работодатель должен внести в трудовую книжку запись подобного содержания: 2005г. 09.10 Заключен трудовой договор (указать основание труд. договора или приказа, дату) 2010г.07.20 Трудовой договор прекращен (указать труд.договора или приказа, дату).

Таким образом, работодателю непонятно в качестве кого, в какой период работал работник и что послужило основанием прекращения трудового договора.

Кроме того, при приеме на работу, связанную с материальной ответственностью, его непременно будут интересовать причины увольнения работника, особенно, если работник ранее мог работать на материально-ответственной работе. Представляется, что ст.90 ТК требует внесения изменений.

В трудовой книжке следует указать наименование подразделения, должность или профессию с указанием разряда, сведения о переводе в другое подразделение и (или) на другую должность и основание прекращения трудового договора.

Обращаясь к изменению существенных условий труда, предусмотренных ст.105 ТК следует обратить внимание на непонятное положение о том, что в случае перевода работника на другую работу у того же работодателя, а также к другому работодателю, работодатель обязан при изменении существенных условий уведомить работника в сроки, установленные ст.115 ТК. Данная норма ТК упускает из вида, что переход на работу к другому работодателю происходит по желанию самого работника и при заключении трудового договора с новым работодателем он знакомится со всеми его условиями, в том числе и с существенными.

Прежний работодатель какого-либо отношения к данному вопросу в части уведомления работника не может иметь.

Особого внимания заслуживают основания прекращения трудового договора.

Несомненно, положительным следует считать новую редакцию ст.109 ТК, расширившей по сравнению с прежней редакцией число оснований с 5 до 13.

В частности, в прежней редакции ст.109 предусматривала расторжение трудового договора:

- по соглашению сторон
- в связи с истечением срока трудового договора
- по инициативе работника
- по инициативе работодателя
- в иных случаях, предусмотренных Трудовым кодексом.

Иные же случаи предусматривались в статье 123, устанавливающей, что трудовой договор подлежит расторжению без уведомления в случаях, если: - имеется вступившее в законную силу решение суда, согласно которому работник привлечен к такой ответственности, которая не дает возможности продолжения работы; - работник в установленном законодательством порядке лишен особых прав для выполнения определенных работ; возраст работника составляет от 14 до 16 лет и один из родителей усыновитель или попечитель, врач, осуществляющий наблюдение за его здоровьем или государственный инспектор труда требуют расторжения трудового договора.

Ныне эти основания, а также призыв на срочную военную службу, изменение существенных условий труда, смерть работника, смерть работодателя, при поступлении на работу предоставление работником ложных сведений и сокрытие факта лишения права выполнять определенные работы включены в ст.109.

Таким образом, статья 109 содержит все основания прекращения трудового договора, кроме перевода работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю, или переход на выборную должность.

Выше нами было отмечено, что это входит в противоречие с пп. 2и3 ч.3 ст.91.ТК.

Вызывает, по крайней мере, недоумение увеличение срока уведомления работником работодателя о предстоящем прекращении трудового договора от 14 до 30 дней, причем коллективным договором этот срок может быть увеличен.

Несколько непонятной представляется позиция законодателя, более чем в два раза увеличившего срок уведомления в условиях избытка рабочей силы в республике.

Обычно работник подает заявление об увольнении в связи с переходом на другое место работы, где ему предлагают более выгодные условия (продвижение по службе, более высокая заработная плата, транспортная доступность и др.).

Понятно, что в условиях избытка рабочей силы редко где новый работодатель, к которому намерен перейти работник, будет ждать его целый месяц, а особенно, если штатная единица вакантна и ему необходимо как можно скорее укомплектовать ее.

И, если речь идет о квалифицированном работнике с высокими деловыми качествами, то работодатель вряд ли согласится уволить его по соглашению сторон, т.е. до истечения 30-и дневного срока предупреждения.

У нас имеются критические замечания к ст.113 ТК, регулирующей расторжение трудового договора по инициативе работодателя.

В частности, речь идет о пп. 3 ч.1 ст.113, предусматривающей расторжение трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе.

С сожалением следует отметить, что эта статья не подвергалась существенному изменению в части, касающейся оценки соответствия работника по деловым и профессиональным качествам работодателем.

Субъективный подход работодателя к разрешению данного вопроса может привести к тому, что он в любое время может расторгнуть трудовой договор с негодным ему работником, руководствуясь ч.3 ст. 120, устанавливающей, что соответствие профессиональных способностей работника занимаемой должности или выполняемой работе оценивается работодателем.

По нашему мнению, подобное решение о несоответствии должна выносить аттестационная комиссия.

Подобное решение вопроса избавило бы в свою очередь работодателя от доказывания в суде своей правоты в случае обращения работника в суд.

Работодателю достаточно будет предъявить в суд протокол заседания аттестационной комиссии, да и сам работник до обращения в суд крепко призадумается о том, что стоит ли ему это делать.

Из ч.1 ст.113 исчезло такое основание расторжения трудового договора как "по причине неудовлетворительного результата испытания" и его нет и в ст. 109, устанавливающей основания прекращения трудового договора и непонятно как в этом случае оформить расторжение трудового договора. Видимо в этом случае следует сослаться на п.1 ст. 93 о результатах испытания. Но ведь этот договор расторгается по инициативе работодателя, а потому данное основание должно быть включено в ст. 113 ТК.

Если в прежней редакции пп.6 ч.1 ст.113 предусматривал возможность расторжения трудового договора в случае неисполнения работником своих обязанностей или их исполнения ненадлежащим образом и отсылал к ст. 121, а та в определенных случаях к ст.221, дающей право расторгнуть трудовой договор за

однократное нарушение трудовых обязанностей, то ныне, на наш взгляд, статья сформулирована достаточно четко.

Теперь в соответствии с пп.5 ч.1 ст.113 ТК работник может быть уволен, если в течение последнего года за нарушение трудовой дисциплины имеет не менее двух неснятых и непогашенных дисциплинарных взысканий.

С удовлетворением следует отметить, что ст.221 о грубом нарушении трудовой дисциплины утратила силу.

Из перечисленных в ч.2 ст.221 семи случаев, которые могли считаться грубым нарушением, на наш взгляд могли применяться на практике только три случая, а именно:

пп.5 - нахождение на работе под воздействием алкогольных напитков, наркотических средств или психотропных веществ

пп.6 - неявка на работу в течение всего рабочего дня (смены) по неуважительной причине.

пп.7 - отказ от обязательного медицинского обследования.

Ныне эти основания перенесены в ч.1 ст.113, что, несомненно, представляется более правильным.

Думается, что остальные 4 случая, предусмотренные ч.2 ст.221 вряд ли применялись на практике.

В частности, грубым нарушением трудовой дисциплины могло считаться сексуальное преследование в отношении сотрудников подчиненных или выгодоприобретателей, вследствие чего с работником мог быть расторгнут трудовой договор.

Пп.6 ст.113, предусматривающий такое основание прекращения трудового договора как утрата доверия к работнику, отсылает к ст.122 ТК, подвергшейся существенному изменению.

Ныне ст.122 ТК предусматривает возможность расторжения трудового договора по инициативе работодателя с работником, утратившим доверие, если работник:

- обслуживающий денежные или товароматериальные ценности совершил такие поступки, которые причинили имущественный ущерб работодателю;

- выполняющий учебно-воспитательные функции, совершил несовместимые с продолжением данной работы поступки.

- разгласил государственную, служебную, коммерческую или технологическую тайны или сообщил о них конкурирующим организациям.

Изменения, внесенные в данную статью, на наш взгляд, следует расценивать положительно, т.к. прежняя редакция статьи давала работодателю с легкостью прекратить трудовой договор с работником, о чем свидетельствовала формулировка п.2, а особенно п.3 ст.122 ТК РФ; предусматривавшие право работодателя расторгнуть трудовой договор, если работник поставил под угрозу сохранность имущества работодателя (п.2) или вызвал у потребителей, клиентов или партнеров работодателя недоверие, вследствие которого работодатель понес или мог понести ущерб.

По поводу такого основания прекращения трудового договора как утрата доверия к работнику, выполняющему учебно-воспитательные функции, следует особо остановиться.

Так, п.8 ст. 81 ТК РФ предусматривает право работодателя расторгнуть трудовой договор с работником, выполняющим воспитательные функции, за совершение им аморального поступка, несовместимого с продолжением данной работы.

К аморальным проступкам относятся деяния, нарушающие основные моральные нормы общества, противоречащие содержанию служебно–трудовой функции и тем самым дискредитирующее служебно-воспитательные, должностные полномочия соответствующего круга лиц [2].

По данному основанию может быть уволен работник, совершивший аморальный проступок не только на работе, но и в быту (например, появление в общественном месте в нетрезвом состоянии, нецензурная брань, драка, поведение, унижающее человеческое достоинство, избиение жены, истязание своих детей) [3].

Так как утрата доверия – оценочное понятие, то в правилах внутреннего трудового распорядка учебного заведения следует уточнить, какие поступки могут расцениваться работодателем как несовместимые с продолжением выполнения учебно-воспитательной функции. В противном случае это может привести к расширительному толкованию этого понятия и, как следствие, увеличению числа индивидуальных трудовых споров в связи с незаконным увольнением работника.

С сожалением хочется отметить отсутствие в ТК РФ статьи, гарантирующей преимущественное право оставления на работе в случае сокращения численности или штатов работников, что позволяет уволить и мать-одиночку, и многодетную мать.

Это можно расценить, как существенный недостаток Трудового Кодекса.

Замечание вызывает также ст.124 ТК, регулирующая трудовые отношения, связанные с прохождением военной службы.

Если трудовой договор прекращается на весь период прохождения военной службы и работнику в течение одного месяца после окончания военной службы обратившемуся к работодателю гарантируется в трехдневный срок заключение нового трудового договора, условия которого должны не ухудшаться по сравнению с ранее действовавшим, то по нашему мнению следует предусмотреть обязанность работодателя заключить срочный трудовой договор с работником, поступающим на работу вместо призванного на военную службу.

Ведь вряд ли у работодателя всегда будет возможность трудоустроить на условиях п.1ст.124 ТК, возвратившегося после военной службы работника.

По рассмотренным выше вопросам нам часто приходится консультировать как работодателей, так и работников.

Представляется, что назрела острая необходимость в разработке комментария к Трудовому кодексу РФ для правильного применения закрепленных в нем норм на практике.

## Литература

[1] К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. Трудовое право России. Учебник. М., 2005г., стр. 3.

[2] то же, стр. 236

[3] Комментарии к ТК РФ под. ред. К.Н. Гусова. М., 2006г., стр. 222.