

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

А. В. Завгородний\*

### ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

**Факт вступления трудового договора в силу.** Трудовой договор играет важную функциональную роль в возникновении трудового правоотношения. Только трудовой договор окончательно формирует волю субъектов трудового правоотношения (работника и работодателя). Трудовой договор как юридический факт обладает той особенностью, что он определяет содержание трудового правоотношения, которое во многом зависит от условий, о которых стороны договорились при его заключении. Вместе с тем трудовой договор служит условием приобретения сторонами прав и обязанностей, вытекающих из норм трудового законодательства. Посредством договора определяются границы трудовых прав и обязанностей сторон, которые, однако, не могут выходить за пределы правовых предписаний законодателя.

Содержание трудового договора составляет круг условий, на которых предлагается использовать труд работника и по поводу которых договариваются стороны. ТК РФ вводит такое понятие, как *обязательные для включения в трудовой договор условия*. Это понятие имеет большое практическое значение, поскольку закон связывает с ним ряд других правовых понятий, например, изменение трудового договора и перевод на другую работу.

В соответствии со ст. 57 ТК РФ к обязательным условиям трудового договора относятся: место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном подразделении организации, расположенном в другой местности, место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения; трудовая функция; дата начала работы, а в случае заключения срочного трудового договора также срок его действия и обстоятельства (причины) его заключения; условия оплаты труда; режим рабочего времени и времени отдыха; условия, определяющие в необходимых случаях характер работы; условие об обязательном социальном страховании работника.

---

\* Завгородний Александр Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права юридического факультета СПбГУ; e-mail: Zavgorodniy.A@jurfak.spb.ru

© А. В. Завгородний, 2013

Момент начала действия трудового договора определяется по правилам, устанавливаемым ч. 1 ст. 61 ТК РФ, в соответствии с которыми трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или трудовым договором. Таким образом, если по общему правилу день подписания договора является одновременно днем вступления его в силу, то из этого правила устанавливаются два исключения. Дата подписания и момент вступления договора в силу могут не совпадать вследствие, *во-первых*, прямого предписания федерального закона или иного нормативного правового акта и, *во-вторых*, если подобное условие установлено трудовым договором. При этом возникает ряд вопросов: 1) что представляет собой факт вступления трудового договора в силу; 2) каково соотношение момента вступления трудового договора в силу с днем подписания договора, днем начала работы (ст. 57 ТК) и днем фактического допуска работника к работе.

Договор вступает в силу, считается заключенным с момента достижения соглашения по всем обязательным (конститутивным) условиям, в том числе и по поводу срока начала работы. Речь, таким образом, идет о достижении соглашения относительно времени начала работы, а не о фактическом наступлении этого срока. Работодатель именно к этому сроку обязан обеспечить работника работой по соответствующей специальности, квалификации либо должности, и, естественно, до наступления этого срока работодатель ни при каких обстоятельствах не должен принимать на эту работу другое лицо.<sup>1</sup>

Вступление в силу трудового договора означает, прежде всего, возникновение определенных обязанностей у его сторон, т. е. возникновение трудового правоотношения. С момента вступления трудового договора в силу возникшая трудовая связь между работником и работодателем может быть прервана только на основаниях и в порядке, установленном законодательством. Должность, для исполнения обязанностей по которой был заключен трудовой договор, уже не может считаться вакантной. Работник как сторона трудового правоотношения может быть направлен на обучение, переквалификацию и т. п. Время с момента вступления трудового договора в силу должно засчитываться в трудовой стаж, необходимый для ухода в ежегодный оплачиваемый отпуск.

Вместе с тем вступление трудового договора в силу может быть разнесено по времени с моментом начала работы. В этом случае ряд прав и обязанностей сторон, возникновение которых связано с фактом начала реальной трудовой деятельности работника, на момент вступления трудового договора в силу остается недействующим. Стороны могут дополнительно оговорить при заключении трудового договора день начала работы, и на работника в этом случае возлагается обязанность приступить к исполнению трудовых обязанностей с этого дня. Следовательно, наряду с фактом вступления трудового договора в силу юридическое значение имеет и факт начала работы. Например, в трудовом договоре, предусматривающем переезд работника в другую местность, могут быть оговорены дата заключения (подписания) трудового договора, дата вступления его в силу, например, день приезда работника в другую местность, дата начала работы (конкретный день), когда работник должен приступить к выполнению трудовых обязанностей.

---

<sup>1</sup> Смирнов О. В. Комментарий к трудовому кодексу РФ / Под ред. М. О. Буяновой, И. А. Костян. М., 2009. С. 148.

Несмотря на то что в соответствии со ст. 57 ТК РФ дата начала работы является условием «обязательным для включения» в трудовой договор, в силу ч. 3 ст. 61 данное условие может сторонами и не определяться. В этом случае обязанность работника приступить к работе возникает на следующий рабочий день после вступления договора в силу.

Нормативные акты, включая федеральные законы, могут установить иной момент вступления трудового договора в силу. Наличие такой оговорки в нормативном правовом акте может быть связано с усложнением процедуры заключения трудового договора необходимостью получения внешнего согласования. Трудовой договор в этом случае вступает в силу с момента согласования его содержания, т. е. с момента принятия уполномоченным органом (или лицом) решения о признании содержания предложенного договора соответствующим потребностям работодателя.

Разрыв во времени между подписанием трудового договора и вступлением его в силу возможен главным образом в случаях, когда такие договоры заключаются в сфере государственной собственности. Разнесение во времени заключения трудового договора и вступления его в силу в данном случае объясняется необходимостью согласования договора с соответствующим органом управления, например, при заключении трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия. В Примерном трудовом договоре с таким руководителем, утвержденном Минэкономразвития России,<sup>2</sup> указано, что трудовой договор, подписанный обеими сторонами, вступает в силу со дня согласования договора с федеральным органом по управлению федеральным имуществом. Такое трудовое отношение следует считать возникшим в силу сложного фактического состава, элементом которого, помимо собственно трудового договора, является и акт государственного органа.

Условие о вступлении трудового договора в силу не со дня подписания, а позднее может быть установлено в самом договоре. Как совершенно справедливо указывает Е. Б. Хохлов, заключение трудового договора под указанным условием возможно в случае, когда работа, для выполнения которой принимается работник, не имеет длящегося характера, но обладает известной заранее периодичностью, причем стороны заинтересованы в продолжении сотрудничества. В этом случае возможно единовременное заключение серии трудовых договоров с определением момента вступления в силу каждого из них. Другой случай — заключение трудового договора в ситуации, когда на данный момент у работодателя отсутствует вакансия, однако достоверно известно, что она появится в будущем.<sup>3</sup>

Таким образом, стороны вправе в трудовом договоре определить момент вступления его в силу одним из следующих способов. *Во-первых*, указанием календарной даты (например, 1 сентября 2012 г.), *во-вторых*, указанием на конкретное событие (например, уход работницы в отпуск по беременности и родам в случае, если трудовой договор с работником заключается на условиях временной замены отсутствующей работницы), *в-третьих*, указанием периода, по истечении которого трудовой договор

---

<sup>2</sup> Приказ Министерства экономического развития и торговли РФ от 2 марта 2005 г. № 49 «Об утверждении примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 23.

<sup>3</sup> Хохлов Е. Б. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2007. С. 135.

вступает в силу (например, через семь дней после подписания сторонами трудового договора).

Самостоятельным основанием признания трудового договора заключенным и вступившим в силу является фактический допуск работника к выполнению работы с ведома или по поручению работодателя или его представителя, даже если трудовой договор с работником не был надлежащим образом оформлен (ч. 1 ст. 61 ТК РФ).<sup>4</sup>

Как мы видим, в указанных случаях речь идет о невозможности или нецелесообразности по тем или иным причинам немедленного начала исполнения сторонами своих прав и обязанностей, вытекающих из заключенного договора. Скорее всего, речь идет об отсутствии работы или отсутствии необходимости ее выполнения. Но в подобных случаях существует другая, более логичная конструкция — установление в трудовом договоре даты начала работы или указание на конкретное событие, с наступлением которого работник должен приступить к работе. Поэтому правомерность включения в трудовой договор *его сторонами* условия о вступлении его в силу кажется весьма сомнительной.

Следует согласиться с мнением М. В. Филипповой, которая предлагает отказаться от закрепления за сторонами трудового договора возможности самостоятельно определять момент вступления его в силу, поскольку такое условие договора не обогащает его какими-либо правовыми последствиями.<sup>5</sup>

**Факт начала работы работником.** Трудно заключить трудовой договор, не договорившись при этом так или иначе о моменте начала работы, ибо с наступлением этого момента начинается исполнение обязанностей сторон, т. е. реализация договора. Даты заключения трудового договора и начала работы могут совпадать или иметь временной разрыв. Как правило, дата заключения трудового договора предшествует дате начала работы. Однако на практике встречаются случаи, когда трудовое правоотношение возникает раньше оформления трудового договора (например, при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя). В этом случае при оформлении трудового договора указываются дата подписания трудового договора и дата фактического начала работы.

В ст. 4 Рекомендации МОТ от 15 июня 2006 г. № 198 «О трудовом правоотношении» среди мер, которые должны предусматриваться в национальной политике страны — участницы МОТ, называется разработка рекомендаций в адрес заинтересованных сторон, в частности работодателей и работников, по вопросу о фактическом установлении существования индивидуального трудового правоотношения.<sup>6</sup>

Именно фактическое выполнение сторонами взятых на себя обязательств служит необходимым условием реализации трудового договора. Поэтому фактическое начало выполнения работником работы по трудовому договору является необходимым условием для возникновения прав и обязанностей другой стороны трудового отношения — работодателя, который с момента выхода работника на работу обязан обеспечить его работой, создать безопасные условия труда на рабочем месте, начислять и выплачивать заработную плату и т. п.

<sup>4</sup> Хотелось бы обратить внимание на то обстоятельство, что ч. 2 ст. 67 ТК также определяет момент вступления трудового договора в силу, но не со дня *фактического допуска* работника к работе, а со дня, когда работник *приступил* к работе.

<sup>5</sup> Курс российского трудового права. Т. 3 / Под ред. Е. Б. Хохлова. СПб., 2007. С. 429–430.

<sup>6</sup> International Labour Conference // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

В свою очередь работник подпадает под нормативную, директивную и дисциплинарную власть работодателя.

На практике встречаются ситуации, когда трудовой договор не реализуется по вине работодателя, который вопреки ранее достигнутому соглашению не предоставляет работнику возможность выполнять трудовые обязанности и фактически отказывается в одностороннем порядке от достигнутого соглашения. Возникающие в таких случаях трудовые споры нельзя отождествлять со спорами о восстановлении на работе лиц, уволенных по инициативе работодателя, потому что формально прекращения трудового договора не произошло, хотя фактически все действия работодателя свидетельствуют о расторжении договора.

Представляется, что если работник не приступил к работе в определенный законом или договором срок по вине работодателя, то время, в течение которого работник не смог приступить к работе, должно расцениваться как простой не по вине работника. Однако в этом случае работник должен письменно поставить работодателя в известность о том, что он готов приступить к работе, но не может получить ее.

Согласно ст. 68 ТК РФ прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключенного трудового договора. Дата издания приказа может не совпадать с моментом достижения соглашения, но тогда в самом приказе должна быть зафиксирована дата заключения трудового договора, а когда последняя не совпадает с моментом начала работы — дата, с которой стороны обусловили реализацию трудовых отношений. Практически начало работы определяется датой, указанной в приказе о зачислении на работу, или временем фактического допуска работника к работе, если в приказе отсутствует дата.

Обязанность по соблюдению порядка заключения трудового договора возлагается на работодателя. Работник не должен отвечать за то, что трудовой договор с ним не был оформлен надлежащим образом либо не был издан приказ о приеме его на работу.

В связи с этим законодатель обращает внимание на тот факт, что не оформленный надлежащим образом трудовой договор считается заключенным при условии, что работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя (ч. 2 ст. 67 ТК РФ). Трудовой договор при фактическом допуске к работе считается заключенным и вступившим в силу с момента, когда работник приступил к выполнению работы. Необходимым условием должны быть поручение этой работы непосредственно работодателем (или его представителем) либо его осведомленность о привлечении работника к выполнению такой работы. Только в этом случае можно говорить о наличии волеизъявления и согласия двух сторон о возникновении трудового правоотношения.

Следует заметить, что понятие «считается» является весьма неопределенным и носит, скорее, оценочный характер. Для того чтобы договор действительно считался заключенным, его нужно оформить, как того требует ТК РФ, в письменной форме.

Однако на поступающего на работу не может быть возложена обязанность проверки правомерности действий (компетенции) того лица, которое осуществило фактический допуск к работе. Представляется, что для работника в случае неправомерного фактического допуска его к работе должны наступить такие же последствия, как и при надлежащем допуске. Лицо же, допустившее неправомерный фактический допуск работника к работе, работодатель может в последующем привлечь к дисциплинарной,

а в определенных случаях и к материальной ответственности. Следует признать, что в настоящее время трудовое законодательство не предлагает никакого иного выхода и не обеспечивает при фактическом допуске к работе (заключении трудового договора) должной защиты потенциального работника, учитывая, что последний объективно лишен возможности проверить, полномочен ли данный представитель работодателя. Во избежание злоупотребления правом со стороны работодателя фактическое допущение к работе должно порождать юридические последствия независимо от того, какое лицо допустило работника к работе.

Трудовое законодательство не дает ответа на вопрос, в какой форме должен быть осуществлен фактический допуск к работе. Следует признать, что допустимы как письменная, так и устная формы. Главное, чтобы эта форма позволила довести решение о допуске не только до самого работника, но и до тех лиц, которые осуществляют функции по организации процесса работы.

На наш взгляд, фактический допуск работника к работе вряд будет возможен, если стороны предварительно не достигнут соглашения хотя бы по двум обязательным условиям трудового договора — о *трудовой функции* работника и о его *заработной плате*.

В последние годы увеличилось количество трудовых споров об оформлении трудового договора в том случае, когда трудовые отношения возникли на основании фактического допущения к работе. Сложность указанных споров заключается главным образом в установлении фактических обстоятельств, дающих основание для вывода о возникновении трудовых отношений. Это в первую очередь допущение работника к работе уполномоченным лицом и реальное выполнение им трудовой функции. К этому могут добавляться различные обстоятельства, способные затруднить выбор правовых норм, подлежащих применению в конкретном случае.

В качестве примера подобного спора можно привести дело по иску Р. к ООО «Звенигородская санитарная очистка», рассматривавшееся Звенигородским городским судом 20 мая 2009 г.<sup>7</sup>

6 октября 2008 г. Р. была принята на работу в ООО на должность диспетчера. Трудовой договор в письменной форме не был заключен, приказ о приеме на работу не издавался, запись в трудовую книжку не была внесена. Такие действия руководства ООО объясняло тем, что Р. на момент устройства на работу была гражданкой Республики Молдова и не имела разрешения на работу в Российской Федерации.

Трудовые отношения фактически продолжались до 2 февраля 2009 г. Несмотря на то что Р. приобрела российское гражданство и неоднократно обращалась к работодателю с просьбой оформить трудовые отношения надлежащим образом, трудовой договор с ней так и не был заключен.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что трудовые отношения между Р. и названным ООО возникли на основании фактического допущения к работе (с ведома руководителя организации и по поручению заместителя генерального директора ООО), хотя трудовой договор и не был оформлен в соответствии с законодательством. В суде было установлено и то обстоятельство, что Р. реально выполняла обязанности диспетчера, подчинялась правилам внутреннего трудового распорядка, действующим в организации, получала заработную плату. Все это позволило сделать вывод о том, что трудовые отношения возникли и, следовательно, на работодателе лежит обязанность заключить трудовой договор в письменной форме.

Впоследствии надзорная инстанция, подтвердив правильность решения Звенигородского городского суда, отметила, что нарушение работодателем трудового

---

<sup>7</sup> *Настольная книга судьи по трудовым спорам* / Под ред. С. П. Маврина. М., 2011. С. 48.

законодательства при заключении трудового договора с иностранным работником не может служить основанием для отказа в защите трудовых прав этого работника.

Представляется, что это совершенно правильный вывод, и он может служить своеобразным примером при разрешении дел о фактическом допущении работника к работе.

При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе (ч. 1 ст. 67 ТК РФ). В этом случае заключение письменного трудового договора является уже не правом работодателя, а его обязанностью, а лицо, допущенное к работе, может требовать его заключения.

Акт допуска к работе включается в сложный фактический состав, порождающий трудовые правоотношения с конкретным лицом, и всегда предшествует заключению трудового договора. Однако для признания этого акта юридическим фактом, включаемым в сложный фактический состав, он должен отвечать определенным требованиям. Прежде всего, необходимо, чтобы допуск к работе был произведен управомоченными на совершение такого рода действий лицами.<sup>8</sup> Следует согласиться с мнением С. П. Маврина, согласно которому к этим лицам следует относить:

- самого работодателя, если он представлен физическим лицом;
- лиц, на которых возложено выполнение функций органов работодателя-организации и в компетенцию которых включены полномочия по приему на работу;
- иных лиц, хотя и не обладающих полномочиями по приему на работу, но действовавших в момент фактического допуска лица к работе по прямому поручению или с ведома работодателя либо его полномочного представителя.

Все эти лица в большинстве случаев являются представителями руководящего персонала работодателя, на которых прямо возлагается функция кадрового обеспечения деятельности последнего.<sup>9</sup>

Вряд ли целесообразно в качестве представителей работодателя рассматривать мастеров, бригадиров и начальников цехов, которые на практике нередко самостоятельно решают вопрос о фактическом допуске гражданина к работе до заключения с ним трудового договора. Следовательно, во избежание недоразумений и споров следовало бы дополнить ст. 61 ТК РФ соответствующими пояснениями.<sup>10</sup>

Как мы видим, порядок допуска к работе состоит из ряда юридически значимых действий, совершаемых как работником, так и работодателем: 1) необходимо согласие конкретного лица приступить к работе по фактическому допуску; 2) допуск к работе должен быть произведен лицом, управомоченным на совершение подобного действия; 3) работник приступает к работе, и таким образом осуществляется фактическое возникновение трудовых правоотношений.

Как уже отмечалось, при фактическом допущении работника к работе работодатель или его представитель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе.

---

<sup>8</sup> См. п. 12 ч. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6).

<sup>9</sup> *Комментарий к Трудовому кодексу РФ* / Под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2007. С. 57–58.

<sup>10</sup> *Комментарий к Трудовому кодексу РФ* / Под ред. М. О. Буяновой, И. А. Костян. М., 2009. С. 161.

Однако в этом случае открытым остается вопрос о содержании трудового договора. По общему правилу лицо, претендующее на заключение трудового договора, не может требовать в одностороннем порядке внесения в него таких условий, на которые может не согласиться работодатель. Но при фактическом допущении к работе работник уже признается вступившим в трудовые отношения, и в случае внесения работодателем в трудовой договор таких условий, на которые работник будет не согласен, работодатель вынужден будет принять условия, предложенные работником, поскольку трудовые отношения уже возникли, и оснований для их прекращения нет. Представляется, что в данной ситуации нарушается право *работодателя* на заключение трудового договора на условиях, которые установлены ТК РФ и иными федеральными законами.

**Правовые последствия признания трудового договора не заключенным — аннулирование трудового договора.** Данный институт является новым для российского трудового законодательства так, как он не был известен прежним кодификациям трудового законодательства.

Хотелось бы заметить, что в трудовом праве зарубежных стран юридическая конструкция *аннулирования* трудового договора существует уже довольно давно. Аннулирование (отмена) трудового договора допускается как в отношении работающего лица, так и в случае, если работник, заключивший договор, фактически не приступил к работе, а также может происходить по соглашению сторон либо по инициативе одной из сторон по основаниям, установленным в законодательстве (например, длительная болезнь работника, его личные или семейные обстоятельства, ликвидация предприятия, арест, тюремное заключение работодателя — физического лица, нежелание работника приступить к работе в сроки, установленные договором). Сторона, которой был нанесен ущерб в результате аннулирования трудового договора, получает компенсацию.<sup>11</sup>

Следует отметить, что в российской научной литературе в разное время делались попытки разрешения ситуации, когда соглашение (трудовой договор) состоялось, приказ о приеме на работу работодателем издан, но работник к работе не приступил по уважительной или неуважительной причине. В качестве выхода из складывающегося в таких случаях положения предлагалось предусмотреть в законодательстве возможность аннулирования трудового договора. Так, Р. З. Лившиц предлагал приказ о зачислении работника отменять и соглашение (трудовой договор) аннулировать.<sup>12</sup>

А. К. Безина предлагала предоставить возможность расторжения нереализованного трудового договора по инициативе договаривающихся сторон, т. е. речь шла о расторжении трудового договора в связи с отказом сторон от его реализации. При этом автор предлагала определить в законодательном порядке правовые последствия отказа работника приступить к работе в установленный срок в зависимости от причин (уважительные и неуважительные). Вместе с тем А. К. Безина полагала, что и работодатель не может быть лишен возможности при определенных обстоятельствах отказаться от реализации трудового договора.<sup>13</sup>

Трудовой кодекс (ст. 61 ТК РФ) реализовал эти предложения, установив, что если работник не приступил к работе в установленный срок в течение недели, то трудовой договор аннулируется. Согласно первоначальной редакции ст. 61 ТК РФ договор мог быть

<sup>11</sup> Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право. М., 2006. С. 151–152.

<sup>12</sup> Лившиц Р. З. Трудовое право и повышение эффективности общественного производства. М., 1972. С. 30.

<sup>13</sup> Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976. С. 18–19.



аннулирован лишь в случае, если гражданин, его заключивший, не приступил к работе без уважительных причин. При наличии уважительных причин невыхода на работу договор считался заключенным, а вопрос о последствиях невыхода на работу решался в общем порядке.

В соответствии с новой редакцией ТК РФ, если работник не приступил к работе в день начала работы, определенный трудовым договором (а если это не определено трудовым договором, то на следующий день после вступления договора в силу), то работодатель имеет право аннулировать его трудовой договор независимо от причины, по которой работник не приступил к работе. Эти изменения были вызваны сложностями, имевшими место в правоприменительной практике (несоответствием сроков для аннулирования трудового договора и сроков оформления приема на работу, внесения соответствующей записи в трудовую книжку, отсутствием четких ориентиров для оценки работодателем уважительности причин отсутствия работника на работе, невозможностью связаться с ним и др.).

Аннулированный трудовой договор считается *незаключенным*. Аннулирование трудового договора составляет *право*, но не *обязанность* работодателя. Например, если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин, работодатель имеет право аннулировать трудовой договор, не выясняя наличие и содержание этих причин, либо, считая трудовой договор вступившим в силу, привлечь виновного к дисциплинарной ответственности, в том числе осуществить его увольнение за прогул по правилам, установленным ст. 81, 193 ТК РФ. Однако едва ли логично применение в данной ситуации основания расторжения (за прогул), которое применимо к уже реализованному трудовому договору. По этой же причине нет должных оснований добиваться подачи работником заявления об увольнении по собственному желанию. Поэтому, на наш взгляд, в подобных случаях все же более приемлемым является признание трудового договора незаключенным (аннулированным).<sup>14</sup>

Таким образом, можно предположить, что основания расторжения нереализованного трудового договора и основания расторжения трудового договора, реализация которого уже наступила, не должны совпадать.

По смыслу ч. 4 ст. 61 ТК РФ аннулирование трудового договора возможно, если работник не приступил к работе с того дня, когда должен был приступить к работе. Однако данную норму не следует рассматривать как безусловную обязанность работодателя аннулировать трудовой договор. Работодатель может допустить работника к работе в любое разумное время после даты, когда работник обязан был приступить к выполнению своей трудовой функции.

Практически работодатель вправе издать приказ об аннулировании трудового договора уже на следующий день после того дня, в который работник должен был приступить к работе, но не приступил. Вместе с тем он может сделать это и в более поздний срок, если работник так и не вышел на работу.

Работодатель не несет каких-либо обязательств перед работником по трудовому договору, признанному аннулированным, за исключением обязательств по обязательному социальному страхованию. Аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию,

---

<sup>14</sup> В соответствии с законодательством Республики Беларусь и Республики Казахстан основанием признания трудового договора *недействительным* является его заключение под влиянием обмана, насилия или угроз.

если наступление страхового случая произошло в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования. С позиций защиты интересов работника с таким решением можно согласиться. Однако существует мнение, что с точки зрения правовой логики с подобным решением согласиться сложно. Аннулированный «незаключенный» трудовой договор, как это предусмотрено ч. 4 ст. 61 ТК РФ, считается незаключенным. Получается, что гражданин, даже не вступив в трудовые отношения, приобретает право на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию. При этом такое право действует независимо от причины, по которой он не приступил к работе.<sup>15</sup> Как мы видим, «незаключенный» трудовой договор становится источником прав и обязанностей для его сторон — гражданина (несостоявшегося работника) и работодателя.

Признавая возможность аннулировать нереализованный трудовой договор, не стоит абстрагироваться от того, что степень необходимости его аннулирования может быть различна. Нельзя отождествлять такие обстоятельства, как, например, болезнь и стихийное бедствие, и отсутствие каких-либо уважительных причин. Возникает вопрос, почему болезнь работника, по причине которой он не приступил к работе, может стать причиной аннулирования трудового договора, по сути, вызвать его прекращение? На наш, взгляд, если работник не приступил к работе в обусловленное время по уважительной причине, например, в связи с временной нетрудоспособностью, то трудовой договор не может быть аннулирован. При этом с даты, когда работник должен был приступить к работе, ему в связи с наступлением страхового случая должно выплачиваться пособие по временной нетрудоспособности. Представляется, что аннулирование трудового договора в подобных ситуациях должно осуществляться в исключительных случаях, которые должны быть указаны законодателем.

В литературе высказывалось еще одно возможное решение проблемы нереализованных трудовых договоров, которое связано с самой причиной возникновения этого правового явления — *консенсуальным* характером трудового договора. По общему правилу трудовой договор вступает в силу со дня его подписания сторонами, если иное не предусмотрено законом или договором. Проблему аннулирования трудового договора можно снять с повестки дня путем превращения консенсуального трудового договора в реальный договор. Для этого достаточно установить в ТК РФ норму о том, что трудовой договор вступает в силу со дня, когда работник приступил к работе, если иное не предусматривается нормативными актами или трудовым договором.<sup>16</sup>

Однако в этом случае возникает неопределенность порядка реализации трудового договора, так как дата начала работы в соответствии со ст. 57 ТК РФ является обязательным условием трудового договора. Невозможно заключить трудовой договор, не договорившись при этом так или иначе о моменте начала работы, ибо с наступлением этого момента начинается исполнение обязанностей сторон, т. е. реализация договора.

Подразделение договоров на консенсуальные (от лат. *consensus* — согласие, соглашение) и реальные (от лат. *res* — вещь) в гражданском праве проводится в зависимости от момента возникновения правоотношения и, соответственно, прав и обязанностей у сторон.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Чиканова Л. А. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю. П. Орловского. М., 2007. С. 218.

<sup>16</sup> Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права. Т. 2. М., 2004. С. 169.

<sup>17</sup> Для отнесения трудового договора к договорам реальным или консенсуальным требуются специальные исследования, поскольку данный вопрос не рассматривался ни в гражданско-правовой науке, ни в теории трудового права.

С позиции материального права такой договор между работодателем и гражданином о будущей работе является лишь соглашением о намерениях, консенсусом, нуждающимся в реализации путем приведения его в исполнение, что и происходит, в частности, с момента, когда гражданин с ведома и согласия работодателя или его представителя приступает к работе. Только с этого момента работник и работодатель становятся субъектами возникшего между ними трудового правоотношения.<sup>18</sup>

Трудовое отношение, которое еще не возникло, нельзя прекратить. Договор о работе, не перешедший из стадии соглашения о намерениях, консенсуса в стадию исполнения, нельзя расторгнуть. От него можно отказаться. Поэтому ст. 61 ТК РФ и предусматривает для таких случаев *аннулирование* трудового договора с лицом, не приступившим к работе, отказавшимся от него.

Применение законодателем термина «аннулируется», а не «прекращается» является вполне оправданным. Поскольку гражданин, давший согласие на работу у данного работодателя, по истечении обусловленного срока к работе не приступил, то данное им согласие на работу утрачивает юридическую силу, а заключенный с его участием трудовой договор лишается правового значения, становится ничтожным.

Аннулирование трудового договора осуществляется приказом работодателя. В трудовой книжке делается соответствующая запись со ссылкой на ч. 4 ст. 61 ТК РФ и на соответствующий приказ. Следует заметить, что такого рода запись имеет смысл, если в трудовую книжку работника уже внесена запись о заключении трудового договора: в противном случае записи не требуется, ибо аннулирование трудового договора означает его отсутствие, т. е. трудовой договор признается *незаключенным*.

**Правовые последствия признания отдельных условий трудового договора недействительными.** Нарушения установленных правил приема на работу могут касаться содержания трудового договора. Недопустимо в трудовом договоре устанавливать условия, связанные с ограничением гражданской правосубъектности физических лиц (как работника, так и работодателя). Для того чтобы вступить в трудовое отношение, например, лицо, обладающее способностью к труду, уже должно быть субъектом трудового права, способным нести права, обязанности и ответственность в рамках этого отношения.<sup>19</sup>

Не признаются законными условия трудового договора, которые изменяют нормы законодательства, имеющие обязательный (императивный) характер. Например, нельзя включать в трудовой договор условия о неразглашении сведений, которые не составляют коммерческую или служебную тайну. Недопустимо устанавливать в трудовом договоре условия, реализация которых связана с возложением обязанностей на третьих лиц, т. е. лиц, не являющихся стороной в договоре. Недопустимо также устанавливать в трудовом договоре условия, ухудшающие положение работника по сравнению с условиями, установленными коллективным договором (соглашением) или законодательством о труде.

Для существования трудового договора как правообразующего юридического факта важно, чтобы этот акт воли (волеизъявления) совпадал по своему содержанию с реальной волей его сторон. Поэтому несовпадение воли и волеизъявления в договоре, ее пороки или полное отсутствие исключают само существование трудового договора.

---

<sup>18</sup> Егоров В. И., Харитонов Ю. В. Трудовой договор. М., 2007. С. 76.

<sup>19</sup> Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Работник как субъект трудового права // Правоведение. 1996. № 4. С. 96.

«Сущность любого договорного соглашения, — отмечал А. С. Пашков, — состоит во взаимном волеизъявлении сторон, направленном на установление, изменение или прекращение правоотношения. Ни одно трудовое правоотношение не может возникнуть автоматически, без волеизъявления сторон, а иногда и третьих лиц. Воля субъектов трудового договора проявляется как во взаимном выборе участников правоотношения и намерении установить правоотношение, так и в конкретных условиях соглашения, определяющих права и обязанности сторон. При этом решающее значение для договора имеет действительное намерение сторон породить длящееся трудовое правоотношение. Отсутствие такого намерения, наличие пороков воли (*обман, заблуждение, недееспособность граждан и т. д.*) делают заключенный договор недействительным».<sup>20</sup>

В своем большинстве трудовые договоры обладают признаками взаимосогласованного договора. Все его обязательные и дополнительные условия согласуются сторонами при его заключении. Об этом свидетельствует тот факт, что трудовой договор в ст. 56 ТК РФ называется соглашением.

Свойства трудового договора как договора взаимосогласованного отражены в ст. 57 ТК РФ, которая императивно определяет, что изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается только по соглашению сторон договора в письменной форме, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ.

Каковы же последствия признания условий трудового договора недействительными? В теории трудового права такие последствия разделяют на две группы: 1) расторжение трудового договора и 2) устранение недействительных условий трудового договора.

Применение той или иной группы будет зависеть от возможности или невозможности устранения противоправности условия трудового договора. Так, А. К. Безина отмечала, что предпочтение следует отдать второй группе, если реально становится возможным отказаться от незаконного условия, изменить его и осуществлять трудовые отношения по правилам, установленным в законе. В подобном случае преобразование трудового договора из недействительного в действительный, прежде всего, отвечает принципу стабильности и устойчивости трудовых отношений.<sup>21</sup> Однако если незаконные условия противоречат функционированию трудовых отношений, то в этом случае, по ее мнению, возможно лишь одно последствие — расторжение трудового договора с сохранением трудовых прав работника в связи с предшествующей деятельностью (право на заработную плату, право на отпуск за отработанное время и др.). Именно на таких условиях должно расторгаться большинство трудовых договоров по причине нарушения правил приема на работу.<sup>22</sup>

Е. А. Голованова считала, что трудовой договор может быть признан недействительным лишь на будущее с момента такого признания, проработанное время должно быть оплачено работнику и что только неустранимые нарушения закона должны повлечь прекращение трудового договора.<sup>23</sup>

По мнению Ю. Ф. Ильина, отдельные условия трудового договора, противоречащие закону, не могут вести к признанию его недействительным в целом, так как, во-первых, затраченный труд нельзя возратить, во-вторых, такой труд нельзя и не оплатить, иначе

<sup>20</sup> *Трудовое право России: Учебник / Под ред. А. С. Пашкова. СПб., 1993. С. 127–128.*

<sup>21</sup> *Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. С. 21.*

<sup>22</sup> Там же. С. 25.

<sup>23</sup> *Голованова Е. А. Прекращение трудового договора. М., 1966. С. 47.*

это будет противоречить конституционному принципу возмездного труда. Недействительность трудового договора может быть порождена только противозаконностью его содержания и так называемыми дефектами воли (обман, заблуждение и т. д.) субъектов.<sup>24</sup>

В юридической литературе подобную точку зрения высказывала и А. И. Ставцева, которая отмечала, что недействительность отдельных условий трудового договора «не влечет за собой признания недействительными других условий и самих договоров в целом».<sup>25</sup>

Действительно, если отдельные положения трудового договора ухудшают положение работника, то они не применяются и действуют общие правила, установленные в законодательстве. Признание же трудового договора в подобных случаях недействительным всегда будет носить для работника неблагоприятный характер. Удостоверение же недействительности трудового договора в судебном порядке будет говорить об отсутствии правовых связей между работником и работодателем и, следовательно, о том, что все материальные и, главное, нематериальные блага, полученные работником в период работы, будут считаться полученными по порочному основанию.<sup>26</sup>

Существует и другая точка зрения. Так, Е. В. Уракова предлагает внести соответствующие дополнения в ТК РФ и включить отдельную статью о возможности признания недействительности трудового договора по решению суда. Также она предлагает включить норму и о последствиях такого признания трудового договора недействительным в зависимости от степени вины как работника, так и работодателя.<sup>27</sup>

Представляется, что трудовой договор следует считать недействительным в случае, если он заключен для вида, без намерения создать юридические последствия для его сторон (мнимый трудовой договор). По мнению А. М. Лушниковой и М. В. Лушниковой, к подобным договорам можно отнести, например, соглашение о том, что работник и работодатель в письменной форме трудового договора предусматривают условие об оплате труда в размере минимальной заработной платы. В то же время они устно договариваются о ее получении в большем объеме «в конверте» без надлежащего оформления в платежных и расчетных ведомостях. В данном случае условие трудового договора о выплате заработной платы в минимальном размере следует признать мнимым, так как это соглашение совершено лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия.<sup>28</sup>

Однако в российском трудовом законодательстве юридические последствия мнимых трудовых договоров не регламентируются. Законодатель в ТК РФ решает подобную проблему не с помощью института недействительности трудового договора, а путем признания конкретного условия (условий) договоров о труде недействительными, а по терминологии законодателя «не подлежащими применению». Однако одного указания

---

<sup>24</sup> Ильин Ю. Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж. 1971. С. 6–8.

<sup>25</sup> См., напр.: Ставцева А. И. Трудовой договор. М., 1988. С. 13.

<sup>26</sup> Кузнецов Ю. А. О некоторых теоретических и прикладных аспектах теории недействительности трудовых сделок // Вестник трудового права и права социального обеспечения. Ярославль, 2008. Вып. 3. С. 154.

<sup>27</sup> Уракова Е. В. Недействительный трудовой договор: ошибочные аналогии // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 3. С. 31.

<sup>28</sup> Лушниковой М. В., Лушников А. М. Курс трудового права. Т. 2. С. 203.

на то, что данное условие не должно применяться, явно недостаточно, и в специальной литературе неоднократно подчеркивалась необходимость конкретизировать последствия их недействительности, в том числе путем закрепления особого механизма.<sup>29</sup>

Как мы видим, выполнение установленного законом порядка заключения трудового договора является обязательным для его сторон. Поэтому теоретически каждое незаконное условие трудового договора может вызвать его расторжение. Однако на практике расторжение трудового договора в подобных случаях происходит крайне редко. В большинстве же случаев реально становится возможным изменение незаконного условия в трудовом договоре и осуществление трудовых отношений по правилам, установленным в законе.

Кроме недействительных отдельных условий трудового договора также может быть нарушен принцип личного исполнения трудового договора (ст. 56 ТК РФ), т. е. трудовой договор заключен одним лицом, трудовые обязанности фактически исполняются другим лицом.

Трудовой договор можно отнести к числу двусторонне обязывающих договоров.<sup>30</sup> И не потому, что в нем участвуют две стороны — работник и работодатель, а потому, что он предоставляет каждой стороне трудового договора права и на каждую сторону возлагает обязанности. Это и делает его договором двусторонне обязывающим и взаимным.

Двусторонне обязывающий характер трудового договора заложен и в его определении, данном в ст. 56 ТК РФ, из которого явствует, что трудовой договор как соглашение возлагает взаимные права и обязанности и на ту, и на другую сторону, на работодателя — предоставить работнику работу по обусловленной соглашением трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы труда, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату; на работника — *лично* выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

На то, что нарушение принципа личного исполнения трудовых обязанностей является грубейшим нарушением трудового законодательства, обращал внимание А. С. Пашков. Он указывал на то обстоятельство, что рабочая сила неотделима от личности работника и осуществление договорных обязательств в области труда предполагает исполнение работы лицом, непосредственно заключившим трудовой договор. Личный характер трудового договора, недопустимость поднайма рабочей силы как раз и отличают трудовой договор от смежных договоров о труде гражданско-правового типа.<sup>31</sup>

При нарушении работником принципа личного характера труда, на взгляд А. К. Безиной, должны наступить определенные отрицательные правовые последствия. Недопустимо включение в трудовой стаж лица, с которым был заключен трудовой договор, времени работы, осуществляемой другим лицом, ибо трудовой стаж должен отражать реальную, а не мнимую трудовую деятельность гражданина, в противном случае происходит присвоение данным лицом чужого права. По этой причине трудовой договор,

<sup>29</sup> См., напр.: Там же. Т. 2. 2004. С. 206.

<sup>30</sup> Егоров В. И., Харитонов Ю. В. Трудовой договор. С. 73.

<sup>31</sup> Пашков А. С. Трудовой договор как форма привлечения к труду и распределение рабочей силы. «КЗоТ РСФСР 1922 года и современность» // Труды ВЮЗИ. Т. 35. М., 1974. С. 73.

заключенный одним лицом, а реализуемый другим, должен быть не только расторгнут, но и признан недействительным с первого дня его реализации, т. е. должно быть ликвидировано право на трудовой стаж. В то же время право на оплату затраченного другим лицом труда должно быть сохранено.<sup>32</sup> Следует заметить, что подобные нарушения принципа личного характера труда можно обнаружить в отдельных организациях и в настоящее время.

Таким образом, заключение трудового договора предполагает, что способность человека к труду может быть реализована только самим человеком. Ее нельзя поручить другому лицу. На стороне работника всегда выступает конкретная человеческая личность, физическое лицо, лично реализующее как присущую ему фактическую способность к труду, так и весь комплекс вытекающих из этого юридических прав и обязанностей.<sup>33</sup>

Однако данное требование не распространяется на работников-надомников, которым законодателем предоставлено право выполнять указанную в трудовом договоре работу с участием членов семьи (ст. 310 ТК РФ). При этом трудовые отношения между членами семьи надомника и работодателем не возникают.

Возможны также специальные правовые последствия несоблюдения некоторых правовых норм при приеме на работу для отдельных категорий работников. Так, в соответствии с п. 2 ст. 332 ТК РФ заключению трудового договора на замещение должности научно-педагогического работника в высшем учебном заведении, а также переводу на должность научно-педагогического работника должно предшествовать избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности. В целях сохранения непрерывности учебного процесса законодатель допускает заключение трудового договора при замещении должности научно-педагогического работника в высшем учебном заведении без предварительного избрания по конкурсу. Подобное исключение возможно при приеме на научно-педагогическую должность совместителя или при приеме на работу в созданные высшие учебные заведения до начала работы ученого совета вуза на срок не более одного года. Также законодатель предусмотрел прием без конкурса лиц для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, — до выхода этого работника на работу. Во всех остальных случаях замещение научно-педагогической должности возможно только после предварительного избрания по конкурсу.

Нарушение установленного конкурсного порядка замещения должностей научно-педагогических работников влечет за собой вполне конкретные правовые последствия. Так, лица, принятые не по конкурсу на должности профессора и доцента, не могут быть в последующем представлены к присвоению ученого звания, поскольку право на получение ученого звания профессора или доцента имеют лишь лица, избранные на соответствующие должности по конкурсу. Как мы видим, часть ответственности при заключении трудового договора с нарушением действующего законодательства — без предварительного проведения конкурса на замещение научно-педагогической должности — перекладывается на работника, что едва ли справедливо. Всю ответственность за нарушение конкурсного порядка приема на работу в высшее учебное заведение несет и должен нести работодатель (вуз).

---

<sup>32</sup> Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. С. 36.

<sup>33</sup> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. С. 57–58.

Чтобы исправить в подобных случаях сложившуюся ситуацию, вуз обязан объявить конкурс по должности, которую замещает без конкурса научно-педагогический работник «по приказу». Объявление конкурса дает работнику право подать в указанные сроки заявление и участвовать в конкурсе на общих основаниях. Если работник будет избран по конкурсу на занимаемую им должность, то в дополнительном соглашении к трудовому договору по соглашению сторон указывается, на какой срок (до пяти лет) или на неопределенный срок с ним (научно-педагогическим работником) продлеваются трудовые отношения.

Причины, по которым вуз зачастую нарушает требования ст. 332 ТК РФ, весьма прозаичны. *Во-первых*, порядок приема на работу научно-педагогического работника без избрания по конкурсу значительно упрощает и ускоряет процедуру приема на работу, *во-вторых*, дает возможность вузу игнорировать требования п. 13 Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации<sup>34</sup> и осуществить прекращение трудового договора в связи с истечением его срока на общих основаниях.

Хотелось бы напомнить, что в п. 13 указанного положения установлена норма, в соответствии с которой одного факта истечения срока трудового договора недостаточно. Этот факт должен быть дополнен предварительным объявлением вузом конкурса по соответствующей должности, а научно-педагогический работник, замещающий эту должность, либо отказывается участвовать в конкурсе, либо участвует в конкурсе, но не будет избран ученым советом. Только при указанных обстоятельствах трудовой договор с научно-педагогическим работником может быть прекращен по п. 3 ст. 77 ТК РФ.<sup>35</sup> Однако подобная норма касается только тех научно-педагогических работников, которые ранее были избраны по конкурсу на соответствующую должность в установленном порядке.

Проведенный в рамках данной статьи анализ теории и практики реализации трудовых договоров на условиях, противоречащих закону, показывает, что законодателем пока не отрегулированы правовые последствия, возникающие в процессе реализации таких договоров. Это существенно осложняет деятельность правоприменительных органов, особенно органов по рассмотрению трудовых споров, и порой приводит к грубейшему нарушению интересов работника.

Статья поступила в редакцию 20 марта 2013 г.

---

<sup>34</sup> Положение «О порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации», утверждено приказом Министерства образования РФ от 26 ноября 2002 г. № 4114 // Бюллетень Министерства образования РФ. 2003. № 3.

<sup>35</sup> Подробнее см.: *Завгородний А. В.* Особенности правового регулирования труда научно-педагогических работников в российских вузах: проблемы и суждения. СПб., 2010. С. 285–288.