Прокофьев Михаил Александрович. Изменение условий трудового договора: проблемы правового регулирования: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.05 / Прокофьев Михаил Александрович;[Место защиты: ФГАОУ ВО Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики], 2017.- 184 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Изменение условий трудового договора: общая характеристика 12**

1.1. Основные теоретические аспекты изменения условий трудового договора 12

1.2. Становление законодательства об изменении условий трудового договора 31

**Глава 2. Виды изменения условий трудового договора 49**

2.1. Переводы на другую работу 49

2.2. Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда 100

**Глава 3. Классификация переводов на другую работу 114**

3.1. Переводы на другую работу в зависимости от сроков 114

3.2. Переводы на другую работу в зависимости от субъекта инициативы 124

3.3. Переводы на другую работу в зависимости от места перевода.. 140

Заключение 150

Список литературы

* [Становление законодательства об изменении условий трудового договора](http://www.dslib.net/trud-pravo/izmenenie-uslovij-trudovogo-dogovora-problemy-pravovogo-regulirovanija.html#7700021)
* [Переводы на другую работу](http://www.dslib.net/trud-pravo/izmenenie-uslovij-trudovogo-dogovora-problemy-pravovogo-regulirovanija.html#7700022)
* [Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда](http://www.dslib.net/trud-pravo/izmenenie-uslovij-trudovogo-dogovora-problemy-pravovogo-regulirovanija.html#7700023)
* [Переводы на другую работу в зависимости от субъекта инициативы](http://www.dslib.net/trud-pravo/izmenenie-uslovij-trudovogo-dogovora-problemy-pravovogo-regulirovanija.html#7700024)

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Изменения в экономике России, все чаще возникающие периоды мировой и отечественной финансовой нестабильности, проблемы экономического развития и роста, недостаток финансовых средств в различных отраслях экономики обусловливают необходимость повышения роли изменения трудового договора. Происходящие изменения в экономической жизни страны не могли не сказаться на правовом регулировании трудовых отношений как эффективном регуляторе процесса распределения и перераспределения рабочей силы.

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее - ТК РФ) среди основных целей трудового законодательства называет защиту прав и интересов работников и работодателей. Достижение этой важной цели должно реализовываться на строгом соблюдении требований правовых норм и процедур, предусмотренных в ТК РФ. Однако, практика последних лет показывает, что работодатели, сталкиваясь с финансовыми трудностями, нередко идут на нарушение трудовых прав работников, пользуясь, в том числе, несовершенством законодательства. Особенно актуальными и острыми вопросы по защите прав работников становятся в периоды финансовых кризисов. Незаконные действия работодателей, принимающие массовый характер, могут привести к неблагоприятным последствиям в обществе.

В новых реалиях ведения хозяйственной деятельности достаточно часто возникают условия, ведущие к тому, что трудовой договор изменяется, при этом установленные в законодательстве гарантии для работников от произвола работодателя, как правило, не всегда работают. В данной ситуации вмешательство государства становится крайне важным и необходимым для снижения социальной и политической напряженности. Поэтому участие государства в данных условиях играет особую роль, и эффективность законодательных гарантий работникам от незаконных действий работодателя имеет важное значение.

Вопросы, связанные с изменением условий трудового договора, всегда являлись и будут являться актуальными, так как обусловлены реальностью и существенно затрагивают права и законные интересы обеих сторон трудового договора - как работника, так и работодателя. Трудовое законодательство в части изменения условий трудового договора, с одной стороны, устанавливает сторонам правовые гарантии в стабильности условий заключенного ими трудового договора. С другой стороны, трудовое

законодательство позволяет обеспечивать нормальную деятельность работодателей как хозяйствующих субъектов, принимая во внимание интересы их экономической и производственной деятельности, а также учитывать состояние здоровья работников и иные субъективные факторы.

Изменение трудового договора является подинститутом трудового договора, одним из его основных элементов и регулируется главой 12 ТК РФ. Нормы, включенные в эту главу, неоднородны по своему содержанию и юридическим последствиям. Данные нормы регулируют не только отношения по изменению условий трудового договора, но и его прекращению и иные вопросы, связанные с осуществлением трудовой функции работника - трудовые отношения при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации и отстранение от работы.

Актуальность всестороннего изучения проблем изменения условий трудового договора обусловлена не только необходимостью уяснения смысла норм трудового законодательства, но и их дальнейшего совершенствования, поскольку наличие пробелов, несовершенство процедуры приводит к снижению уровня гарантий для работников по сравнению с установленными законодательством.

Принятое 17 марта 2004 г. постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» играет важную роль в правоприменительной практике. Например, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь общепризнанными нормами и принципами международного права, сузил область применения работодателем ст. 74 ТК РФ, ограничил возможность временных переводов работника, в том числе в случае простоя и замещения временно отсутствующего работника, только случаями экстраординарного характера, дал определение понятию смены собственника имущества организации.

С учетом изменений, внесенных в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», Федеральным законом от 28.02.2008 г. № 13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» и Федеральным законом от 5.05.2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», закрепивших новые виды переводов на другую работу, возникает потребность в разработке научно обоснованной системы изменения условий трудового договора.

Анализ судебной практики разрешения трудовых споров, связанных с изменением условий трудового договора, переводами на другую работу свидетельствует о том, что ТК РФ не дает ответа на многие вопросы, важные для развития отрасли трудового права.

В связи с этим, а также при отсутствии единства мнений относительно понятия, видов переводов на другую работу, всестороннее исследование этих проблем является своевременным.

**Степень разработанности темы диссертационного исследования.** Теоретической основой исследования явились труды известных российских ученых и юристов: Н.Г. Александрова, Л.А. Андреевой, И.И. Андриановской, Е.И. Астрахана, Э.Н. Бондаренко, Н.А. Бриллиантовой, Л.Ю. Бугрова, М.О. Буяновой, С.Ю. Головиной, К.Н. Гусова, Н.И. Дивеевой, И.К. Дмитриевой, Е.Ю. Забрамной, И.Я. Киселева, И.А. Костян, А.M. Куренного, В.М. Лебедева, Р.З. Лившица, A.M. Лушникова, М.В. Лушниковой, С.П. Маврина, В.И. Миронова, И.Б. Морейн, А.Ф. Нуртдиновой, Ю.П. Орловского, А.Я. Петрова, О.В. Смирнова, А.И. Ставцевой, В.Н. Толкуновой, К.Л. Томашевского, Е.Б. Хохлова, О.С. Хохряковой, Г.В. Хныкина, Е.П. Циндяйкиной, И.С. Цыпкиной, Л.А. Чикановой, Д.Л. Щур и ряда других авторов.

В диссертационном исследовании Е.П. Циндяйкиной (2000 г.) рассматриваются  
проблемы правового регулирования изменения трудового договора на основе ранее  
действовавшего трудового законодательства (т.е. до 2000 г.). Диссертационное  
исследование В.В. Архипова (2005 г.) посвящено сравнительному анализу правового  
регулирования изменения трудового договора законодательством России и

международными стандартами. В диссертационных исследованиях О.В. Сгибневой (2006 г.) и М.Ю. Гусова (2010 г.) не рассматривались изменения российского трудового законодательства с 2008-2014 г.г., кроме того, диссертационное исследование М.Ю. Гусова посвящено преимущественно вопросам переводов на другую работу.

Таким образом, проблемы практического применения законодательства,

регулирующего вопросы изменения условий трудового договора, при одновременной недостаточной разработанности данной темы в научной юридической литературе обусловили выбор темы настоящего диссертационного исследования.

**Цель и задачи диссертационного исследования.** Целью данного исследования является комплексный анализ теоретических и практических проблем изменения условий трудового договора, получение нового знания, разработка предложений по

совершенствованию соответствующего законодательства с учетом достижений науки трудового права, судебной практики, разработка новой концепции изменения условий трудового договора.

Вышеуказанная цель достигается посредством решения следующих задач:

- проведение анализа норм трудового законодательства, закрепляющих изменение  
условий трудового договора;

формулирование определений понятий, связанных с объектом исследования;

исследование генезиса отечественного законодательства об изменении трудового договора;

обоснование классификации видов изменения условий трудового договора;

- проведение анализа видов переводов, их классификации и регламентации для  
отдельных категорий работников;

- выявление недостатков и пробелов в правовом регулировании изменения условий  
трудового договора и внесение предложений по дальнейшему совершенствованию  
законодательства на основе анализа правовых норм и практики их реализации.

**Теоретическая и методологическая база исследования.** Теоретическую базу исследования составили научные труды ведущих отечественных ученых, исследовавших проблемы правового регулирования изменения трудового договора.

Методологическую основу диссертационного исследования составил

диалектический метод познания, позволяющий изучить все явления и процессы в развитии и взаимосвязи. В работе применены как общенаучные (обобщение, анализ), так и специальные методы исследования (системный метод и метод логического анализа, историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой и иные методы). На основе системного и логического методов проводились анализ и изучение правовых норм, регулирующих изменение условий трудового договора. Формально-юридический метод позволил исследовать правовые нормы, на основе которых осуществляется правовое регулирование изменения условий трудового договора, выявить правовую природу и признаки данных правовых явлений, сформулировать предложения по устранению обнаруженных дефектов. Использование историко-правового метода позволило проследить путь развития законодательства об изменении условий трудового договора, выявить преемственность правовых норм. На основе применения сравнительно-правового метода было исследовано правовое регулирование изменения условий трудового договора

в международном праве и оценена целесообразность применения в национальном законодательстве отдельных его аспектов. Метод толкования правовых норм использован для уяснения смысла и содержания регулирующих изменение условий трудового договора и выраженной в них воли законодателя. Для разработки предложений по совершенствованию законодательства об изменении условий трудового договора использован метод правового моделирования.

**Нормативная** **и** **эмпирическая** **база** **диссертационного** **исследования.**

Эмпирическую базу настоящего исследования составили российское и зарубежное трудовое законодательство, конвенции и рекомендации Международной организации труда, а также правоприменительная практика Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и других судов общей юрисдикции РФ.

Нормативно-правовую основу диссертационного исследования составляют

нормативные правовые акты: Конституция Российской Федерации, кодифицированные нормативные акты (Кодексы законов о труде РСФСР (Российской Федерации), Трудовой кодекс РФ), конституционные и федеральные законы, подзаконные акты.

**Объект и предмет исследования.** Объектом исследования являются общественные отношения в сфере правового регулирования изменения условий трудового договора в современных экономических условиях в Российской Федерации.

Предметом исследования является совокупность правовых норм, регулирующих вопросы изменения условий трудового договора, а также практика их реализации.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что на основе системного подхода разработана новая концепция изменения условий трудового договора, с учетом изменений, внесенных в ТК РФ Федеральным законом от 28.02.2008 г. № 13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» и Федеральным законом от 5.05.2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», регламентирующих временный перевод к другому работодателю в установленных в законе случаях (для спортсменов и работников, направляемых к другому работодателю по договору о предоставлении труда работников (персонала).

Выявлены недостатки и пробелы в правовом регулировании изменения условий трудового договора и сформулированы предложения по их устранению и дальнейшему совершенствованию законодательства.

Новизна исследования определяется также положениями, выносимыми на защиту.

**Основные выводы и положения диссертационного исследования, выносимые на защиту:**

1. Изменение условий трудового договора представляет собой действия работника и  
работодателя, направленные на изменение субъективных прав и обязанностей сторон (в  
том числе в связи с временным изменением работодателя), вытекающих из заключенного  
между ними трудового договора.

2. Изменение производных условий не следует рассматривать как изменение  
условий трудового договора, так как они не включаются в его содержание.

1. Обосновано, что новыми видами изменения условий трудового договора следует считать временный перевод к другому работодателю (для спортсменов (ст. 348.4 ТК РФ) и работников, направляемых к другому работодателю по договору о предоставлении труда работников (персонала) (гл. 53.1 ТК РФ)).
2. Перевод работника на постоянную работу к другому работодателю (ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ), перемещение (ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ), смена собственника имущества организации, изменение ее подведомственности или реорганизация (ст. 75 ТК РФ), а так же отстранение работника от работы (ст. 76 ТК РФ) сами по себе не являются изменением условий трудового договора, так как не изменяют его условий и без дополнительных действий его сторон не влекут изменений заключенного между ними трудового договора.
3. При изменении работником работодателя (по соглашению между руководителями организаций (индивидуальными предпринимателями)) следует отказаться от термина «перевод на другую работу» и использовать другой термин «переход работника на постоянную работу к другому работодателю», так как перевод работника на постоянную работу к другому работодателю не соответствует природе изменения трудового договора.

В этой связи, предлагается внести следующие изменения и дополнения в ТК РФ:

исключить из ст. 72.1 ТК РФ ч. 2: «По письменной просьбе работника или с его письменного согласия может быть осуществлен перевод работника на постоянную работу к другому работодателю. При этом трудовой договор по прежнему месту работы прекращается (пункт 5 части первой статьи 77 настоящего Кодекса)»;

изложить п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ в следующей редакции: «переход работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность)»;

- изменить ч. 4 ст. 64 ТК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перехода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы».

6. Обоснована классификация видов изменения условий трудового договора в  
зависимости от числа лиц, проявивших на это инициативу:

1. в одностороннем порядке - временные переводы по инициативе работодателя, обязательные для работника (ст. 72.2 ТК РФ); изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам организационного или технологического характера (ст. 74 ТК РФ);
2. в двустороннем порядке (по соглашению сторон) - временные и постоянные переводы; изменение определенных сторонами условий трудового договора; перевод вместе с работодателем в другую местность;
3. в трехстороннем порядке - переводы спортсменов (ст. 348.4 ТК РФ), переводы работников временно направляемых к другому работодателю по договору о предоставлении труда работников (персонала) (гл. 53.1 ТК РФ).
4. В связи с тем, что в главе 12 ТК РФ, регулирующей отношения по изменению трудового договора, не дается определения понятия «изменение трудового договора», предлагается следующее авторское определение: «Изменение трудового договора -преобразование одного или нескольких сведений (в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом) или условий, согласованных сторонами в его содержании».
5. Определение «перевода на другую работу», закрепленное в ст. 72.1 ТК РФ, не отражает реалии сегодняшнего дня и в связи с изменениями, внесенными в ТК РФ Федеральными законами от 28.02.2008 г. № 13-ФЗ и от 5.05.2014 г. № 116-ФЗ, нуждается в изменении и дополнении.

Предлагается изложить ч. 1 и ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ в следующей редакции: «Перевод на другую работу - постоянное или временное изменение трудовой функции работника (в том числе изменение наименования должности и (или) должностных обязанностей работника) и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также изменение фактического места нахождения работодателя в связи с переездом в другую местность. Перевод на другую работу допускается только с

письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей статьи 72.2 настоящего Кодекса.

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, с письменного согласия работника может быть осуществлен временный перевод работника на работу к другому работодателю».

9. Предложена новая классификация переводов на другую работу в зависимости от места перевода.

По месту перевода следует различать переводы - внутренние и внешние:

а) внутренние (постоянные и временные в пределах одной организации (одного  
индивидуального предпринимателя));

б) внешние (временные в другую организацию - для спортсменов, а также для  
работников, направляемых по договору о предоставлении труда работников (персонала)).

**Достоверность результатов исследования** обеспечена применением современных методов научного познания, составивших в совокупности методологическую основу исследования; анализом широкого перечня нормативных правовых актов Российской Федерации, а также международного права; использованием значительного перечня научных трудов известных ученых-юристов, исследовавших проблемы трудового права.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** заключается в том, что сформулированные в нем теоретические положения могут быть использованы для дальнейшего изучения актуальных проблем правового регулирования отношений, возникающих при изменении трудового договора. На основе системного подхода осуществлено комплексное исследование особенностей правового регулирования изменения условий трудового договора, с учетом изменений, внесенных в ТК РФ Федеральным законом от 28.02.2008 г. № 13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» и В целях совершенствования трудового законодательства автором сформулирован ряд теоретических положений, предлагаются изменения и дополнения в ТК РФ.

Таким образом, данное диссертационное исследование вносит вклад в развитие науки трудового права.

Практическая значимость исследования состоит в том, что содержащиеся в нем методологические положения доведены до уровня практических рекомендаций и могут

быть в дальнейшем использованы при разработке конкретных мер, направленных на совершенствование правового регулирования отношений, возникающих при изменении условий трудового договора.

**Апробация и внедрение результатов исследования.** Диссертационная работа  
выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре трудового права и права социального  
обеспечения Национального исследовательского университета «Высшая школа

экономики». Основные положения и выводы, полученные в ходе диссертационного исследования, представлены автором на Межвузовской научно-практической конференции «Правовое регулирование труда в условиях модернизации экономики» (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», декабрь 2012 г.), Межвузовской научной конференции «Достойный труд и социальная справедливость» (Московский гуманитарный университет, февраль 2013 г.), Межвузовской научно-практической конференции «Трудовое законодательство: пробелы и коллизии» (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», декабрь 2013 г.), Межвузовской научно-практической конференции «Традиции и новации в трудовом праве России» (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», март 2015 г.) и др. конференциях молодых ученых, круглых столах.

Основные результаты диссертационного исследования отражены автором в 7  
научных публикациях, в том числе в статьях, опубликованных в рецензируемых изданиях,  
рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и  
науки Российской Федерации для опубликования результатов диссертационных  
исследований. Также материалы проведенного исследования использовались при  
подготовке учебных программ на кафедре трудового права и права социального  
обеспечения Национального исследовательского университета «Высшая школа

экономики».

**Объем и структура диссертации.** Структура диссертации отражает логику исследования и определена кругом исследуемых проблем, ее целями и задачами, которые обусловили содержание настоящей работы. Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, разделенных на параграфы, заключения и списка литературы.

## Становление законодательства об изменении условий трудового договора

Кроме того, в 2001 году изменению трудового договора была посвящена диссертационная работа Е.П. Циндяйкиной, в которой автором были исследованы формы изменения трудового договора в соответствии с нормами действующего на тот момент КЗоТ РФ2.

В 2005 году изучению проблемы изменения трудового договора было посвящено комплексное монографическое исследование К.Л. Томашевского3, с учетом норм вступившего в силу с 1 февраля 2002 года ТК РФ. За последнее десятилетие по данной теме были опубликованы диссертационные работы В.В. Архипова, О.В. Сгибневой, Е.П. Циндяйкиной, М.Ю. Гусова.4 Следует заметить, что отечественное законодательство об изменении трудового договора не вполне соответствует отдельным актам международного права и нуждается во внесении соответствующих поправок. Как замечают некоторые авторы это, в частности, касается процедуры изменения трудового договора. Так, следует согласиться с А.В. Киселевым, который сравнивая Трудовой кодекс РФ с Европейской социальной хартией, писал, что, говоря об изменении договора, необходимо обратить внимание на отсутствие сроков рассмотрения заявления о его изменении, если его подает работник. Доступная нам прецедентная практика Комитета (имеется в виду Комитет по социальным правам в отношении законодательств иных участников Хартии) не дает определенной квалификации подобного пробела как нарушения п. 2 ст. 1 Хартии... Однако мы считаем, что квалифицировать его нужно именно так. У работника отсутствует определенность относительно согласия или несогласия работодателя на предложенное изменение и его мотивов и, соответственно, возможность планировать свою карьеру дальше либо защищать право, если работник считает, что оно нарушено. К тому же такое отсутствие может дать фундамент для дискриминационного подхода при изменении договора, что уже на сегодня рассматривается Комитетом как нарушение проанализированных нами пунктов. Поэтому приходим к выводу о несоответствии Трудового Кодекса РФ п. 2 ст. 1 указанной Хартии в части уважения права работника на уважение личной сферы и отсутствия эффективного средства его защиты1.

В настоящее время в науке трудового права встречаются разные точки зрения относительно понятия изменения трудового договора.

Необходимо отметить, что определения изменения трудового договора большинства исследователей в области трудового права сходятся к признанию его изменением непосредственных и производных (не определяемых сторонами, внедоговорных) условий трудового договора. Однако расширение объема данного понятия за счет включения в его содержание изменения внедоговорных условий вряд ли обоснованно, так как нормы трудового законодательства, коллективного договора, соглашения не составляют содержания трудового договора, соответственно не могут быть основанием изменения его содержания, то есть изменением трудового договора.

И.К. Дмитриева2 считает, что под изменением трудового договора следует понимать «изменение определенных сторонами условий трудового договора, а также перевод на другую работу», то есть по сути повторяет текст . статьи 72 ТК РФ, с чем мы не можем согласиться потому, что, как справедливо отмечает Э.Н. Бондаренко1, определение понятия изменения трудового договора по ст. 72 - более узкое, чем название и содержание гл. 12 «Изменение трудового договора».

В научной литературе можно встретить мнение, в соответствии с которым изменение трудового договора иногда называют новацией. Например, Е.Б. Хохлов пишет, что «под изменением трудового договора следует понимать прежде всего различного рода новации содержания и субъектного состава трудового договора»2. С этим мнением, на наш взгляд, нельзя согласится, так как новация - это гражданско-правовое понятие, которое не употребляется ни в трудовом законодательстве, ни в судебной практике по трудовым спорам. Согласно ст. 414 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) новация - это основание прекращения обязательств по соглашению сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающий иной предмет или способ исполнения. Другими словами, новация - это способ прекращения одних обязательств, соответственно, возникновения других. Таким образом, новация применительно к трудовому правоотношению означает его прекращение, так как никакой другой модели трудового правоотношения, нежели вытекающей из трудового договора, в трудовом праве не существует, а прекращение трудового правоотношения возможно лишь при расторжении трудового договора либо его прекращении по иным основаниям предусмотренным законом.

Как отмечает В.В. Семенихин, наиболее важными изменениями определенных сторонами условий трудового договора является изменение обязательных условий трудового договора3. К обязательным условиям договора в соответствии со ст. 57 ТК РФ относятся: место работы; трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы); дата начала работы; условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты) и др.

О.В. Сгибнева полагает, что под изменением трудового договора следует понимать сам юридический факт либо обязательный элемент фактического состава (правомерные действия сторон), которые приводят к изменению существенных условий трудового договора. Изменение в этом аспекте является право изменяющим юридическим фактом, так как он направлен на изменение субъективных прав и обязанностей работника и работодателя.1

По мнению автора, наиболее отвечающим сути трудового законодательства является мнение М.Ю. Гусова полагающего, что «изменение трудового договора - это изменение его содержания, т.е. одного или нескольких его условий… Изменение содержания трудового договора возможно в следующих его формах: перевод на другую работу (ст. 72.1. ТК РФ); изменение определенных сторонами условий трудового договора (ст. 74 ТК РФ)» 2.

Рассмотрев доктринальные определения понятия изменения трудового договора можно сделать вывод, что изменением трудового договора является изменение работником и работодателем его условий или сведений (в случаях, предусмотренных ТК РФ), согласованных сторонами трудового договора.

Изменением трудового договора следует считать изменение сведений только в установленных в ТК РФ случаях, в частности при временном переводе к другому работодателю спортсменов, а также работников, направляемых по договору о предоставлении труда работников (персонала) и (или) условий трудового договора, согласованных сторонами в его содержании.

## Переводы на другую работу

Из ст. 15 ТК РФ следует, что под трудовой функцией следует понимать работу по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы.

В юридической и экономической литературе содержание трудовой функции определяется обычно такими категориями, как профессия, специальность, квалификация1. Ученые выдвинули ряд определений понятий «профессия», «специальность», «квалификация»2:

Профессия - это постоянный вид трудовой деятельности работника, требующий специальных навыков и соответствующих знаний, приобретаемых в процессе профессионально-технического обучения.

Специальность - это разновидность профессии, которая установилась в результате разделения труда. Она требует более узкой подготовки и производственных навыков в какой-то определенной области, относящейся к профессии работника.

Квалификация - это степень и вид профессиональной обученности, т.е. уровень подготовки, опыта, знаний по данной специальности, определяемый для рабочих разрядами работ, которые они выполняют.

Без учета этих категорий невозможно отграничить одну работу от другой и, соответственно, решить вопрос о наличии или отсутствии перевода.

Условие трудового договора о трудовой функции может определяться сторонами несколькими способами. Наиболее простой и распространенный способ установления трудовой функции - это указание в трудовом договоре на профессию, специальность и квалификацию либо должность, в рамках которых и др. будет трудиться работник, в соответствии со штатным расписанием работодателя и нормативными правовыми актами, устанавливающими квалификационные требования к соответствующим видам трудовых функций1.

Второй способ определения трудовой функции работника применяется в тех случаях, когда работодатель вводит в штатное расписание должности, не предусмотренные в квалификационных справочниках, либо когда качественные показатели труда тесно связаны с личностными качествами работника. Тогда простого указания в трудовом договоре на должность недостаточно для определения содержания трудовой функции (например, работник принимается на должность директора по инвестиционной и инновационной политике либо консультанта по праву интеллектуальной собственности). В этом случае трудовая функция закрепляется в договоре путем перечисления основных направлений деятельности работника, его прав и обязанностей по должности, может указываться также и наименование должности.

Также важным документом как для работника, так и для работодателя, связанным с определение границ трудовой функции, является должностная инструкция.

В ТК РФ не закреплено понятие должностной инструкции. Вместе с тем, это локальный нормативный акт работодателя, регулирующий трудовые отношения, непосредственно связанные с трудовой деятельностью работника, с которым работодатель обязан ознакомить работника при приеме на работу до подписания трудового договора.

Из письма Роструда от 30.11.2009 г. № 3520-6-1 следует, что должностная инструкция - это внутренний организационно-распорядительный документ, содержащий конкретный перечень должностных обязанностей работника с учетом особенностей организации производства, труда и управления, его прав и мер ответственности, а также квалификационные требования, предъявляемые к занимаемой должности1.

Таким образом, должностная инструкция является документом, в котором содержатся требования к уровню квалификации, знаниям, умениям, а также права, обязанности и ответственность работника, иными словами, это закрепленная за работником трудовая функция, изложенная в локальном акте организации.

О важном значении и необходимости должностной инструкции в трудовых правоотношениях говорится и в судебной практике. Так, в судебном решении Черепановского районного суда Новосибирской области определено, что работодатель без должностной инструкции и без письменного трудового договора не имеет возможности доказать, что данная работа входит в функциональные обязанности работника 2.

Ранее формирование должностной инструкции в организации производилось на основе единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих (ЕКС) и единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих (ЕТКС). В настоящее время при составлении должностной инструкции работодателю необходимо использовать как единый квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих и единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих, так и профессиональный стандарт.

Следует заметить, что с 1 июля 2016 года работодатели обязаны применять профстандарты, если требования к квалификации, которая необходима сотруднику для выполнения определенной трудовой функции, установлены ТК РФ, федеральными законами или иными нормативно-правовыми актами, в соответствии со ст. 195.3 ТК РФ введенной в ТК РФ Федеральным законом от 2.05.2015 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статьи 11 и 73 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации». Для остальных работников профстандарты носят рекомендательный характер.

В соответствии с ч. 2 ст. 195.1 ТК РФ профстандарт - это характеристика квалификации, необходимой работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности. Профессиональный стандарт - новое понятие, внесенное в ТК РФ только в конце 2012 года. Необходимость введения профстандартов была обусловлена тем, что характеристики должностей, содержащиеся в Единых квалификационных справочниках, уже не соответствовали современной ситуации на рынке труда. Описание требований к специалисту в профессиональных стандартах носит комплексный характер. В нем используются более современные конструкции в виде сочетания требований к знаниям, умениям, профессиональным навыкам и опыту работы. Как видится, профстандарты прежде всего содержат требования к знаниям и умениям работника в определенной области, опираясь не на образовательные программы, а на реальный опыт трудовой деятельности соответствующих специалистов. Эти особенности профессиональных стандартов делают их основными элементами национальной системы квалификаций, связывающими сферу труда и сферу профессионального образования.

Правила разработки, утверждения и применения профстандартов утверждены постановлением Правительства РФ от 22 января 2013 г. № 23 «О Правилах разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов».

## Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда

Следовательно, при изменении места работы может измениться как конкретная организация, ее филиал, представительство, иное обособленное структурное подразделение, так и определенная местность (населенный пункт). Вызывает заметить о неравнозначности понятия «структурное подразделение», которое используется в ст. 72.1 ТК РФ, постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» и понятия «обособленное структурное подразделение», которое используется в ст. 57 ТК РФ, Обзоре практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 26.02.2014 г.

Так в судебной практике были приняты решения, определяющие неравнозначность данных понятий. Например, апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Дагестан от 18.02.2014 г. по делу № 33-54/20141, в котором говорится о том, что «критерием, отличающим понятия обособленного структурного подразделения от просто структурного подразделения является именно место его нахождения -в другой местности».

Согласно определению Конституционного Суда РФ от 19.06.2007 г. № 475-О-О2, как следует из содержания ч. 3 ст. 72 Трудового кодекса Российской Федерации в системной связи с другими положениями Трудового кодекса Российской Федерации, допускается перемещение работника без его согласия лишь постольку, поскольку работник продолжает выполнять обусловленную трудовым договором работу (трудовую функцию), и никакие установленные по соглашению сторон условия трудового договора не изменяются. Учитывая сказанное, можно отметить, что в случае фактического перевода работника на другую работу без его согласия будут нарушены его трудовые права и он вправе обратиться в суд за их защитой.

Так, Б. был принят на работу в ПМК-5 треста «Союзспецгазремстрой» на участок № 4 в качестве машиниста крана-трубоукладчика, а затем с его согласия переведен на такую же работу на участок № 5. Затем Б. без его согласия был переведен на работу на участок № 3.

Через несколько дней он был уволен с работы за прогул без уважительных причин. Решение работодателя мотивировано тем, что Б. не выполнил приказ о его переводе на работу на участок № 3 и в течение месяца к работе не приступил, совершив прогул без уважительных причин.

Считая увольнение незаконным, Б. предъявил иск о восстановлении на работе, так как согласия не перевод на участок № 3 не давал. Ответчик, возражая против иска, указал, что был произведен не перевод, а перемещение, и согласия работника в этом случае закон не требует.

Рассмотрев дело по кассационной жалобе ответчика, не согласного с решением суда первой инстанции о восстановлении Б. на работе, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ оставила решение суда без изменения, установив, что в трудовом договоре работника было оговорено первоначальное место его работы, следовательно, согласие на изменение места работы требовалось1.

Кроме того, как показывает судебная практика, перемещение из одного структурного подразделения в другое, даже если конкретное место работы и не было указано в трудовом договоре, рассматривается как перевод, если при перемещении существенно ухудшается для работника транспортная доступность новой работы.

В данном случае, по мнению Е.Б. Хохлова1, формальным критерием для различения перевода и перемещения может служить критерий транспортной доступности, установленный Законом РФ «О занятости населения в Российской Федерации»2 и принимаемый во внимание при решении вопроса о подходящей или неподходящей работе при трудоустройстве лица, признанного безработным.

Автор поддерживает данную позицию. Возможность такого перемещения не нарушает общего принципа обязательности соблюдения условий трудового договора. Аналогично следует считать переводом поручение работнику работы на другом механизме, агрегате, станке и проч. в том случае, если при заключении трудового договора было точно указано, что работник выполняет свою работу на конкретном оборудовании3.

Судебная практика рассматривает как перевод перемещение работника на другую должность, требующую такого же уровня квалификации, на том же предприятии даже в том случае, если перемещенный работник занимал эту должность ранее.

Так, приказом старшего инспектора Калмыцкой республиканской инспекции рыбоохраны Э. был назначен на руководящую должность ответственным за организацию и осуществление рыбоохранной работы на Морском рыбоохранном участке Калмыцкой охраны. Приказ отменен в связи с восстановлением Л. в прежней должности руководителя Каспийской районной инспекции рыбоохраны на основании решения Кировского районного суда г. Астрахани. Э. переведен на должность государственного инспектора Морского рыбоохранного участка, которую он занимал ранее. Оспаривая обоснованность перевода, Э. обратился в суд с иском к Калмыцкой республиканской инспекции рыбоохраны о восстановлении в прежней должности. Работодатель, обосновывая свои действия, указывал, что в данном случае имело место перемещение Э. на ранее занимаемую им должность, на что не требуется согласия работника. Решением Элистинского городского суда Республики Калмыкия Э. в иске отказано. Президиум Верховного Суда республики Калмыкия отменил это решение и направил дело на новое рассмотрение, указав, что перевод Э. на другую должность, в том числе и ту, которую он занимал до этого, мог быть осуществлен только с его согласия1.

Зачастую вопрос о законности перемещения встает и при рассмотрении споров об увольнении работника. Незаконно перемещенные работники отказываются выполнять вновь порученную работу или работать на новом месте, в результате чего работодатели привлекают их к дисциплинарной ответственности в виде увольнения по таким основаниям, как прогул (п.п. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), неоднократное неисполнение возложенных на работника должностных обязанностей (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

## Переводы на другую работу в зависимости от субъекта инициативы

При таких различиях предлагается рассматривать перевод на другую работу и перевод на не обусловленную трудовым договором работу как общее и частное, так как «перевод на другую работу» является родовым понятием, объединяющим все виды переводов.

Подробно рассмотрены отличия между переводом на другую работу, перемещением и отстранением от работы.

Автор приходит к выводу, что перемещение - это поручение работнику прежней работы на новом рабочем месте, как в том же, так и другом структурном подразделении, за исключением обособленного, на другом механизме, или агрегате, но в пределах специальности, должности с сохранением условий труда. Рабочим местом является место постоянного или временного пребывания работника в процессе трудовой деятельности.

ТК РФ прямо не определяет, что представляет собой перемещение. Из содержания ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ, можно выделить несколько основных юридически значимых признаков перемещения: - допустимость изменения рабочего места работника (в том числе поручение ему работы на другом механизме, агрегате, оборудовании), а также структурного подразделения, в котором трудится работник; - неизменность работодателя; - неизменность определенных сторонами условий трудового договора (трудовой функции, условий оплаты труда, режима работы, гарантий, компенсаций, льгот и др.); - неизменность местности, в которой выполняется работа; - осуществление в упрощенном порядке, то есть без получения согласия работника. Автором предлагается следующее определение «перемещения»: «Перемещение - изменение рабочего места работника (в том числе поручение ему работы на другом механизме, агрегате), а также структурного подразделения (если структурное подразделение не было указано в трудовом договоре), расположенных в той же местности, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора, не требующее согласие работника».

Отстранение от работы не затрагивает содержания трудового договора и не является изменением трудового договора.

Отмечается, что отстранение от работы (недопущение к работе) работника не является переводом. Оно является профилактической, превентивной мерой, применяемой работодателем в целях предотвращения различных негативных последствий, связанных с исполнением работником своей трудовой функции в определенных законом случаях. В этой связи отнесение нормы об отстранении от работы в главу 12 ТК РФ, по нашему мнению, является неверным. Автором предлагается переместить статью 76 ТК РФ «Отстранение от работы» в главу 36 «Обеспечение прав работников на охрану труда» раздела Х «Охрана труда» ТК РФ.

По мнению автора, в ч. 4 ст. 73 ТК РФ необходимо закрепить следующую процедуру отстранения работника от работы: оформление приказом (распоряжением) об отстранении от работы и соглашением о приостановлении действия трудового договора, составленном в письменной форме с указанием срока отстранения работника от работы.

Под сменой собственника имущества организации в контексте ст. 75 ТК РФ необходимо понимать такой переход права собственности на имущество организации в целом, при котором новый собственник указанного имущества вправе решать вопрос об увольнении прежнего руководителя организации. Это возможно только в случае универсального правопреемства прав и обязанностей прежнего работодателя новым работодателем, а именно в случаях смены учредителя унитарных предприятий, учреждений.

Смена собственника имущества организации, так же, как и в ряде случаев, реорганизация организации, изменение ее подведомственности (подчиненности), не влекут за собой перемену работодателя (стороны) в обязательстве из трудовых отношений и не являются основанием изменения трудового договора. К трудовым отношениям в случае смены собственника имущества организации, изменении ее подведомственности (подчиненности) а также ее реорганизации считаем некорректно применение понятия «перевод на другую работу».

В ТК РФ необходимо внести норму об обязательном уведомлении работников о смене собственника имущества организации, изменении подведомственности (подчиненности) организации, ее организации, а также закрепить особенности процедуры увольнения работников по п. 6 ст. 77 ТК РФ.

В целях унификации правовых понятий, употребляемых в ТК РФ, а также защиты прав работников предлагается изменить редакцию ч. 1 ст. 254 ТК РФ, исключив из формулировки указанной нормы словосочетание «по их заявлению» и дополнив ее словами «с их согласия» после слов «женщины переводятся».

Автором предлагается законодательно закрепить положение, что оценка характера вредных производственных факторов, факторов процесса труда, его тяжести и напряженности, эмоциональной нагрузки, степени монотонности, режимов работы и степени воздействия этих факторов на беременных женщин, а также их информирование о результатах оценки возлагаются на работодателя. Рассматриваются особенности переводов отдельных категорий работников: беременных женщин и лиц, имеющих детей в возрасте до 1,5 лет, иностранных граждан, а также временный перевод к другому работодателю. По нашему мнению необходимо дальнейшее развитие законодательного регулирования отношений при изменении трудового договора. В частности, целесообразно конкретизировать регулирование в ТК РФ отношений при изменении трудового договора посредством введения следующих статей: «Понятие и виды изменений определенных сторонами условий трудового договора», «Понятие и виды переводов на другую работу», «Виды постоянных переводов на другую работу», «Виды временных переводов на другую работу», «Временный перевод на другую работу по соглашению сторон трудового договора».