

На правах рукописи

Рахматуллина Раиса Нурулловна

**ИНДИВИДУАЛЬНО-ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ОТНОШЕНИЙ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ, ИЗМЕНЕНИИ И
ПРЕКРАЩЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**

Специальность 12.00.05 –

Трудовое право; право социального обеспечения

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Казань - 2011

Работа выполнена на кафедре трудового права и права социального обеспечения государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская академия правосудия».

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный работник высшей школы
Российской Федерации
Безина Александра Константиновна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской
Федерации
Гусов Кантемир Николаевич
кандидат юридических наук, доцент
Карпенко Ольга Ивановна

Ведущая организация: Государственное образовательное
учреждение Высшего профессионального
образования «Пермский государственный
университет»

Защита состоится «21» февраля 2011 года в 11 часов на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, 34

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Автореферат разослан «14» января 2011г.

Ученый секретарь диссертационного совета

доктор юридических наук, профессор

И.О. Хлестова

Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационного исследования. С принятием Конституции Российской Федерации 1993г. права и свободы человека и гражданина являются приоритетными в демократическом государстве и защищаются им в первую очередь. Среди данных прав и свобод, описанных в главе 2 Конституции Российской Федерации, важное значение занимает статья 37, закрепляющая свободу труда. Под свободой труда понимается право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, не запрещенную законом.

Права и свободы человека и гражданина конкретизируются в Трудовом Кодексе Российской Федерации, где подробно регулируется деятельность субъектов трудового права по реализации трудовых прав и обязанностей.

Трудовой кодекс Российской Федерации, прежде всего, определяет цели трудового законодательства, которыми являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей (ст.1).

В качестве основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений, в ст.2 Трудового кодекса РФ (далее - ТК РФ) закрепляется свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности, а также принцип сочетания государственного и договорного регулирования указанных отношений. В ст.9 Кодекса под договорным регулированием понимается регулирование, осуществляемое путем заключения, изменения, дополнения работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров.

В связи с этим продолжает оставаться актуальным направление научных исследований, связанное с определением сферы и роли договорного регулирования трудовых отношений, а также анализ теории правовых актов, осуществляющих индивидуальное договорное регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений посредством трудового договора, других индивидуальных договоров и соглашений.

В настоящее время целесообразно исследовать сферу индивидуально-договорного регулирования, закрепленную в Трудовом кодексе РФ, и на основе изучения созданной теории такого регулирования определить направления его дальнейшего развития, сходство и отличие от других видов индивидуального правового регулирования.

Состояние научной разработанности темы диссертационного исследования. Термин «индивидуально-договорное регулирование» был

введен в науку трудового права проф. А.С.Пашковым в 1972г. В 1980г. была защищена докторская диссертация А.К. Безиной на тему «Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений на этапе развитого социализма» (М.-ВНИИСЗ), в которой в качестве одного из научных направлений была создана основа теории индивидуально-договорного регулирования и теория индивидуального правового регулирования трудовых отношений.

В 1991г. была защищена кандидатская диссертация А.Ф.Нурутдиновой на тему «Индивидуально-договорное регулирование отношений в условиях рыночной экономики» (М.-ВНИИСЗ). В 90-е г. XX века теоретические проблемы регулирования трудовых отношений с помощью индивидуальных трудовых договоров и соглашений исследовались в рамках теории договорного регулирования многими авторами, в частности, Е.М.Акоповой, К.Н.Гусовым, Н.И.Дивеевой, В.В.Ершовым, Е.А.Ершовой, В.М.Лебедевым, Г.С.Скачковой.

В последующие годы, особенно после принятия Трудового кодекса РФ, теория индивидуально-договорного регулирования продолжала исследоваться в рамках теории индивидуального правового регулирования трудовых отношений (А.К.Безина, Н.И.Дивеева). В 2009г. были защищены диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук Н.И. Дивеевой «Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений» (СПб, СПбГУ) и И.А. Минникесом «Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ)» (Екатеринбург, УГЮА). Высказанные в них идеи имеют непосредственное значение и для теории индивидуально-договорного регулирования.

Однако после 1984г., когда была опубликована монография «Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих» (А.К. Безина, А.А. Бикеев, Д.А. Сафина.-Казань, Казанский университет), не было издано ни одной монографической работы, посвященной индивидуально-договорному регулированию. В связи с чем **выявляется потребность комплексного исследования теории, законодательства и практики о роли индивидуальных договоров и соглашений в регулировании трудовых отношений на стадии заключения, изменения и прекращения трудового договора.**

Объектом диссертационного исследования являются отношения, возникающие при заключении, изменении и прекращении трудового договора. **Предметом исследования** являются понятие, правовая природа, содержание, сфера, субъекты индивидуально – договорного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений на вышеназванных стадиях трудового договора и его место в механизме правового регулирования указанных отношений.

Цель и задачи диссертационного исследования. Целью настоящего исследования является определение значения индивидуально-договорного регулирования в механизме правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений на основе изучения правовых норм Трудового кодекса РФ о заключении, изменении и прекращении трудового договора.

Данная цель определила необходимость на основе изучения теории трудового права решить следующие задачи:

- раскрыть понятие «механизм правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений» и его видов: «нормативное правовое регулирование» и «индивидуальное правовое регулирование»;
- выявить разновидности индивидуального правового регулирования, их сущность, особенности, сферу, субъекты, правовые акты каждого вида такого регулирования;
- разработать понятие и показать правовое значение, особенности индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений в системе правовых средств, входящих в индивидуальное правовое регулирование;
- проанализировать нормы Трудового кодекса РФ, закрепляющие заключение, изменение и прекращение трудового договора с целью выявления сферы индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений и его особенностей;
- проанализировать судебную практику по трудовым спорам, возникающим на основе нечеткого представления субъектов трудового права о методах регулирования индивидуальных трудовых отношений;
- на основе анализа правовых норм и практики их реализации выявить недостатки и высказать предложения по дальнейшему совершенствованию индивидуально-договорного регулирования путем разработки новых правовых норм, совершенствования действующих, а также уточнения процесса индивидуально-договорного регулирования.

Методологическую основу диссертационного исследования составили общенаучный (диалектический) метод познания теории, трудового законодательства и практики индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений, а также частнонаучные методы познания: формально-юридический, сравнительно-правовой, логический, историко-правовой, системный.

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 в первоначальной и последующих редакциях), конституционные, федеральные законы и подзаконные акты.

Эмпирическая база диссертационного исследования состоит из опубликованной и неопубликованной судебной практики Верховного Суда РФ, Верховного Суда Республики Татарстан, индивидуальных судебных актов и обзоров, обобщений судов Российской Федерации и Республики Татарстан, а также правоприменительной и правореализационной практики субъектов трудового права.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды отечественных ученых в области трудового права: Н.Г.Александрова, А.А.Абрамовой, Е.М.Акоповой, В.И.Андреевой, А.К.Безиной, А.А.Бикеева, А.И.Бондарева, Н.А.Бриллиантовой, Л.Ю.Бугрова, С.Ю.Головиной, К.Н.Гусова, Н.И.Дивеевой, Е.А.Ершовой, А.М.Куренного, В.М.Лебедева, А.М.Лушникова, М.В.Лушниковой, С.П.Маврина, М.В.Молодцова, Ю.П.Орловского, А.С.Пашкова, А.Ф.Нурутдиновой, Д.А.Сафиной, О.В.Смирнова, И.О.Снигиревой, А.И.Ставцевой, Л.С.Талы, Е.Б.Хохлова, Л.А.Чикановой и других.

Автором также были использованы труды отечественных ученых в области теории и других отраслей права: С.С.Алексеева, А.М.Васильева, В.В.Витрянского, В.В.Ершова, В.В.Лазарева, И.А. Минникеса, Ю.С. Решетова, В.В.Ровного, А.П.Сергеева, Л.С.Явича и других.

Научная новизна настоящего диссертационного исследования проявляется в том, что в науке отечественного трудового права впервые анализируется развитие теории индивидуально-договорного регулирования трудовых правоотношений за длительный период (с 70 г.г. XX века по настоящее время). Выявляются основные черты этого вида регулирования как разновидности индивидуального правового регулирования этих отношений. Вскрывается отличие индивидуально-договорного от других видов регулирования: нормативно-правового и других разновидностей индивидуального правового регулирования. Определяется сфера индивидуально-договорного регулирования, главным образом, посредством анализа правовых норм Трудового кодекса РФ, и выявляется его правовое значение на современном этапе развития права.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Исследуя взгляды ученых на теорию индивидуально-договорного правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, автор приходит к выводу, что она основывается на теории механизма правового регулирования общественных отношений и его видов (нормативного правового и индивидуального правового регулирования). В связи с этим решающим фактором в определении индивидуально-договорного регулирования является определение объема вышеуказанных понятий. В диссертации подчеркивается, что исследователи не достигли единства в этом вопросе. Одни из них в механизм правового регулирования

включают как процесс правотворчества, так и процесс реализации, придавая при этом индивидуальным правовым актам свойства «правотворческих» нормативных актов, особенно если законодатель при реализации допускает свободное усмотрение субъектов права. Например, Н.И. Дивеева считает, что «с позиции субъективного права можно вести речь о слиянии процесса правотворчества и реализации права, и, соответственно, нормативности индивидуального правового регулирования». Другие же в процесс механизма правового регулирования не включают процесс правотворчества, а исходят из того, что регулирование, т. е. упорядочение общественных отношений, можно осуществлять только после процесса правотворчества, пользуясь результатами этого процесса - нормативными правовыми актами и закрепленными в них индивидуальными правовыми актами (А.К. Безина).

В диссертации предлагается рассматривать «Механизм правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений», как научную категорию, обозначающую не правотворческую деятельность, а процесс регулирования, упорядочения указанных отношений с помощью всех нормативных правовых актов и закрепленных в них индивидуальных правовых актов, а не только тех, при реализации которых законодатель предусмотрел свободу усмотрения субъектов права.

2. Анализ Трудового кодекса РФ показал, что термин «регулирование» употребляется в нем неоднократно, в частности, в ст.2, где закрепляется принцип сочетания государственного и договорного регулирования указанных отношений; в ст.5, где описываются трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, регулирующие трудовые отношения и иные отношения, непосредственно связанные с ними отношения, и в ст.9, которая называется «Регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в договорном порядке». Анализ вышеуказанных статей Кодекса позволил автору сделать вывод о том, что правовое регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется не только посредством нормативных правовых, но и индивидуальных правовых актов (трудовых договоров). Вследствие этого предлагается выделить два вида правового регулирования: нормативное и индивидуальное правовое регулирование. Это подтверждает мнение ученых о том, что механизм правового регулирования имеет два вида регулирования - нормативное и индивидуальное правовое регулирование.

В диссертации подчеркивается, что оба вида правового регулирования обладают одной общей чертой: они наделены юридической силой, обязательны для реализации и обеспечиваются мерами государственного принуждения, издаются (принимаются) в письменной форме и доводятся до сведения соответствующих субъектов в установленном порядке.

3. Нормативное правовое регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется посредством нормативных правовых актов (в том числе и нормативного правового акта работодателя), по мнению большинства исследователей, которые обладают несколькими специфическими признаками: они исходят от официальных органов, уполномоченных на правотворческую деятельность, т.е. на установление, изменение или отмену правовых норм, которые распространяются на неперсонофицированный круг субъектов, на родовые отношения.

4. Изучая предложенные в науке отечественного трудового права понятия «индивидуальное правовое регулирование трудовых отношений», автор приходит к выводу, что объем их различен. Например, Н.И. Дивеева под индивидуальным правовым регулированием понимает регулирование, осуществляемое только на основе правовых норм, допускающих свободу усмотрения субъектов права, т.е. сужает объем этого понятия, и, следовательно, выводит из механизма правового регулирования деятельность, реализуемую на основе и в полном соответствии с содержанием нормативных правовых актов, не допускающих усмотрение субъектов.

В связи с этим высказывается авторское мнение о том, что все индивидуальные правовые акты должны быть включены в механизм индивидуального правового регулирования, независимо от того на основе каких правовых норм они появляются. При этом признается, что если решение индивидуального вопроса принимается на основе нормы права, в той или иной степени допускающей усмотрение субъекта трудового права, степень индивидуализации правового статуса сторон трудового договора несомненно усиливается.

Автором предлагается следующее понятие: индивидуальное правовое регулирование общественных отношений, т. е. процесс индивидуализации трудового правового статуса сторон трудового договора, осуществляется на основе реализации норм права, в том числе допускающих усмотрение субъектов права, с помощью индивидуальных правовых актов, которые обладают специфическими признаками. Они исходят от субъектов права, наделенных, как правило, федеральными законами, правом на их принятие, дополнение, изменение или отмену в целях упорядочения не родовых, а персонифицированных индивидуальных трудовых отношений путем установления, дополнения, изменения и прекращения не норм права, а субъективных трудовых прав и обязанностей сторон трудового договора, индивидуальных условий труда.

5. Выявлено, что индивидуализация правового статуса работника на основе действующего трудового законодательства осуществляется различными видами индивидуального правового регулирования,

осуществляемого различными субъектами и индивидуальными правовыми актами: 1) сторонами трудового договора, посредством индивидуальных договоров и соглашений (индивидуально-договорное регулирование); 2) работодателем посредством приказов, распоряжений (правоприменительное регулирование); 3) работником посредством подачи заявления или односторонних действий (саморегулирование работником своих трудовых прав и обязанностей).

6. Индивидуально-договорное регулирование, по мнению автора – это деятельность по упорядочению индивидуальных трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, осуществляемая работником и работодателем посредством индивидуальных договоров и соглашений о труде, закрепляющих установление, дополнение, изменение и прекращение субъективных трудовых прав и обязанностей, на основе и в рамках нормативных правовых актов, как правило, допускающих усмотрение субъектов трудового договора.

Индивидуально-договорное регулирование предлагается рассматривать как особый, самостоятельный вид индивидуального правового регулирования, которое обладает а) общими чертами для всех видов правового регулирования (нормативного и индивидуального): правовым характером, обязательным для реализации, под угрозой юридической ответственности; б) общей чертой, свойственной всем видам индивидуального правового регулирования: направленностью на индивидуализацию правового статуса субъекта права; в) особыми чертами – договорным характером деятельности субъектов (работника и работодателя) по установлению, дополнению, изменению и прекращению субъективных прав и обязанностей путем заключения индивидуальных договоров и соглашений о труде.

Анализ Трудового кодекса позволяет сделать вывод о том, индивидуально-договорный метод является основным методом при регулировании анализируемых отношений.

7. Выявлено, что в отечественном трудовом законодательстве индивидуализация трудового правового статуса сторон трудового договора главным образом осуществляется посредством индивидуальных договоров о труде (трудоустройство, в том числе о работе по совместительству и о временной работе у другого работодателя, договоров о повышении квалификации, переквалификации, о полной индивидуальной материальной ответственности и т. д.) и индивидуальных соглашений о временных переводах на другую работу у того же работодателя, о совмещении профессий, должностей, о неполном рабочем дне, о сверхурочной работе, об отпуске без сохранения заработной платы и т.д. Если трудовой договор определяет обязательные или дополнительные условия труда, то

вышеуказанными индивидуальными соглашениями вводятся новые условия, необходимость которых возникает в ходе реализации трудового договора.

Ст.9 ТК РФ допускает дополнение трудового договора в договорном порядке. Применительно к условиям, не включенным в трудовой договор при его заключении, ст.57 Кодекса предусматривает внесение дополнений в форме приложения к трудовому договору либо отдельного соглашения сторон, заключенного в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью трудового договора. Следовательно, индивидуальные соглашения разного вида (дополняющие или изменяющие условия труда, на срок или бессрочно) являются важным элементом индивидуально-договорного метода.

8. В диссертации была проанализирована теория саморегулирования работником трудовых прав и обязанностей, введенная в качестве третьего вида индивидуального правового регулирования трудовых отношений отличного как от индивидуально-договорного, так и от правоприменительного регулирования (А.К. Безина). В диссертации отмечается, что она создана на объективной основе, на расширении в ТК РФ полномочий работника по самостоятельной реализации ряда прав (см. пункты 6-9 ст.77, ст.93,128,142,379), а также на необходимости уточнения метода реализации этих прав на практике. Термин «саморегулирование» удачно отражает особенности реализации указанных норм, в том числе ст.80 ТК РФ, когда работники (все или определенные категории работников) наделяются субъективными правами, а работодатель обременяется обязанностью удовлетворить законные требования работников.

В главе IV § 4.2 диссертации исследуется сходство и отличие прекращения трудового договора по соглашению сторон (индивидуально-договорное регулирование) от расторжения трудового договора по инициативе работника (саморегулирование работником трудовых прав и обязанностей), а в § 4.4 той же главы анализируются вопросы отличия правоприменительного регулирования от индивидуально-договорного регулирования и саморегулирования. Полученные выводы подтверждают необходимость третьего вида индивидуального правового регулирования, названного саморегулированием работником трудовых прав и обязанностей, т.к. оно имеет и практическое значение. В частности, предлагается в ст. 93 “неполное рабочее время” и в ст.128 “отпуск без сохранения заработной платы” ТК РФ выделить две части. Первая часть должна быть посвящена индивидуально-договорному методу, а вторая – методу саморегулирования.

9. Рассматривая правовой статус работодателя в процессе индивидуального правового регулирования, автор выявляет его различные функции: а) он является равноправным партнером работника при заключении, дополнении, изменении и прекращении трудового договора по соглашению сторон; б) только он может выступать инициатором некоторых

индивидуальных соглашений (см. 72.1 ч.1 ТК РФ); в) работодатель выступает и как обязанная сторона в процессе саморегулирования работником трудовых прав; г) он наделен правоприменительными функциями при реализации права на перемещение работников, временные переводы ввиду чрезвычайных обстоятельств и расторжение трудового договора по его инициативе и т.д.

10. Выявлено сложное правовое значение приказа (распоряжения) работодателя в процессе индивидуального правового регулирования. С одной стороны, он всегда является правоприменительным актом. С другой – он носит характер а) правооформляющего при индивидуально-договорном регулировании, поскольку соответствующее субъективное право возникает на основании индивидуальных договоров или индивидуальных соглашений, а при саморегулировании - на основании закона и заявления работника; б) правоустанавливающего при расторжении трудового договора или временных переводах по инициативе работодателя; в) правоинформационного, когда им доводятся до сведения коллектива нормативные, в том числе локальные нормативные правовые акты работодателя.

11. Проанализировав ст. 9 Трудового кодекса РФ, автор приходит к выводу, что в ней регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в договорном порядке допускается как с помощью нормативных правовых договоров и соглашений как актов социального партнерства, так и трудового договора как индивидуального правового акта. В связи с чем предлагается разграничить функциональное их значение, выделив значение трудового договора, иных индивидуальных договоров и индивидуальных соглашений о труде в отдельную статью, расположив ее после ст. 14 Кодекса примерно в таком содержании: название статьи «Индивидуально-договорное регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений».

«Трудовой договор, другие индивидуальные договоры и индивидуальные соглашения о труде регулируют индивидуальные трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения, и являются правовыми, обязательными для реализации.

Трудовые договоры, другие индивидуальные договоры и соглашения не должны содержать условия, ограничивающие права или снижающие уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такие условия включены в трудовой договор, иные индивидуальные договоры о труде и индивидуальные соглашения, они не подлежат реализации.

Изменение, дополнение и прекращение трудовых договоров, иных индивидуальных договоров и соглашений допускается по соглашению их сторон и в других случаях, указанных в законодательных актах.

Практическая значимость результатов исследования. Полученные результаты направлены не только на развитие теории трудового права, но и на развитие трудового законодательства. Автор предлагает, в частности:

1. Усовершенствовать редакцию статей 15, 56 Трудового кодекса РФ, включив в нее указание на трудовой договор как индивидуальное правовое соглашение. Автор, считая, что характеристика трудового договора в ст.56 ТК РФ только как соглашения не является достаточной, поскольку в трудовом праве есть и другие соглашения – нормативные (как результат социального партнерства), предлагает охарактеризовать его как индивидуальное правовое соглашение, что подчеркивает правовой характер, а также индивидуальную направленность – регулирование индивидуальных трудовых отношений.

2. Изменить последовательность изложения ст.56-71 ТК РФ, приблизив ее к стадиям развития отношений при заключении трудового договора, поскольку в них нарушена логика развивающихся отношений. Например, ст.61 «Вступление трудового договора в силу» предшествует ст.63 «Возраст, с которого допускается заключение трудового договора». На наш взгляд, последняя статья должна быть расположена после ст.56 «Понятие трудового договора. Стороны трудового договора», также как и другие статьи, вводящие ограничения, касающиеся личности работника. После ст.57 ТК РФ должны следовать статьи, касающиеся содержания трудового договора, например, ст.70 ТК РФ.

3. Ввести в ТК РФ специальную статью, обобщающую основные ограничения трудовой правосубъектности, закрепленные в различных статьях Кодекса и в других федеральных законах (см. параграф 2.2).

4. 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». Автор описывает их содержание.

5. Устранить противоречие между ст.60 и 72 Кодекса по вопросу о законодательных актах (ТК РФ и иных федеральных законов), вводящих исключение из индивидуально-договорного регулирования, дополнив ст.72 ТК РФ указанием на то, что не только ТК РФ, но и федеральные законы могут вводить исключения из индивидуально-договорного регулирования.

6. Изменить содержание ст.72.1 ТК РФ так, чтобы не только работодатель, но и работник мог выступать с инициативой на постоянный перевод, т.е. указать, что он вводится по соглашению сторон.

7. Дополнить часть 1 ст.72.2 ТК РФ основаниями и методом реализации права работника на досрочное прекращение временного перевода, установленного по соглашению сторон, хотя бы в таком содержании, которое закреплено в ч.4 ст.60.2 Кодекса о совмещении профессий (должностей), указав, что работник имеет право отказаться досрочно от временного перевода, а работодатель досрочно отменить его, предупредив об этом другую сторону в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня. Кроме одностороннего отказа от реализации временного перевода, следует предусмотреть и отказ по соглашению сторон.

8. Дополнить ст.72.2 ТК РФ указанием на то, что по соглашению сторон могут изменяться условия труда при отсутствии изменений организационных, технологических и иных условий, предусмотренных ст.74 Кодекса, а также при наличии производственных обстоятельств, не носящих чрезвычайного, исключительного характера, указанных в части 2 ст.72.2 Кодекса.

9. Ввести временный перевод к другому работодателю как общий вид перевода для всех работников, а не только для спортсменов, но исключительно по соглашению работника и работодателей (постоянной и временной организации). Его можно рассматривать как вариант приобретения реальной работы, особенно в сложных, кризисных экономических условиях.

10. Расширить содержание п.1 части 1 ст.77 ТК РФ в целях уточнения сферы соглашения о прекращении трудового договора, указав, что такое соглашение может быть а) по инициативе любой из сторон; б) как при срочном, так и бессрочном трудовом договоре; в) достигнуто в любое время (в период работы, отпусков, болезни и т. д.); г) должно оформляться в письменной форме; д) в нем должны быть указаны основание увольнения (соглашение сторон), дата и другие условия.

В работе содержатся положения, которые можно использовать в **учебном процессе** по курсу «Трудовое право». Так в теме «Предмет и метод трудового права» предлагается расширить вопрос о методе правового регулирования трудовых отношений путем описания индивидуального правового регулирования и его видов: индивидуально-договорного регулирования, саморегулирования работником своих прав и обязанностей и правоприменения.

Кроме того, автор соглашается с исследователями, предлагающими расширить название раздела «Источники трудового права», включив в него и «Механизм правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений», что позволит ответить на вопрос – какими методами

необходимо реализовать конкретные правовые нормы, содержащиеся в особенной и специальной частях трудового права.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация выполнена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре трудового права и права социального обеспечения Российской академии правосудия.

Основные положения, полученные в ходе диссертационного исследования, автором изложены в монографии и пяти научных статьях общим объемом 12,55 п.л. Результаты исследования были обсуждены на Итоговых научных конференциях преподавателей Казанского филиала Российской академии правосудия, проводимых в 2004, 2005, 2006, 2007, 2010 гг., на заседаниях теоретического (методологического) семинара филиала и кафедры гражданско-правовых дисциплин Казанского филиала РАП, и были внедрены в учебный процесс по курсу «Трудовое право».

Структура работы обусловлена целью и задачами диссертационного исследования. Оно состоит из введения, четырех глав, заключения и списка нормативных актов, литературы, материалов практики.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность диссертационного исследования, описывается степень ее научной разработанности, формулируются цели и задачи, объект и предмет исследования, определяются его методологическая, нормативная правовая основа, эмпирическая база, формулируется научная новизна, основные положения, выносимые на защиту, практическая значимость результатов исследования, а также их апробация и внедрение.

Глава 1 «Индивидуально-договорное регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в отечественном праве» (общая характеристика) состоит из двух параграфов.

В **параграфе 1.1 «Категория «индивидуально-договорное регулирование» и ее место в системе научных понятий трудового права»** анализируется теория, законодательство и практика индивидуальных правовых актов, их роли в механизме правового регулирования трудовых отношений. Термин «индивидуально-договорное регулирование» впервые использовал А.С.Пашков в 1972 г. на основе анализа Основ законодательства СССР и союзных республик о труде и Кодекса законов о труде 1971 г. Этим видом регулирования обозначалась деятельность по установлению индивидуальных прав и обязанностей посредством индивидуальных договоров и соглашений. Как было указано выше, в 1980г. была защищена докторская диссертация А.К. Безиной.

В ней в теорию трудового права впервые были внедрены новые научные категории «механизм правового регулирования», «нормативное правовое и индивидуальное правовое регулирование», «индивидуально-договорное

правовое регулирование» и определен их объем, т.е. по существу была создана основа теории механизма правового регулирования и определены два вида индивидуального правового регулирования (индивидуально-договорное и правоприменительное регулирование).

В данной диссертации была создана и теория индивидуального договорного регулирования, которая в 1984г. получила развитие в коллективной монографии «Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих» (А.К. Безина, А.А. Бикеев, Д.А. Сафина – Казань).

Индивидуально-договорное (автономное) правовое регулирование трудовых отношений рабочих и служащих, по мнению авторов – это осуществляемая в соответствии с диспозитивными правовыми нормами деятельность по установлению или изменению индивидуальных условий труда путем соглашений сторон трудового договора, заключаемых самостоятельно или под контролем профсоюзного комитета в пределах и формах, предусмотренных трудовым законодательством.

Индивидуально-договорное регулирование рассматривалось как один из форм, видов индивидуального правового регулирования, под которым понималась установленная законодателем деятельность субъекта (субъектов) по разрешению вопросов, касающихся конкретного рабочего (служащего), в полном соответствии с содержанием норм права или с определенной долей его (их) усмотрения в пределах и формах, допускаемых нормами права.

Кроме того были определены сфера и социально-правовое значение индивидуально-договорного регулирования, как способа, позволяющего по соглашению сторон учесть интересы как работника, так и работодателя, т. е. проявить себя юридически равноправными субъектами.

В частности, была предпринята попытка классифицировать индивидуальные соглашения: на основной (трудовой договор) и дополнительные. Последние классифицировались по их связи с трудовым договором: связанные с содержанием трудового договора; связанные с реализацией трудовых прав и обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством; соглашения, прекращающие действие трудового договора.

Был объяснен смысл введения законодателем различных формулировок. Если индивидуальные соглашения допускаются по инициативе любой стороны трудового договора, то в законе употребляется термин «по соглашению сторон». Инициатива на установление условий труда может быть закреплена только за одной стороной. В этих случаях законодатель пользуется терминами «по заявлению работника», «с согласия работника».

В 80 – 90-е г. XX столетия в науке отечественного права было обращено внимание и на другой вид индивидуального правового регулирования – правоприменительную деятельность работодателя, судов; было выявлено

отличие ее от индивидуально-договорного регулирования по субъектному составу, правовым актам их завершающих, содержанию деятельности, направленностью на реализацию разных интересов (личных и производственных). В настоящее время необходимо сделать акцент и на общих чертах правоприменительной деятельности и индивидуально-договорного регулирования. Они осуществляются в рамках норм права, их результаты являются правовыми, обязательными для реализации и направленными на индивидуализацию трудового статуса сторон трудового договора.

В параграфе 1.2. «Регулирование в Трудовом кодексе РФ индивидуально-договорных отношений и развитие учения об индивидуально-договорном регулировании в российском трудовом праве» проанализированы статьи ТК РФ, предусматривающие индивидуально-договорное регулирование, и сделан вывод, что в нем значительно расширена сфера решения вопросов по соглашению сторон трудового договора. В теории трудового права это сразу же было выявлено. Например, М.В.Лушникова и А.М.Лушников, отмечая, что в ТК РФ вектор соотношения нормативного и договорного регулирования смещается в сторону последнего, приходят к выводу, что не только для западных законодателей, но и для российского законодателя на повестку дня вновь встает вопрос поиска оптимального баланса, соотношения государственного, коллективно-договорного (локального) и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений, определения пределов осуществления трудовых прав. Одновременно в российском трудовом праве другие ученые используют термин «индивидуально-правовое регулирование» как один из уровней регулирования (см. работы: Л.Ю.Бугрова, О.Н.Волковой, С.Ю.Головиной, Т.А.Затолакиной, С.П.Маврина, Е.Б.Хохлова и др.)

Обсуждая спорную проблему о соотношении понятий «метод трудового права» и «механизм правового регулирования», поднятую С.П.Мавриным и Е.Б.Хохловым, автор соглашается с мнением М.В.Лушниковой и А.М.Лушников о том, что механизм правового регулирования трудовых отношений должен изучаться не вместо, а вместе с методом трудового права. Одновременно в диссертации высказывается мнение, что индивидуально-договорное регулирование можно употреблять в разных значениях: как вид правового **регулирования**, как индивидуально-договорный **метод**, как индивидуально-договорный **уровень**. Во всех этих случаях проявляется суть явления – свобода сторон трудового договора по соглашению установить, изменить, прекратить действие субъективных трудовых прав и обязанностей.

В 90-е г. XX столетия термин «механизм правового регулирования», «нормативное» и «индивидуальное правовое регулирование» и «индивидуально – договорное регулирование» были внедрены в учебные и

методические разработки вузов, например, юрфака Казанского государственного университета, а в 2000-х г. – в учебный процесс Казанского филиала Российской академии правосудия, что положительно сказалось на повышении уровня знаний студентов.

На основе анализа ТК РФ в теории трудового права был выявлен еще один вид индивидуального правового регулирования трудовых отношений (А.К. Безина), который был условно назван саморегулированием работником своих трудовых прав и обязанностей, сфера которого законодателем закрепляется, во-первых, для всех работников; во-вторых, для определенных категорий работников. Они имеют возможность по заявлению реализовать свое субъективное право, а работодатель обязан (а не может) удовлетворить законные требования работников. Отличие саморегулирования от индивидуально-договорного регулирования проявляется в том, что соответствующее право возникает на основе закона путем подачи письменного заявления, тогда как при индивидуально-договорном регулировании субъективное право возникает на основе достигнутого сторонами трудового договора соглашения. Обоснованность высказанных положений доказывается в диссертации анализом конкретных правовых норм в последующих главах диссертации.

На стыке XX и XXI веков, особенно после принятия Трудового кодекса РФ, активизируются научные исследования по проблемам индивидуального правового регулирования, которые завершаются защитой в 2009 году докторских диссертаций Н.И. Дивеевой и И.А. Минникесом.

Нами были проанализированы взгляды ученых, высказанные в 80-90 г.г. XX века и в начале XXI века, и сделаны следующие выводы.

Защита Н.И. Дивеевой и И.А. Минникесом докторских диссертаций свидетельствуют об актуальности данного теоретического направления и о внедрении в российскую юридическую науку, в том числе и трудового права, одного из видов механизма правового регулирования общественных отношений – индивидуального правового регулирования.

Исследователям данного вида правового регулирования удалось достигнуть единства в решении многих вопросов: во-первых, они едины в том, что понятие «индивидуальное правовое регулирование общественных отношений» исключительно важно для полной характеристики процесса правового регулирования, его отдельных элементов, выявления сложностей на конкретных стадиях принятия реализации индивидуальных правовых актов (А.К. Безина, Н.И. Дивеева, И.А. Минникес).

Во-вторых, они выделяют три вида индивидуальных правовых актов, осуществляющих индивидуальное правовое регулирование, хотя называют их по-разному. К ним относят индивидуальные договоры и соглашения (индивидуально-договорное регулирование – А.К. Безина, И.А. Минникес);

правоприменительные акты (правоприменительное регулирование – А.К.Безина, Н.И.Дивеева, И.А.Минникес); саморегулирование работником трудовых прав и обязанностей (А.К. Безина); односторонние правомерные юридически значимые действия (И.А. Минникес).

На наш взгляд, остается неясной мнение Н.И. Дивеевой о видах индивидуального правового регулирования. Она выделяет два вида: автономное (договорное) и правоприменительное регулирование, но одновременно описывает индивидуальное договорное регулирование как объективированную в договорах согласованную правомерную деятельность работника и работодателя, представляющую их взаимный интерес, по нормированию индивидуальных условий труда на основе свободного усмотрения сторон. В связи с этим она не отвечает на вопрос: является ли индивидуально-договорное регулирование частью автономного (договорного) регулирования или это самостоятельный вид индивидуального регулирования. На наш взгляд, более четко выражает юридическое равенство сторон трудового договора характеристика их действий посредством использования понятий «индивидуальное договорное регулирование», характеризующее их совместную деятельность по заключению, дополнению, изменению и прекращению индивидуальных трудовых договоров и соглашений; «правоприменительное регулирование», характеризующее единоличную деятельность работодателя по установлению индивидуальных условий труда; «саморегулирование работником трудовых прав и обязанностей», характеризующее самостоятельное действие работника по реализации своих субъективных прав и обязанностей. Термин «автономное (договорное) регулирование» в трудовом праве требует детализации, т.к. им могут характеризоваться разные правовые акты: нормативные и индивидуальные договоры и соглашения о труде.

В-третьих, большинство авторов склоняются к мнению, что содержанием индивидуальных правовых актов являются положения а) устанавливающие, дополняющие, изменяющие или прекращающие действие субъективных трудовых прав и обязанностей, индивидуальных условий труда, а не нормы права (А.К. Безина); б) устанавливающие, изменяющие или прекращающие действие юридических прав и обязанностей участников отношений (И.А. Минникес); в) правомерная деятельность работника и работодателя по нормированию субъективных трудовых прав и обязанностей на основе свободного усмотрения субъектов такой деятельности в границах существующего порядка (Н.И. Дивеева). Вместе с тем она, исследуя функции индивидуального правового регулирования в автореферате диссертации, использует следующую терминологию: «Итогом правополнения становится индивидуальная правовая норма, которая не «творится», а защищается государством» (стр.10). «Субъекты могут осуществлять

правовую саморегуляцию, становясь творцами правовых норм» (стр.11). «В исследовании выявляется нормативная природа индивидуальных правовых актов» (стр.21). «С позиции субъективного права можно вести речь о слиянии процесса правотворчества и реализации права, и, соответственно, нормативности индивидуального правового регулирования» (стр.21).

Едва ли следует использовать вышеуказанную терминологию для характеристики индивидуального правового регулирования общественных отношений. Прежде всего потому, что механизм правового регулирования является процессом упорядочения трудовых отношений, который может осуществляться только после процесса правотворчества, пользуясь результатами этого процесса – нормативными правовыми актами и закрепленными в них индивидуальными правовыми актами.

Единство взглядов всех исследователей проявляется и в том, что они допускают в процессе индивидуального регулирования свободу усмотрения субъектов права. Однако, на этом сходство завершается, т.к. некоторые авторы рассматривают это свойство единственно возможным (Н.И. Дивеева), другие – это качество индивидуальных правовых актов также допускают, но подчеркивают, что все индивидуальные правовые акты являются персонифицированными (А.К. Безина). Действительно, например, трудовой договор включает в себя определенные сведения о работнике, о работодателе, о представителе работодателя, о месте и дате заключения трудового договора и т.д. (ст.57 ТК РФ), хотя условия трудового договора не всегда будут индивидуализированы.

Не наблюдается единство и в изложении субъектов, осуществляющих индивидуальное правовое регулирование. Так Н.И. Дивеева считает, что ими являются работник и работодатель, что, на наш взгляд, свойственно только индивидуально-договорному регулированию. Для характеристики односторонних действий работодателя (при правоприменении) или работника (при саморегулировании) как других видов индивидуального правового регулирования целесообразнее указать, что они осуществляются работодателем или работником. Таким образом, субъектами индивидуального правового регулирования трудовых отношений являются работодатель и (или) работник.

Проведенный анализ теории индивидуального правового регулирования, в том числе индивидуально-договорного правового регулирования, свидетельствует о дальнейшем развитии, о постепенном выявлении новых видов индивидуального правового регулирования и расширении сферы индивидуально-договорного регулирования. Эти выводы основаны на анализе норм Трудового кодекса РФ.

Глава II «Трудовой договор в механизме правового регулирования трудовых отношений» состоит из двух параграфов.

Параграф 2.1. «Трудовой договор: понятие, признаки, место в механизме правового регулирования и нормативное закрепление в кодифицированных актах о труде» посвящен анализу теории трудового договора, его основным признакам и месту в механизме правового регулирования, а также легальным определениям трудового договора в трудовом законодательстве. Автор приходит к выводу, что учение о трудовом договоре постоянно и успешно развивается, что проявилось в расширенном понятии трудового договора в ст.56 ТК РФ в редакции ФЗ от 30 июня 2006 г. Оно велось в разных направлениях: трудовой договор как соглашение о труде, как основание возникновения трудовых отношений; как правовая форма занятости; как центральный институт трудового права; как юридический факт (С.Ю.Головина). В 70-х г. XX в. были начаты исследования по выявлению роли трудового договора в механизме правового регулирования (Н.Г.Александров). Трудовой договор занял главное место в системе индивидуальных правовых регуляторов трудовых отношений и в системе индивидуально-договорных регуляторов, не являясь, по мнению автора, нормативным правовым актом, источником трудового права, хотя трудовой договор и источники права (нормативные правовые акты) имеют один общий признак – они являются правовыми, т.е. обязательными для реализации.

Использование для анализа сущности трудового договора конструкции трудовой сделки, предложенной В.М.Лебедевым и Н.И.Дивеевой, не получило поддержки в науке (см. работы А.М.Лушникова, М.В.Лушниковой).

В современный период наиболее системное и углубленное развитие теории трудового договора получило в произведениях А.М.Лушникова и М.В.Лушниковой, в частности, они считают, что сочетание стабильности и гибкости трудового договора означает дальнейшую дифференциацию правового регулирования трудовых отношений (нормативный уровень гибкости) и индивидуализацию условий трудового договора (индивидуально-договорный уровень гибкости).

В параграфе 2.2. «Заключение трудового договора (сфера индивидуально-договорного регулирования, запреты и ограничения)» анализируются конкретные правовые нормы, регулирующие стадию заключения трудового договора, в которой выделяются: определение трудовой правосубъектности потенциального работника и работодателя (выявлены ограничения по возрасту, по здоровью, ввиду отсутствия гражданства РФ, по приговору суда, по наличию неснятой или непогашенной судимости); определение содержания трудового договора (обязательных и дополнительных условий); результаты обсуждения содержания трудового договора и представленных документов; оформление трудового договора;

издание приказа (распоряжения) работодателя о приеме лица на работу; оформление трудовой книжки.

Проведенное исследование правовых норм ТК РФ и федеральных законов на стадии заключения трудового договора показало, что большинство вопросов в ней решается индивидуально-договорным способом. Наиболее ярко этот способ проявляется при индивидуализации трудовой функции, места работы и рабочего места, даты начала работы, срока трудового договора, дополнительных условий договора, в частности, при совместительстве.

Вместе с тем усмотрение сторон трудового договора существенно ограничивается различными федеральными законами, что затрудняет их применение. Предлагается ввести в ТК РФ специальную статью, обобщающую основные ограничения трудовой правосубъектности, закрепленные, во-первых, в различных статьях самого ТК РФ; во-вторых, в других федеральных законах.

Глава III «Индивидуально-договорное регулирование трудовых отношений при изменении условий трудового договора» состоит из четырех параграфов.

В параграфе 3.1. «Кодексы законов о труде РСФСР (РФ) об изменении условий трудового договора» анализируется содержание Кодексов РСФСР 1918г., 1922г., 1971г. и вскрывается постепенный отказ законодателя от предоставления права органам управления переводить работников без их согласия на другую работу и введение ограничения власти нанимателя, которому запрещалось требовать от нанявшегося работы, не относящейся к тому роду деятельности, для которой последний был нанят, а также работы, сопряженной с явной опасностью или не соответствующей законам о труде. Следовательно, изменение условий трудового договора, как правило, производилось по соглашению сторон трудового договора. Применительно к одному из видов такого изменения – переводам на другую работу, ученые постоянно подчеркивали добровольный характер их реализации (Л.Ю.Бугров, О.В.Смирнов).

Одновременно в законодательстве постоянно вводились нормы, закрепляющие ограничения индивидуально-договорного метода изменений условий трудового договора, путем введения единоличной правоприменительной деятельности нанимателя (его администрации) при реализации временных переводов ввиду производственной необходимости, простоя, замещения временно отсутствующего работника, за нарушение трудовой дисциплины.

Существенное значение на законотворческую деятельность в этой сфере оказала судебная практика, которая в постановлениях Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР постоянно вырабатывала нормативные

правоположения, ограничивающие правоприменительную деятельность работодателя, например, расширяя понятие перевода на другую работу, ограничивая применение временных переводов на другую работу.

В этот период были созданы предпосылки для выявления других видов изменений условий трудового договора и закрепления их в законодательстве. В теории трудового права высказывались предложения о расширении сферы индивидуально-договорного регулирования посредством введения временного перевода по соглашению сторон.

Параграф 3.2. «Трудовой кодекс РФ в первоначальной редакции и сфера индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений на стадии изменения трудового договора» посвящен выявлению новелл в правовом регулировании изменений условий труда. В ТК РФ выделена глава 12 «Изменение трудового договора», где каждый вид таких изменений регулируется отдельной статьей.

В ст.57 Кодекса закреплён важный принцип изменения условий трудового договора: «Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме», т. е. индивидуально-договорным методом.

Индивидуально-договорное регулирование закрепляется при переводе на другую постоянную работу в той же или другой организации (ч.1 ст.72 ТК РФ); переводе на другую постоянную работу в другую местность вместе с организацией (ч.1 ст.72 ТК РФ); переводе на другую имеющуюся работу в соответствии с медицинским заключением (ч.2 ст.72 ТК РФ); изменении трудового договора ввиду изменений его существенных условий по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ч.1,2,6 ст.73 ТК РФ); смене собственника (ч.1,3 ст.75 ТК РФ); изменении подведомственности (подчиненности) организации, а равно ее реорганизации (ч.5 ст. 75 ТК РФ).

Исключением из договорного метода были предусмотрены перемещение работника в той же организации; временный перевод на другую работу в случае производственной необходимости, в том числе и простоя; отстранение работника от работы. В теории трудового права с такими исключениями не все ученые были согласны. Например, Е.А.Ершова предложила отказаться от понятия «перемещения», предусматривающего возможность изменения правоотношения без согласия работника, а М.В.Молодцов и С.Ю.Головина не считают отстранение работника от работы в качестве одного из видов изменения трудового договора. Поскольку такие высказывания направлены на расширение сферы индивидуально-договорного регулирования, то в диссертации они поддерживаются.

Параграф 3.3. «Новое в индивидуально-договорном регулировании трудовых отношений при изменении трудового договора в Трудовом

кодексе РФ в редакции Федерального закона от 30 июня 2006г. № 90-ФЗ посвящен анализу новых норм, внесенных в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006г. Законодатель прежде всего обратил внимание на выработку принципа субинститута «Изменение трудового договора», согласно которому все определенные сторонами условия на стадии заключения трудового договора, т. е. как обязательные, так и дополнительные, должны изменяться только по соглашению сторон и оформляться в письменной форме, кроме случаев, предусмотренных Кодексом.

Выявлено, что существенно было уточнено понятие «перевод на другую работу», под которым понимается постоянное или временное изменение а) трудовой функции работника; б) и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если оно указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя; в) перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. Одновременно исключено из признаков перевода – изменение существенных условий трудового договора (в новой редакции они определены в более широком объеме как изменение определенных сторонами условий трудового договора), поскольку такое изменение признано другим видом изменения условий трудового договора, допускаемым при изменении организационных, технологических условий и других оснований, предусмотренных в ст.74 ТК РФ.

Законодатель ввел 30 июня 2006 г. новый вид временного перевода по соглашению сторон трудового договора, закрепив письменную форму его оформления и срок до одного года, а в случае замещения временно отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы, - до выхода работника на работу (ч.1 ст.72.2 ТК РФ), а также закрепил важное правило: «если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставляется, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным».

В работе анализируется сходство и отличие временного перевода по соглашению сторон трудового договора и совмещения профессий (должностей) и совместительства. Автор выявляет основное сходство между ними: они осуществляются по соглашению сторон. Одновременно предлагается отрегулировать основания досрочного прекращения временного перевода по соглашению сторон.

Анализируя ч.2-4 ст.72.2 ТК РФ, автор приходит к выводу, что законодатель отказался от названия, закрепленного в них временного перевода по инициативе работодателя, как перевода ввиду производственной необходимости, и допускает его при чрезвычайных обстоятельствах, указанных в правовой норме. При отсутствии их временный перевод должен осуществляться только на договорной основе.

Параграф 3.4. «Временный перевод с согласия работника к другому работодателю (теория и законодательное регулирование)» посвящен анализу теории, практики и законодательному регулированию отношений по временному переводу на другую работу к другому работодателю. В 1976 г. была высказана точка зрения о существовании на практике такого временного перевода, под видом ошибочно обозначаемого на практике «командировкой» и «откомандированием» (А.К. Безина). Она основывалась на отношениях, возникающих при строительстве крупных строек, например, Камского автомобильного завода. Точка зрения о существовании временного перевода к другому работодателю позволила изменить существующую судебную практику и защитить субъективное право на труд на временном предприятии, в учреждении, организации посредством рассмотрения трудовых споров в судах.

28 февраля 2008 г. был издан Федеральный закон №13, внесший дополнения в ТК РФ, в виде главы 54.1 «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров». В нее включена ст.348.4 «Временный перевод спортсмена к другому работодателю», в которой отрегулированы многие вопросы, в свое время, обсуждаемые в теории трудового права. В частности, допустимость временного перевода к другому работодателю только с согласия работника и на срок, не превышающий одного года. При этом действие первоначально заключенного трудового договора приостанавливается, но не прерывается; на новой работе заключается срочный трудовой договор; по истечении временного перевода первоначально заключенный трудовой договор действует в полном объеме; возможно досрочное прекращение отношений по временному переводу к другому работодателю по любому основанию, предусмотренному ТК РФ.

На наш взгляд, временный перевод к другому работодателю может быть использован и в других сферах трудовой деятельности, особенно в сложных экономических условиях.

Таким образом, в ТК РФ в редакциях от 30 июня 2006 г. и 28 февраля 2008г. существенно расширена сфера индивидуально-договорного регулирования на стадии изменения условий трудового договора. Заметное влияние на такой вид правового регулирования оказали теория трудового права и судебная практика.

Одновременно в работе делаются предложения по продолжению законодательного регулирования отношений при изменении трудового договора. В связи с этим автор предлагает ввести дополнительные статьи: «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» и описывает их содержание.

Глава IV. «Индивидуально-договорный метод на стадии прекращения трудового договора в российском трудовом праве и его отличие от других методов, индивидуализирующих правовой статус работника» состоит из четырех параграфов.

В параграфе 4.1. «Прекращение трудового договора по соглашению его сторон» выявлено, что увольнение по соглашению сторон предусмотрено в п.1 ч.1 ст.77 ТК РФ. Следовательно, законодатель определил индивидуально-договорный метод прекращения трудового договора в качестве основного, не закрепив ограничения применения этого способа. В ст. 78 ТК РФ подчеркивается, что трудовой договор по этому основанию может быть расторгнут в любое время. На наш взгляд, такое уточнение касается только времени увольнения (в период работы, командировки, болезни, во время учебного, творческого и иного отпуска и т. д.). В связи с этим автор считает оправданным разъяснение о том, что по соглашению сторон может быть расторгнут как срочный договор, так и договор, заключенный на неопределенный срок, при достижении договоренности между сторонами трудового договора (см. п.20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г.).

В диссертации предлагается также уточнить, что увольнение по соглашению может осуществляться по инициативе любой из сторон трудового договора и при любых обстоятельствах, которые вместе с тем не фиксируются в соглашении и в приказе работодателя о прекращении трудового договора, хотя весь комплекс обстоятельств, характеризующих как личные интересы работника, так и производственные интересы работодателя, обсуждаются при достижении соглашения об увольнении.

При обсуждении вопроса об оформлении индивидуального соглашения сторон трудового договора автор соглашается с теми авторами, которые предлагают разработать форму письменного соглашения, в которой целесообразно предусмотреть не только основание увольнения (соглашение сторон), но и дату, и другие условия увольнения.

В параграфе 4.2 «Сходство и отличие прекращения трудового договора по соглашению сторон от расторжения трудового договора по инициативе работника» на основании теории индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений и теории саморегулирования работником своих трудовых прав автор отмечает, что поскольку индивидуально-договорное регулирование проявляется и при расторжении трудового договора по инициативе работника без отработки двухнедельного срока предупреждения или до истечения его по соглашению сторон, на практике часто такое увольнение рассматривается как увольнение по

соглашению сторон. Автор не соглашается с такой практикой и считает, что в этом случае соглашение сторон достигается только по сроку, а не по основанию увольнения. Оно остается увольнением по инициативе работника. Далее предлагается проводить анализ этих двух оснований увольнения по следующим признакам:

По кругу лиц. Указанные основания прекращения (расторжения) трудового договора распространяются на всех работников, где бы и кем бы они не работали и какой бы трудовой договор они не заключали (срочный или на неопределенный срок), а также в любые периоды трудовой деятельности или в периоды, приравненные к трудовым. По обстоятельствам, которые привели к реализации права на прекращение трудового договора. Они в обоих названных случаях являются безграничными. Как правило, они не указываются в заявлениях работников и приказах. По методам реализации права. Прекращение трудового договора по п.1 ч.1 ст.77 ТК РФ осуществляется по соглашению сторон, когда каждая сторона может инициировать соглашение. Расторжение трудового договора по собственному желанию работника осуществляется только по его инициативе. Инициатива работодателя в этом случае недопустима и рассматривается как противоправное действие. По обсуждаемым сторонами интересам. При применении п.3 ч.1 ст.77 и ст.80 ТК РФ работник исходит из своего личного интереса, а при применении п.1 ч.1 ст.77 ТК РФ обсуждаются как производственный интерес работодателя, так и личный интерес работника. Баланс интересов и позволяет сторонам достичь соглашения об увольнении. По сроку увольнения. Срок увольнения по инициативе работника определяется только самим работником, а срок увольнения по соглашению сторон определяется только соглашением. По обязанности предупреждения при увольнении. При увольнении по соглашению сторон не устанавливается обязанность работника по предупреждению работодателя о предстоящем увольнении. При увольнении по собственному желанию работник обязан предупредить работодателя и, как правило, отработать срок предупреждения об увольнении. По методу реализации права на отзыв заявления. При увольнении по соглашению сторон отзыв заявления не предусмотрен. Практически можно поставить вопрос об утрате правового значения достигнутого соглашения об увольнении, но признать такое соглашение утратившим силу можно не в одностороннем порядке работником, как при увольнении по собственному желанию, а только по соглашению сторон. По оформлению увольнения. Для увольнения по соглашению сторон разрабатывается определенная форма «Индивидуальное соглашение о прекращении трудового договора по п.1 ч.1 ст.77 ТК РФ – по соглашению сторон», которая подписывается сторонами индивидуального трудового отношения и является основанием для издания приказа. В соглашении

фиксируется договоренность увольнения по этому основанию, дата увольнения и другие условия. Заявление работника о расторжении трудового договора по его инициативе имеет другую форму и подписывается только работником, а затем является основанием для издания приказа. В заявлении работник самостоятельно определяет основание увольнения и дату. По способам защиты субъективного права. Субъективное право на увольнение по соглашению сторон возникает только после достижения сторонами трудового договора соглашения по всем поставленным вопросам. Требовать прекращения трудового договора по этому основанию ни одна из сторон не может. Поэтому при недостижении положительного результата при индивидуально-договорном методе ни одна из сторон не может защитить свой интерес в органах по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. В том случае, если договоренность об увольнении достигнута, но по вине работодателя не реализуется, работник может обратиться в суд за защитой своего субъективного права. Субъективное право работника на расторжение трудового договора по собственному желанию возникает на основании правовой нормы посредством поданного письменного заявления, т.е. оно реализуется методом саморегулирования, без учета производственных интересов. В связи с этим работник наделен правом покинуть работу по истечении срока предупреждения об увольнении, а работодатель не вправе его задерживать. В связи с этим надо признать, что трудового спора по поводу факта прекращения трудового договора по собственному желанию не должно быть. Спор может возникнуть по поводу задержки выдачи трудовой книжки, расчета и других документов. В этом случае он может рассматриваться и в судебном порядке.

Параграф 4.3. «Сходство и отличие увольнения по соглашению сторон трудового договора и по собственному желанию работника от увольнения за отказ работника работать в новых условиях» посвящен анализу п.1, 3, 6-9 ст.77 ТК РФ. Автор приходит к выводу, что эти основания увольнения, являясь самостоятельными, отличными друг от друга, имеют и ряд общих черт. Во всех случаях работник действует самостоятельно, добровольно, осознанно, когда подает заявление об увольнении по собственному желанию, отказывается продолжать работу в новых условиях и проявляет инициативу на увольнение по соглашению сторон или дает согласие на такое увольнение. Работник заявляет об этом, как правило, путем подачи письменного заявления.

Отличие же этих оснований проявляется, главным образом, в значении причин, по которым они реализуются. Относя увольнение по собственному желанию работника и за отказ от работы в новых условиях к одной группе оснований, реализуемых методом саморегулирования, автор подчеркивает и их отличие, которое проявляется в том, что работник сам определяет

причины увольнения по собственному желанию, а отказ от работы в новых условиях осуществляется работником при наличии причин, указанных законодателем в п.6-9 ст.77 ТК РФ.

Параграф 4.4 «Правоприменительная деятельность по расторжению трудового договора с работником по инициативе работодателя и ее отличие от индивидуально-договорного метода и саморегулирования» посвящен краткому анализу правоприменительной деятельности работодателя. Автор соглашается с ранее высказанными мнениями о том, что эта деятельность является сложной, поскольку она может осуществляться в разных формах: посредством единоличной, самостоятельной деятельности или с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В других случаях работодатель выступает субъектом индивидуально-договорного регулирования, когда определяет статус работника посредством заключения с ним индивидуальных договоров и соглашений, а в ряде случаев и с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации или другого представительного органа работников.

Анализ правоприменительной деятельности работодателя в сфере расторжения трудового договора позволил сделать вывод о том, что ее основания (причины) и порядок определены Трудовым кодексом РФ и Федеральными законами. Выявлено исключение из такого подхода к определению оснований увольнения по инициативе работодателя, закрепленного в п.13 ст. 81 ТК РФ. С руководителем организации, членами коллективного исполнительного органа организации трудовой договор может быть расторгнут по инициативе работодателя по причинам, основаниям, в случаях, предусмотренных трудовым договором. Следовательно, индивидуально-договорное регулирование внедрено в сферу, где до сих пор было только законодательное регулирование.

В **Заключении** изложены наиболее существенные теоретические выводы и конкретные предложения по дальнейшему совершенствованию нормативного и индивидуального, главным образом, индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений.

По теме диссертационного исследования опубликованы:

Монография:

1. Рахматуллина Р.Н. Индивидуально-договорное регулирование заключения, изменения и прекращения трудового договора. – Москва; Изд – во Волтерс Клувер . – 2010. – 144с. (9 п.л.).

Статья, опубликованная в издании, указанном в перечне

Высшей аттестационной комиссии:

2. Рахматуллина Р.Н. Индивидуально-договорное регулирование как вид индивидуального правового регулирования трудовых и иных

непосредственно связанных с ними отношений.// Вестник экономики, права и социологии. – Казань. – 2010, №3. – С. 73-79 (0,7 п.л.).

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

3. Рахматуллина Р.Н. Прекращение трудового договора по основаниям, предусматривающим согласие или проявление инициативы работника, а также его отказ от работы в новых условиях//Ученые записки Казанского филиала Российской академии правосудия. Том I. – Казань. – 2005. – С. 227-236 (0,6 п.л.).

4. Рахматуллина Р.Н. Некоторые вопросы реализации индивидуально-договорного метода на стадии изменения трудового договора//Ученые записки Казанского филиала Российской академии правосудия. Том II. – Казань. – 2006. – С. 85-91 (0,4 п.л.).

5. Рахматуллина Р.Н. Новое в правовом регулировании переводов на другую работу по Трудовому кодексу РФ в ред. от 30 июня 2006г.//Ученые записки Казанского филиала Российской академии правосудия. Том III – Казань. – 2007. – С. 85-105 (1,25 п.л.).

6. Трудовой договор в механизме правового регулирования трудовых отношений.//Ученые записки Казанского филиала Российской академии правосудия. Том VI. – Казань. – 2010. – С. 232 – 241 (0,6 п.л.).

РАХМАТУЛЛИНА РАИСА НУРУЛЛОВНА

**Индивидуально-договорное регулирование отношений при
заключении, изменении и прекращении трудового договора**

Специальность 12.00.05 –
Трудовое право; право социального обеспечения

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Объем 1,5 п.л.
Тираж 150 экз.