

ТРУДОВОЕ ПРАВО

А. В. Завгородний*

ФАКТИЧЕСКИЕ СОСТАВЫ КАК ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Соглашение сторон (п. 1 ст. 77 ТК РФ). Понятие «прекращение трудового договора» шире, чем «расторжение трудового договора» и «увольнение», ибо расторжение (увольнение) возможно лишь при предъявлении требования одной из сторон трудового договора о прекращении трудовых отношений с работодателем. Без такого требования работа продолжалась бы в прежнем порядке. При расторжении трудового договора одна из сторон желала бы сохранить его в силе, но должна подчиниться предъявленному требованию другой стороной.¹

В основе расторжения трудового договора и соответственно прекращения трудового правоотношения лежат конкретные правопрекращающие юридические факты.

Как юридический факт, увольнение состоит из комплекса согласованных действий работодателя и работника. В результате этих действий происходит прекращение трудовых отношений между ними, погашение их взаимных прав и обязанностей, обусловленных трудовым договором, меняется социально-правовой статус работника, который перестает быть наемным работником данного работодателя, а работодатель лишается дисциплинарной власти в отношении бывшего работника.

По своему составу юридические факты могут подразделяться на простые и сложные (фактические составы). К числу простых правопрекращающих юридических фактов следует отнести, прежде всего, указанные в ТК РФ события, а также одностороннее волеизъявление стороны трудового договора либо иного по отношению к сторонам трудового договора органа или лица. К сложным юридическим фактам можно отнести базовые основания расторжения трудового договора, например по одностороннему волеизъявлению работодателя.

Следовательно, в одном случае воля сторон является достаточным условием для возникновения или прекращения трудового правоотношения, в другом она входит в качестве элемента в *фактический состав*.

* Завгородний Александр Васильевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права, юридического факультета СПбГУ.

© А. В. Завгородний, 2011

E-mail: zav@jurfak.spb.ru

¹ Ставцева А. И., Хохрякова О. С. Трудовой договор. М., 1983. С. 112.

Таким образом, совокупность юридических фактов, необходимых для возникновения или прекращения правоотношения, в юридической литературе принято называть термином «сложный фактический состав»,² или «сложный юридический состав».³ В. Л. Гейхман в противопоставление единичным юридическим фактам подобную совокупность фактов предложил называть «сложный юридический фактический состав».⁴ Однако, не придавая значения используемой терминологии, отметим, что в литературе все три термина давно применяются для обозначения одного и того же явления.

Объяснение существования сложных фактических составов следует искать, прежде всего, в том, что прекращение правоотношения в ряде случаев представляет собой не однократный акт, а более или менее длящийся процесс.

Каждое единое, но сложное правоотношение нуждается в расчленении на составные элементы. Это необходимо как в целях теоретического исследования, так и в практических целях, поскольку споры между субъектами сложного правоотношения могут касаться в отдельности различных его элементов, а эти элементы могут подлежать различной юрисдикции.⁵

ТК РФ предусматривает возможность расторжения трудового договора по совместной инициативе его сторон, т. е. по соглашению сторон трудового договора (п. 1 ч. 1 ст. 77 и ст. 78 ТК РФ). Возникновение юридического факта — соглашения сторон — как основания для прекращения трудового договора считается правомерным при полном совпадении мнения работника и работодателя по всем элементам содержания соглашения. Законодатель не указывает каких-либо фактов, которые могут быть положены в основу соглашения сторон. Однако не вызывает сомнений, что ими должны быть факты, которые определили бы реальную возможность расторжения трудового договора.

Данное основание прекращения трудового договора применяется в случаях, когда имеется взаимное волеизъявление сторон, направленное на его расторжение. Если подобное соглашение достигнуто, не имеет значения, от какой именно стороны исходила инициатива расторгнуть трудовые отношения — от работника или от работодателя. Прекращение трудового договора по этому основанию означает, что стороны пришли к соглашению, *во-первых*, о самом факте увольнения, *во-вторых*, о конкретной дате увольнения, *в-третьих*, о том, что договор подлежит прекращению именно по соглашению сторон, т. е. на основании п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Таким образом, возникновение юридического факта (соглашения сторон) как основания для последующего прекращения трудового договора считается правомерным при полном совпадении мнения работника и работодателя по всем условиям, входящим в содержание достигнутого соглашения.

Соглашение сторон как основание для расторжения трудового договора введено законодателем в целях расширения самостоятельности сторон трудового договора

² Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 84.

³ Впервые этот термин был введен в юридический оборот О. А. Красавчиковым. В дальнейшем он получил широкое применение в юридической литературе, хотя отдельные авторы считают, что термин «сложный фактический состав» имеет такое же право на существование (Недбайло П. Е. Общая теория права советского права. М., 1966. С. 306).

⁴ Гейхман В. Л. Фактические составы как основание возникновения трудовых отношений. М., 2006. С. 11.

⁵ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. С. 259.

в одной из стадий трудового правоотношения (его прекращения), основные черты которой отрегулированы им достаточно полно. Данное основание является наименее проблемным средством цивилизованного прекращения трудовых отношений. Споры в таком случае возникают гораздо меньше, чем, например, при увольнении работника по собственному желанию или по инициативе работодателя, но они тем не менее возможны.

Законодатель оставляет как бы свободное пространство в регулировании трудовых отношений, но указывает субъектов, наделенных правомочием урегулировать эти отношения. Работник и работодатель по закону выступают как полноправные участники отношений по установлению содержания соглашения, т. е. по урегулированию определенной части отношений, связанных с расторжением трудового договора. Такое урегулирование отношений в общей теории права называется автономным урегулированием. Подобную терминологию можно с успехом использовать и в теории трудового права.

Сфера автономного урегулирования и его субъекты устанавливаются законом, но содержание урегулирования является компетенцией конкретных субъектов. Сущность же такого урегулирования проявляется в том, что оно осуществляется самими участниками отношений, которые друг перед другом выступают уже не в качестве органов, выполняющих властные функции (хотя бы они и были наделены такими функциями),⁶ а в качестве равноправных сторон. Соглашение сторон — это правовая конструкция с договорным началом, предполагающая совпадение волеизъявления обеих сторон трудового договора, но не властное решение одной из них.

Равноправие сторон при автономном регулировании отношений по расторжению трудового договора по соглашению сторон является одной из характерных особенностей этого регулирования. Равноправие сторон проявляется, прежде всего, в праве выступать с инициативой расторжения трудового договора. Инициатором соглашения может быть любая равноправная сторона трудового договора, в том числе и работодатель. Работодатель может выступать инициатором соглашения тогда, когда это не противоречит закону, не совпадает с отношениями, дающими право работодателю расторгнуть договор по его инициативе, а главное, не противоречит интересам другой стороны. Однако работник инициативу работодателя об увольнении по соглашению сторон может расценить как необоснованный нажим. Рассмотрение споров, возникших при таких обстоятельствах, порой могут представлять значительную сложность.

Расторжение трудового договора по совместной инициативе его сторон возможно в любое время, когда стороны достигнут обоюдного согласия на прекращение трудового договора. Соглашение сторон отражает договорный характер труда: по соглашению сторон трудовой договор заключается, и по соглашению сторон он расторгается. По соглашению сторон возможно прекращение любого договора — как заключенного на неопределенный срок, так и срочного до истечения срока его действия. На практике по этому основанию чаще расторгаются срочные трудовые договоры. Прекращение трудового договора по этому основанию не требует указания каких-либо дополнительных причин.

⁶ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 162.

Трудовой кодекс не предусматривает выплаты работнику выходного пособия при прекращении трудового договора по соглашению сторон, однако и не препятствует этому. Выходное пособие — это денежная сумма, выплачиваемая работнику при увольнении в установленных случаях и в определенных размерах. В ч. 4 ст. 178 ТК РФ говорится, что трудовым или коллективным договором могут предусматриваться другие (помимо установленных в самой ст. 178 ТК РФ) случаи выплаты выходных пособий. Законодатель допускает договорный способ установления обязательства работодателя выплатить работнику выходное пособие.

Конкретная дата прекращения действия трудового договора по соглашению сторон определяется только его сторонами. Аннулирование такой договоренности возможно лишь при *взаимном* согласии работодателя и работника. И здесь уместно привести позицию, высказанную Конституционным Судом РФ.

В решениях Конституционного Суда РФ особое внимание уделяется вопросу об обеспечении баланса основополагающих конституционных прав и свобод работника и работодателя, а именно права работника свободно распоряжаться своими способностями к труду и свободы экономической (предпринимательской) деятельности работодателя. Как указал Конституционный Суд РФ в Определении от 13 октября 2009 г. № 1091-О-О,⁷ свобода труда предполагает, в частности, возможность прекращения трудового договора по соглашению его сторон, т. е. на основе добровольного и согласованного волеизъявления работника и работодателя. Достижение договоренности о прекращении трудового договора на основе добровольного соглашения его сторон допускает возможность аннулирования такой договоренности исключительно посредством согласованного волеизъявления работника и работодателя, что исключает совершение как работником, так и работодателем произвольных односторонних действий, направленных на отказ от ранее достигнутого соглашения. Таким образом, с учетом приведенной правовой позиции Конституционного Суда РФ ст. 78 ТК РФ, не предполагающая одностороннего отказа от исполнения достигнутой договоренности о расторжении трудового договора, представляет собой законодательное проявление баланса конституционных прав и свобод работника и работодателя.⁸

Соглашение сторон — достаточно удобное для работника и работодателя основание расторжения трудового договора, при условии, что желание расторгнуть трудовой договор является *добровольным и, главное, взаимным*. Во-первых, стороны вправе самостоятельно и по своему усмотрению установить сроки и другие условия, при которых прекращается действие трудового договора, например, о выплате определенной компенсации при увольнении, о выполнении работником определенных действий, необходимых работодателю, до дня увольнения. Во-вторых, это избавляет стороны от многих процедурных сложностей и споров, связанных с расторжением трудового договора по другим основаниям.

Однако прекращение трудового договора по соглашению сторон нередко используется для обхода императивных норм, регулирующих порядок увольнения работника по инициативе работодателя. Это делает необходимыми обязательную письменную

⁷ Документ официально опубликован не был.

⁸ Коробченко В. В., Сафонов В. А. Права и свободы субъектов трудовых отношений // Российский ежегодник трудового права. 2009. № 5. С. 96–97.

форму такого соглашения,⁹ а также строгий судебный контроль, призванный обеспечить соблюдение законности при увольнении по этому основанию.

Таким образом, для прекращения трудового договора по соглашению сторон необходимо наличие *сложного фактического состава*, в который входят:

- инициатива одной из сторон о расторжении трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ;
- *добровольное* согласие другой стороны о расторжении трудового договора по данному основанию;
- соглашение сторон о конкретной дате увольнения работника;
- наступление конкретной даты увольнения работника.

Истечение срока трудового договора (п. 2 ст. 77 ТК РФ). Сложный характер юридического состава, в частности, может быть усмотрен в разнородности элементов этого состава: в ряде случаев юридические последствия вызывают факты, сочетающие в себе событие и действие.

Так, срочный трудовой договор прекращается в связи с истечением срока и при обязательной инициативе хотя бы одной из сторон (работника или работодателя). При этом законодатель вводит дополнительные правила, конкретизирующие акт воли работодателя, направленный на прекращение трудового договора. *Во-первых*, работодатель обязан предупредить о расторжении договора не менее чем за три календарных дня до увольнения; *во-вторых*, такое предупреждение должно быть выражено в письменной форме.

В случае истечения срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок действия трудового договора до окончания беременности. В этом случае женщина обязана по запросу работодателя, но не чаще, чем один раз в три месяца, представлять ему медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Если при этом женщина фактически продолжает работать после окончания беременности, то работодатель имеет право расторгнуть с ней трудовой договор в связи с истечением срока его действия в течение недели со дня, когда работодатель узнал или должен был узнать о факте окончания беременности (ч. 2 ст. 261 ТК РФ). Соответственно в последующем прекращение такого договора допускается только по основаниям и в порядке, предусмотренным для трудовых договоров, заключенных на неопределенный срок.

Допускается увольнение женщины в связи с истечением срока трудового договора в период ее беременности, в случае заключения трудового договора на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, и работодатель не имеет возможности с письменного согласия женщины перевести ее до окончания беременности на другую имеющуюся у него работу. При этом ей должны предлагаться как вакантные должности или работа, соответствующие квалификации женщины, так и вакантные нижеоплачиваемые должности, которые она может выполнять с учетом состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать ей все отвечающие указанным

⁹ Законодатель не устанавливает какой-либо конкретной формы выражения согласия работника на увольнение по соглашению сторон. Представляется, что работодатель должен стремиться письменно оформлять соглашение сторон.

требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным или трудовым договором. Данное основание увольнения не связано с инициативой работодателя на увольнение и регулируется ст. 79 ТК РФ. В соответствии с указанной статьей трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, прекращается с выходом этого работника на работу.

При увольнении в связи с истечением срока трудового договора работнику может быть предоставлен отпуск с последующим увольнением. Это возможно и в случае, когда время отпуска полностью или частично выходит за пределы срока трудового договора. В этом случае днем увольнения считается последний день отпуска (ст. 127 ТК РФ).

Следует учитывать, что расторжение срочного трудового договора, например, научно-педагогического работника происходит не на основе только общих правил, указанных выше (окончания срока трудового договора и волеизъявления хотя бы одной из сторон), а на основе нескольких дополнительных юридических актов:

- вуз обязан предварительно объявить конкурс по должности, замещаемой работником;

- необходимы письменное согласие работника, замещающего указанную в объявлении должность, участвовать в конкурсе либо отказ работника от участия в конкурсе;

- необходимо решение ученого совета вуза (факультета) о избрании работника по конкурсу на замещаемую им должность в случае участия в конкурсе;

- ректор должен издать приказ об увольнении научно-педагогического работника с замещаемой должности.

При этом для расторжения трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ с научно-педагогическим работником вуза необходимо, чтобы все юридические акты совершались последовательно один за другим в том порядке, который определен для данного сложного фактического состава соответствующими нормами права. Только при такой последовательности достигается тот юридический результат (расторжение трудовых правоотношений), ради которого установлен указанный порядок. Изменение последовательности совершения указанных юридических актов сложного фактического состава в данном случае недопустимо.

На практике встречаются ситуации, когда срок трудового договора научно-педагогического работника заканчивается, а вуз по каким-то причинам не объявил своевременно конкурсный отбор по должности, замещаемой этим преподавателем. Может ли в этом случае вуз расторгнуть трудовой договор с преподавателем в связи с истечением срока трудового договора?

В указанном случае одного факта истечения срока трудового договора недостаточно для прекращения его действия. Этот факт должен быть дополнен соответствующими волеизъявлениями со стороны как научно-педагогического работника, так и вуза. Кроме того, следует учитывать, что подобное увольнение работника возможно только в том случае, когда вуз предварительно объявил конкурсный отбор по соответствующей научно-педагогической должности, а работник, занимающий эту должность, либо отказался участвовать в конкурсе, либо участвовал в конкурсе, но не прошел конкурсный отбор. И в том, и в другом случае в соответствии с п. 13 Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников

в высшем учебном заведении Российской Федерации¹⁰ научно-педагогический работник должен быть уволен по п. 2 ст. 77 ТК РФ в связи с истечением срока трудового договора.

С учетом сказанного трудно согласиться с мнением Н. В. Черных, которая считает, что если научно-педагогический работник не изъявил желания участвовать в объявленном конкурсе, то он подлежит увольнению в связи с «истечением срока *избрания*», а если участвовал в конкурсе, но не был избран, то увольняется в связи с «неизбранием по конкурсу».¹¹ Такое утверждение о возможности прекращения срочного трудового договора по п. 4 ст. 336 ТК РФ¹² явно противоречит требованию Положения от 26 ноября 2002 г. Кроме того, следует учитывать тот факт, что дополнительное основание прекращения трудового договора с научно-педагогическим работником по п. 4 ст. 336 ТК РФ применимо только к трудовым договорам с неопределенным сроком.

Расторгая срочный трудовой договор с научно-педагогическим работником в связи с истечением срока, высшее учебное заведение обязано предупредить работника о расторжении трудового договора не менее чем за три календарных дня до увольнения; такое предупреждение должно быть выражено в письменной форме (ст. 79 ТК РФ). Однако законодатель не определяет тех последствий, которые могут наступить в случае неисполнения этой нормы. Например, вуз предупредил научно-педагогического работника об увольнении не за три календарных дня, а за один день и не письменно, а устно. Учитывая обязательный характер указанной нормы, следует признать, что ее нарушение со стороны вуза исключает возможность прекращения трудового договора по этому основанию. В то же время подобного рода ограничения для научно-педагогического работника не устанавливаются, поэтому прекращение трудового договора в связи с истечением срока его действия возможно и в случае нарушения вузом норм ст. 79 ТК РФ, но при обязательном наличии соответствующего волеизъявления со стороны работника в письменной форме.

В том случае, когда научно-педагогический работник по истечении срока трудового договора продолжает выполнять свою трудовую функцию, а вуз против этого не высказывает возражений, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок (п. 2 ст. 77, ч. 4 ст. 58 ТК РФ). Следовательно, фактом продолжения выполнения научно-педагогическим работником своей работы стороны достигли соглашения о трансформации этого договора из срочного в договор с неопределенным сроком.

Если с научно-педагогическим работником ранее был заключен *срочный* трудовой договор, то при очередном избрании его по конкурсу на замещение ранее им занимаемой должности новый трудовой договор может не заключаться. В этом случае действие срочного трудового договора с работником продлевается по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме на определенный срок не более пяти лет или на неопределенный срок. Конкурс на замещение должности преподавателя,

¹⁰ Утверждено приказом Министерства образования РФ от 26 ноября 2002 г. № 4114 (далее — Положение от 26 ноября 2002 г.) // Вестник образования России. 2003. № 5.

¹¹ Черных Н. В. Регулирование труда профессорско-преподавательского состава вузов // Трудовые споры. 2007. № 4. С. 63.

¹² В новой редакции ТК РФ дополнительное основание прекращения трудового договора с научно-педагогическими работниками по п. 4 ст. 336 ТК РФ было введено законодателем одновременно с предоставлением вузу права на заключение с ними трудовых договоров на неопределенный срок (ч. 1 ст. 332 ТК РФ).

занимаемой работником, с которым заключен трудовой договор на неопределенный срок, проводится один раз в пять лет.

Таким образом, для прекращения трудового договора научно-педагогического работника в связи с истечением срока действия такого договора необходимо наличие *сложного фактического состава*.

Элементами такого состава являются:

- 1) объявление вузом конкурса в средствах массовой информации по соответствующей научно-педагогической должности;
- 2) представление или непредставление научно-педагогическим работником заявления на участие в объявленном конкурсе;
- 3) в случае участия научно-педагогического работника в конкурсе — наличие факта его неизбрания на должность;
- 4) факт истечения срока трудового договора;
- 5) волеизъявление хотя бы одной из сторон о прекращении срочного трудового договора.

Сокращение численности или штата работников организации (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Российский законодатель по-прежнему сохраняет многие ограничения на свободное расторжение трудового договора с работником по односторонней инициативе работодателя.¹³ Однако право решать, каким количеством работников осуществлять производственную деятельность, принадлежит работодателю. Решение вопроса о сокращении численности или штата работников принимает непосредственно руководитель организации.

Как сокращение численности, так и сокращение штата работников является самостоятельным основанием прекращения трудового договора с работниками, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Под *сокращением численности* работников следует понимать уменьшение в целом численного состава работников организации, численности соответствующих штатных единиц, предусмотренных штатным расписанием.

В отличие от сокращения численности *сокращение штата* может в целом даже увеличить численный состав организации. Это становится возможным, если при сокращении штата работодатель исключает из штатного расписания¹⁴ одни штатные единицы и взамен их вводит другие. В связи с этим возможна замена одной должности на другую, которая будет предполагать не только более высокие требования к квалификации работника, но и другую, отличную от прежней, трудовую функцию по новой должности.

Рассмотрим фактические составы, необходимые для прекращения трудовых отношений по сокращению численности или штата работников организации на примере научно-педагогических работников вуза, на которых распространяются как общие нормы, так и специальные.

В соответствии с п. 88 Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении), утв. Постановлением

¹³ Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Трудовое право. М., 2005. С. 148.

¹⁴ Унифицированная форма штатного расписания утверждена постановлением Госкомстата РФ от 5 января 2004 г. № 1 и распространяется на все организации независимо от формы собственности, осуществляющие деятельность на территории России // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2004. № 5.

Правительства РФ от 14 февраля 2008 г. № 71,¹⁵ увольнение педагогических работников по инициативе вуза в связи с сокращением штатов *допускается только после окончания учебного года. Учебный год, как правило, начинается 1 сентября текущего календарного года и заканчивается 30 июня следующего календарного года.*

Судебная практика

К. работала в должности заведующей кафедрой иностранных языков Академии труда и социальных отношений. В связи с сокращением занимаемой ею должности работодатель уведомил ее в письменной форме и предложил в порядке трудоустройства вакантные должности, от которых К. отказалась.

*По истечении двухмесячного срока предупреждения К. была уволена 5 октября 2006 г. по сокращению численности или штата работников организации (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Архив Никулинского районного суда г. Москвы. Дело 2-730/8.*¹⁶

Из приведенного примера видно, что вуз нарушил установленный п. 88 Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении) запрет на увольнение педагогического работника в течение учебного года. По решению суда К. была восстановлена в должности.

Сокращение численности штатных единиц, например, преподавателей кафедры, может быть вызвано различными причинами, но чаще всего это происходит в связи с сокращением объема учебной нагрузки и уменьшением финансирования вуза. Однако на практике ректор при утверждении штата преподавателей кафедры на новый учебный год может при сохранении объема учебной нагрузки сократить число штатных единиц кафедры. Следует помнить, что помимо штатных преподавателей учебную работу на кафедре могут выполнять преподаватели с почасовой оплатой труда за счет почасового фонда кафедры, который в свою очередь может быть увеличен в результате сокращения штатных преподавателей кафедры.¹⁷

Однако с подобной практикой трудно согласиться. Если объем учебной нагрузки на кафедре на новый учебный год сохраняется, то сложно представить мотивацию ректора вуза относительно необходимости проведения сокращения штата и численности преподавателей данной кафедры. Увольнение преподавателей по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допускается, если оно продиктовано производственной необходимостью, интересами учебного процесса, а также реальным уменьшением объема работ на кафедре.¹⁸ Замена же части штатных преподавателей на преподавателей с почасовой оплатой не в интересах ни кафедры, ни учебного процесса. На наш взгляд, у вуза в этом случае нет законных оснований для увольнения части преподавателей кафедры по сокращению численности или штата работников организации.

При реальном сокращении численности или штата научно-педагогических работников и возможном расторжении трудовых договоров с работниками по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ руководство вуза обязано в письменной форме сообщить об этом выборному профсоюзному органу данного вуза не позднее чем за два месяца до проведения мероприятий по сокращению численности или штата, а в случае если решение

¹⁵ СЗ РФ. 2008. № 8. Ст. 731.

¹⁶ Костян И. А. Сокращение численности или штата работников: интересы работодателей. М., 2009. С. 127–128.

¹⁷ Прудинский А. М. Правовое регулирование труда работников высшей школы. СПб., 1996. С. 91.

¹⁸ Смирнов О. В. Трудовое право. М., 1997. С. 202.

о сокращении может привести к массовому увольнению научно-педагогических работников, — не позднее чем за три месяца (ч. 1 ст. 82 ТК РФ).¹⁹ В соответствии с Отраслевым соглашением по учреждениям и организациям, находящимся в ведении Федерального агентства по образованию, на 2009–2011 гг. от 24 февраля 2009 г.²⁰ увольнение считается массовым в следующих случаях:

- ликвидация учреждения с численностью 15 и более человек;
- сокращение численности или штата работников учреждения в количестве:
 - а) 20 и более человек в течение 30 дней;
 - б) 60 и более человек в течение 60 дней;
 - в) 100 и более человек в течение 90 дней;
- увольнение работников в количестве 1 % общего числа работающих в связи с ликвидацией учреждения либо сокращения численности или штата в течение 30 календарных дней в регионах с общей численностью занятых менее 5 тысяч человек;
- увольнение 10 и более процентов работников в течение 90 календарных дней в учреждении.

Кандидатуры научно-педагогических работников, подлежащих увольнению в связи с сокращением численности штата, определяются ректором с учетом мнения коллектива кафедры (научного структурного подразделения), на которой они работают, на основе широкой гласности. О предстоящем увольнении работники предупреждаются в письменной форме не менее чем за два месяца до увольнения. Как правило, ректор вуза издает соответствующее распоряжение или приказ, которые доводятся до сведения увольняемого работника под расписку. В течение указанного срока предупреждения научно-педагогические работники должны соблюдать правила внутреннего распорядка и выполнять свои трудовые обязанности.

На практике ректору вуза в связи с сокращением численности или штата научно-педагогических работников приходится сталкиваться с необходимостью решать вопрос о том, подлежит ли продлению срок предупреждения об увольнении, если в этот период работник был временно нетрудоспособен, но ко дню окончания срока предупреждения выздоровел. Научно-педагогический работник обосновывает свое требование о продлении срока предупреждения тем, что в период временной нетрудоспособности он не имел возможности заниматься поиском работы.

В настоящее время суды не признают такие требования работников правомерными, поскольку ТК РФ в данном случае не предусматривает возможности продления срока предупреждения об увольнении в связи с отсутствием работника на работе по уважительным причинам.

Представляется, что введение в трудовое законодательство нормы, обязывающей работодателя предоставлять работнику освобождение от работы на определенный срок (разумной продолжительности) без потери в заработной плате в удобное для обеих сторон время в целях поиска им другой работы в течение всего срока предупреждения об увольнении, повысило бы защищенность работника и соответствовало бы его интересам.²¹ Подобную

¹⁹ Согласно ст. 82 ТК РФ критерии массового увольнения должны устанавливаться в отраслевых и/или территориальных соглашениях.

²⁰ Официальные документы в образовании // Бюллетень нормативных правовых актов. 2009. № 21.

²¹ Международная организация труда. Рекомендация № 166 от 26 июня 1982 г. «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» // Конвенции и рекомендации, принятые МОТ. Т. 2. Женева, 1957–1990.

обязанность вуза можно предусмотреть в его локальном нормативном акте. Возможно, также в коллективном договоре закрепить норму о предоставлении в подобном случае научно-педагогическому работнику одного свободного дня в неделю без потери заработной платы в течение всего срока предупреждения об увольнении для поиска другой работы.

Одновременно с предупреждением об увольнении в связи с сокращением численности или штата работников ректор вуза в соответствии с ч. 1 ст. 180 ТК РФ предлагает работнику другую работу в том же вузе, и лишь при ее отсутствии может наступить увольнение.

На практике приходится решать вопрос о том, вправе ли научно-педагогический работник при увольнении в связи с сокращением штатов претендовать на любую вакантную должность или любые иные вакантные рабочие места в данном вузе либо только на те вакансии, которые соответствуют его профессии, специальности.

Другая работа предлагается работодателем одновременно с письменным предупреждением научно-педагогического работника об увольнении.

Таким образом, вуз обязан предложить высвобождаемому научно-педагогическому работнику в первую очередь работу по его специальности, профессии, квалификации, а при ее отсутствии — другую работу. При этом должны предлагаться не только вакантные должности, имеющиеся в структурном подразделении вуза, где работает научно-педагогический работник, но и иные вакантные должности, имеющиеся в вузе. Подобная работа может быть *постоянной* или *временной*, на условиях как *полного*, так и *неполного рабочего времени*. Следовательно, непредставление высвобождаемому работнику вакантной работы (должности), которая на момент сокращения численности (штата) предусмотрена штатным расписанием, но является временной или неполной ставкой, считается правонарушением.

Следует иметь в виду, что судебная практика исходит из обязанности работодателя не только предлагать подлежащему увольнению работнику в порядке трудоустройства все имеющиеся вакансии, но и предложить выполнение работы временно отсутствующего работника в связи с длительной болезнью, пребыванием в командировке, нахождением в отпуске за уходом за ребенком и т. д.²²

Поскольку мероприятие по сокращению численности штата заканчивается моментом увольнения, то предложить имеющиеся вакантные должности работодатель должен в том числе и в день увольнения. Нарушение правила о предложении работнику другой работы, появившейся в период срока предупреждения, также следует рассматривать как нарушение порядка увольнения работника, безусловно, влекущее восстановление его на работе.

Вуз обязан предлагать научно-педагогическому работнику работу по мере появления вакантной должности, иной работы, которую мог бы выполнять работник, подлежащий увольнению в связи с сокращением численности или штата. Поэтому вряд ли правомерно говорить о количестве предложений, которые работодатель должен сделать работнику в связи с проведением мероприятий по сокращению численности или штата. Обязанность по трудоустройству работника возлагается на работодателя с момента предупреждения о сокращении штата до момента расторжения трудового договора.

²² Определение судебной коллегии по гражданским делам № 33-429(04) // Бюллетень судебной практики Омского областного суда. 2006. № 1 (26).

Увольняемый работник имеет преимущество на занятие вакансий перед работниками, которые не состоят в трудовых отношениях с работодателем.²³

Следует отметить, что закон не содержит требования к форме предложения работы (должности) в порядке трудоустройства подлежащего увольнению работнику. Между тем недооценка формальной стороны данного вопроса в ряде случаев влечет за собой негативные последствия как для работника, так и для работодателя. Предоставление вакантных должностей (работы) в порядке трудоустройства целесообразно оформлять письменными документами.

Так, для принятия решения о переводе на другую работу, предлагаемую работодателем, работник должен быть уведомлен, по крайней мере, о трудовой функции (по новой должности или работе) и (или) о других существенных условиях, которые должны быть указаны в документе по предупреждению.

Вуз обязан предлагать научно-педагогическому работнику вакантные должности (работу) в течение всего 2-месячного срока предупреждения. Однако если работнику в течение срока предупреждения по договоренности с работодателем будет предоставлен очередной оплачиваемый отпуск (часть отпуска) с последующим увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, то очередное предложение работнику вакансий должно произойти в последний день его работы до ухода в отпуск. Действующее трудовое законодательство не обязывает работодателя предлагать сокращаемому работнику вакансии в период пребывания его в отпуске, тем более что порой практически сделать это не представляется возможным.

В соответствии со ст. 106 ТК РФ время отпуска — это время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению. Таким образом, из легального определения понятия времени отдыха следует, что на период отпуска (как разновидности времени отдыха) приостанавливается исполнение сторонами трудового правоотношения адресованных друг другу субъективных прав и юридических обязанностей. Отсюда следует, что работодатель не вправе требовать, а работник не обязан представлять информацию о целях, месте, порядке и т. п. использования работником своего отпуска. Соответственно возложение на работодателя какой-либо обязанности в отношении ушедшего в отпуск работника (включая информирование его о наличии образовавшихся вакансий) в порядке публично-правового регулирования (т. е. в законе) невозможно. Конечно, это не исключает возможности возложения соответствующей обязанности соглашением сторон.

Свое ознакомление с предупреждением научно-педагогический работник удостоверяет подписью с указанием даты предупреждения. При отказе от подписи составляется соответствующий акт. Отсчет установленного ч. 2 ст. 180 ТК РФ двухмесячного срока начинается со дня предупреждения работника. Так, если работник был предупрежден за два месяца об увольнении в связи с сокращением штата 26 мая, то срок предупреждения истечет 26 июля (ч. 1 ст. 14 ТК РФ).

Вуз, предупреждая научно-педагогического работника о предстоящем высвобождении, указывает конкретную дату его увольнения, но не ранее окончания учебного года. Если высвобождаемый работник к исходу срока предупреждения (на момент увольнения) был временно нетрудоспособен, то вуз расторгает с ним трудовой договор по окончании временной нетрудоспособности (ч. 3 ст. 81 ТК РФ).

²³ Миронов В. И. Трудовое право. СПб., 2009. С. 310.

В случае несоблюдения вузом срока предупреждения научно-педагогического работника суд (если он не восстанавливает работника по другим основаниям) изменяет дату увольнения с таким расчетом, чтобы трудовой договор с ним был прекращен по истечении установленного законом срока предупреждения. Период, на который продлен трудовой договор в связи с переносом даты увольнения, подлежит оплате научно-педагогическому работнику исходя из его среднего заработка.

В случае увольнения научно-педагогического работника — совместителя по сокращению численности или штата ему также выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка (ч. 2 ст. 287 ТК РФ), но без учета периода трудоустройства, так как он имеет основную оплачиваемую работу и в случае высвобождения с совмещаемой работы в последующем трудоустройстве не нуждается.²⁴

При увольнении по сокращению штатов необходимо учитывать преимущественное право на оставление на работе некоторых категорий работников. В соответствии со ст. 179 ТК РФ при определении наличия такого права принимаются во внимание последовательно два критерия: 1) *уровень производительности труда и квалификация*; 2) *ряд обстоятельств, характеризующих личность работника*. Установленные критерии — более высокая производительность труда и квалификация работника — обеспечивают правильный выбор кандидатуры, подлежащей увольнению, и дают возможность сохранить трудовые отношения с высококвалифицированными работниками. Если при решении вопроса о преимущественном праве окажется, что научно-педагогические работники имеют равную производительность труда и квалификацию, то предпочтение отдается работникам, перечисленным в ч. 2 ст. 179 ТК РФ и в коллективном договоре.

Вместе с тем определить преимущественное право научно-педагогического работника на оставление его на работе по уровню производительности труда вряд ли удастся. Поэтому более уместно в отношении их использовать другой критерий — квалификацию.

Под *квалификацией* понимается уровень знаний, умений, навыков по определенной профессии (специальности, должности).

Не допускается увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, и одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида — до 18 лет), а также лиц, воспитывающих детей без матери.

Однако на практике может возникнуть ситуация, когда во время пребывания женщины-работницы в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет возникает необходимость сокращения ее должности. В этом случае вузу следует предупредить ее (если, конечно, это возможно) о предстоящем высвобождении не менее чем за два месяца до возвращения из отпуска и в день выхода (если ребенку уже исполнилось три года) уволить по сокращению штата.

Увольнение научно-педагогических работников, являющихся членами профсоюза, по п. 2 ч. 1 ст. 82 ТК РФ производится с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа вуза в соответствии со ст. 373 ТК РФ (ч. 2 ст. 82 ТК РФ).

Таким образом, для прекращения трудового договора по сокращению численности или штата работников организации необходимо наличие *сложного фактического состава*. Элементами такого состава являются:

²⁴ Александрова З. О. Трудовой договор (контракт). М., 1998. С. 29.

- факт реального сокращения численности или штата работников организации;
- определение работодателем конкретных кандидатов (работников), подлежащих увольнению;
- определение работодателем конкретной даты увольнения работников;
- предупреждение работников не менее чем за два месяца о предстоящем увольнении;
- отказ работника от вакансий, предложенных работодателем.

Перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю (п. 5 ст. 77 ТК РФ). Наряду с переходом работника на выборную работу (должность) п. 5 ст. 77 ТК РФ устанавливает в качестве основания для прекращения трудового договора *перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю*. В данном случае имеет место изменение субъектного состава трудового правоотношения.

Законодатель не дает в ТК РФ определение понятию «другой работодатель». Под другим работодателем Л. Ю. Бугров предлагает считать, *во-первых*, физическое, в принципе способное быть работодателем, или любое юридическое лицо, пока не вступившее в трудовые отношения с конкретным работником; *во-вторых*, иных субъектов, которые наделены федеральными законами правом на заключение трудовых договоров, но не реализовали на данный момент этого права относительно конкретного работника.²⁵

Для реализации перевода работника по п. 5 ст. 77 ТК РФ необходимо наличие ряда согласованных действий со стороны всех заинтересованных сторон.

Во-первых, необходимы согласие или инициатива работника на его перевод к новому работодателю. *Во-вторых*, приглашение на работу со стороны нового работодателя должно быть сделано в письменной форме и сохраняет силу в течение месяца после увольнения работника с прежней работы. *В-третьих*, необходимо согласие работодателя, с которым работник состоит в трудовых отношениях, на его увольнение по переводу к новому работодателю.

Следовательно, если работник в течение месяца после увольнения не обратился к новому работодателю с предложением заключить трудовой договор, то работодатель освобождается от обязанности принять его на работу. Однако если работник обратится с указанным предложением до истечения месячного срока, обязанность работодателя заключить трудовой договор сохраняется вне зависимости от каких-либо иных обстоятельств.

ТК РФ запрещает отказывать в заключении трудового договора работнику, приглашенному в порядке перевода от другого работодателя (ч. 4 ст. 64).²⁶ С юридической точки зрения установление подобного запрета направлено на обеспечение принципа договорного права, «договоры должны исполняться». С фактической стороны этот запрет гарантирует лицу, оставившему прежнюю работу, заключение трудового договора.

При наличии договоренности между сторонами на перевод работодатель, с которым работник состоит в трудовых отношениях, издает приказ об его увольнении в связи с переводом к другому работодателю (п. 5 ст. 77 ТК РФ). Следовательно,

²⁵ Бугров Л. Ю. Постоянный перевод на работу к другому работодателю // Российский ежегодник трудового права. 2010. № 5. С. 189.

²⁶ Впервые подобный запрет в трудовом праве был установлен в ст. 18 КЗоТ РСФСР.

четвертым элементом фактического состава перевода к другому работодателю является прекращение трудового договора с прежним работодателем.

Таким образом, только совпадение волеизъявлений всех трех участников переговоров (работника и двух работодателей) делает возможным подобный перевод.

В современных условиях инициатором перевода работника на другую работу чаще всего бывает сам работник. Он сам подыскивает себе другую работу, самостоятельно договаривается с будущим работодателем и на основании достигнутой договоренности подает на имя действующего работодателя заявление с просьбой уволить его в связи с переводом к другому работодателю. К заявлению прилагается письмо будущего работодателя, адресованное действующему работодателю, подтверждающее его согласие принять на работу данного работника в порядке перевода и содержащее просьбу уволить работника по п. 5 ст. 77 ТК РФ.

Как мы видим, в подобном случае перевод работника на работу к другому работодателю сопровождается увольнением работника по п. 5 ст. 77 ТК РФ с прежнего места работы. Подобный перевод носит постоянный характер, при этом меняется субъектный состав трудового договора (происходит замена одного работодателя другим), прекращает свое существование одно правоотношение и возникает новое. Поэтому следует согласиться с мнением М. В. Лушниковой и А. М. Лушников, что в этом случае нет никаких оснований говорить только о переводе как таковом, а нужно говорить о прекращении трудового договора в порядке перевода в другую организацию.²⁷

Существует точка зрения, что соглашение, достигнутое между двумя работодателями и работником, оформленное первоначально в виде *приказа об увольнении* прежним работодателем, и есть заключенный трудовой договор, так как в процессе достижения соглашения стороны, главным образом работник и организация, куда оговаривается его перевод, достигают соглашения по обязательным для включения в трудовой договор условиям: трудовой функции, условиям оплаты труда, режима работы и т. п. Отсутствие же договоренности о начале работы работника у нового работодателя свидетельствует лишь о безразличном отношении этого работодателя к данному условию. Следовательно, сам факт достижения соглашения между сторонами о выполнении трудовой функции у конкретного работодателя и является моментом заключения трудового договора, независимо от того, оформлено или нет это соглашение приказом по организации, куда был оговорен перевод работника.²⁸

Однако в настоящее время с такой точкой зрения трудно согласиться. Прекращение трудового договора с прежним работодателем и устная предварительная договоренность с новым работодателем по содержанию будущих трудовых отношений автоматически не влекут возникновения *трудового правоотношения* между уволенным работником и новым работодателем без заключения трудового договора в установленном порядке. Уволенный работник в дальнейшем может либо не изъявить желания о заключении трудового договора, либо вовсе не появиться у нового работодателя в течение месячного срока. Поэтому при отсутствии трудового договора трудовое правоотношение с новым работодателем не возникает, хотя работник и был уволен прежним работодателем.

²⁷ Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права. Т. 2. М., 2004. С. 143.

²⁸ Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976. С. 14–15.

Представляется, что и новый работодатель по своей инициативе не должен препятствовать своевременному заключению трудового договора с переведенным работником. Как уже отмечалось, новый работодатель обязан заключить с переведенным работником трудовой договор, если последний появился у него в течение месяца после увольнения с прежней работы. В противном случае новый работодатель в письменной форме должен изложить переведенному работнику причину, которая препятствует заключению с ним трудового договора. Факт отказа новым работодателем переведенному работнику в заключении с ним трудового договора может быть обжалован работником в судебном порядке.

Издание приказа по организации, куда переводится работник, не является элементом фактического состава, в результате которого возникают трудовые правоотношения с новым работодателем, ибо приказ, как и во всех других случаях заключения трудового договора в письменной форме, выступает как административный акт, оформляющий уже реально существующие отношения.

Следует учитывать, что приглашенному по переводу из другой организации работнику не может быть установлено испытание при приеме на работу по новому месту (ст. 70 ТК РФ).

Анализ п. 5 ст. 77 ТК РФ позволяет сделать вывод о том, что перевод работника к другому работодателю осуществляется не на основании одного юридического факта, а на основании *сложного фактического состава*. Элементами этого состава являются:

- 1) согласие или инициатива работника на его перевод к новому работодателю;
- 2) приглашение работника на работу со стороны будущего работодателя, сделанное в письменной форме;
- 3) согласие работодателя, с которым работник состоит в трудовых отношениях, на его увольнение по переводу к новому работодателю;
- 4) прекращение трудового договора с прежним работодателем;
- 5) фактическое поступление на работу к новому работодателю в установленном порядке.

Следовательно, в данном случае законодательство предполагает возможность перевода на другую работу работника по *волеизъявлению* не только *сторон трудового договора*, но и *третьего лица*.

Аннулирование трудового договора (ч. 4 ст. 61 ТК РФ). Данный институт является новым, так как он не был известен прежним кодификациям трудового законодательства.

Следует отметить, что в 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. В таком случае, приходит к выводу Р. З. Лившиц, приказ о зачислении отменяется и соглашение аннулируется.²⁹

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

²⁹ Лившиц Р. З. Правовые средства формирования производственных коллективов // Трудовое право и повышение эффективности общественного производства. М., 1972. С. 30.

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.³⁰

В соответствии с правилом, установленным в ст. 61 ТК РФ в действующей редакции, 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 и 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).³¹

Таким образом, можно предположить, что основания расторжения нереализованного трудового договора и 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, 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 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

³⁰ Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. С. 18–19.

³¹ В соответствии с законодательством Республики Беларусь и Республики Казахстан основанием признания трудового договора *недействительным* является его заключение под влиянием обмана, насилия или угроз.

обеспечения по обязательному социальному страхованию, причем независимо от причины, по которой он не приступил к работе.³²

Признавая возможность аннулировать нереализованный трудовой договор, не стоит абстрагироваться от того, что степень необходимости его аннулирования должна 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.³³

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.

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*.

Таким образом, для признания трудового договора аннулированным (незаключенным) необходимо наличие *сложного фактического состава*. Элементами такого состава являются:

- неявка работника на работу в день ее начала;
- решение работодателя об аннулировании трудового договора с работником.

³² Чиканова Л. А. Комментарий к трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю. П. Орловского. М., 2007. С. 218.

³³ Лушикова М. В., Лушиников А. М. Курс трудового права. Т. 2. С. 169.