
ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

УДК 349.23

Спорные вопросы конструкции срочного трудового договора как формы взаимного ограничения прав работника и работодателя

М. А. Драчук

Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского,
Российская Федерация, 644077, Омск, пр. Мира, 55А

Ю. А. Кучина

Уральский государственный юридический университет,
Российская Федерация, 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

Статья посвящена специфике одного из видов трудового договора, выделяемого трудовым законодательством, — срочному трудовому договору. Названная нормативная модель сформулирована как исключение из общего правила, под которым понимается заключение трудового договора на неопределенный срок. В этой связи у срочного трудового договора существуют прямо указанные в законе основания, дающие работнику и работодателю право на заключение такого соглашения, и специальные процедурные правила, определяющие особенности прекращения его действия. Однако для соглашения такого рода, связанного с ограничениями на использование конструкции срочного трудового договора, нормы-запреты и нормы-процедуры следовало бы формулировать в ряде случаев более полно или иным образом. В статье авторы предлагают ограничить свободное заключение соглашений о прекращении трудового договора по соглашению сторон, позволяющее обойти нормы-гарантии, связанные с заключением срочного трудового договора, допустить пролонгацию такого договора с сохранением именно срочного характера вновь возникшего соглашения, изменить по отдельным правовым ситуациям порядок прекращения срочного трудового договора, придав ему единство в связи с основаниями для такого прекращения. Также авторы высказывают мнение о том, что испытание при приеме на работу могло бы расцениваться как частный случай заключения срочного трудового договора, что усилило бы его управленческие возможности, и признают необходимым обсудить проблему возможного закрепления преимущественного права работника на заключение трудового договора на новый срок в сравнении с другими претендентами на вакантное место.

Ключевые слова: срочный трудовой договор, нетрадиционная занятость, преимущественное право, испытание при приеме на работу, качество трудовой жизни, ограничение трудовых прав.

Введение

Российское трудовое законодательство в качестве традиционной формы взаимоотношений работника и работодателя признает «занятость по найму в режиме полного рабочего дня на основе бессрочного трудового договора на предприятии или в организации, под непосредственным руководством работодателя или назначенных им менеджеров» (Нестандартная занятость, 2006, с. 16). Основанная на бессрочной занятости работника форма взаимоотношений сторон трудового договора выгодна им обоим: работники получают уверенность в завтрашнем дне, стабильный доход, социальный пакет, работодатель же, в свою очередь, эффективно реализует организационно-управленческие функции, не занят постоянным поиском новых работников, а, вкладываясь в развитие трудового потенциала постоянных сотрудников, может обеспечить собственное стабильное инновационное развитие, повышение производительности труда. Кроме того, «у работодателей расширяются возможности привлечения квалифицированных специалистов и снижаются затраты на персонал» (Чиканова, Серегина, 2018, с. 152).

Но не все работодатели в современных экономических условиях могут позволить себе долгосрочные трудовые отношения. К примеру, субъекты малого предпринимательства обычно не нуждаются в работниках на долгосрочной основе, поскольку не могут спрогнозировать темпы развития бизнеса, получаемую прибыль. Именно поэтому эксперты Международной организации труда стали признавать, что работа может быть организована на разных контрактных основах, и задача Международной организации труда состоит не в стандартизации всех форм занятости, а в создании условий для того, чтобы любой труд был достойным; введение же в законодательство ограничений на использование нестандартных форм занятости является действенным средством решения проблемы дефицита достойного труда в условиях нестандартных форм занятости (Нестандартные формы занятости, 2017, с. 27).

Российское трудовое законодательство реализует ограничительный подход к возможности заключения срочных трудовых договоров. Однако, на наш взгляд, ряд установленных ограничений является избыточным или, как минимум, требует трансформации, а в ряде случаев, напротив, практика показывает, что отсутствие необходимых ограничений ухудшает качество трудовой жизни работников.

Основное исследование

Выделим несколько базовых проблем, свидетельствующих о недостаточной защите прав и интересов работников и работодателей в исследуемой области.

Для начала хотелось бы привлечь внимание к давно обсуждаемой в теории и на практике особенности прекращения трудового договора по соглашению сторон (пункт 1 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации, далее — ТК РФ).

В соответствии со ст. 78 ТК РФ трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора. Из этого следует, что за отсутствием еще каких-либо ограничений можно сразу подписать трудовой договор на неопределенный срок и соглашение о его прекращении. И если работодатель, фигурально выражаясь, «очень настаивает», а работник соглашается на такую конструкцию в силу отсутствия у него иных вариантов, то получается исключенный

из перечня ст. 59 ТК РФ в сравнении с КЗоТ 1971 г. безмотивный срочный трудовой договор «по соглашению сторон».

Модель такого рода не ограничена сроками чч. 1 и 2 ст. 14 ТК РФ, в которой указано, в частности, что течение сроков, с которыми ТК РФ связывает возникновение трудовых прав и обязанностей, начинается с календарной даты, которой определено начало возникновения указанных прав и обязанностей. При этом течение сроков, с которыми ТК РФ связывает прекращение трудовых прав и обязанностей, начинается на следующий день после календарной даты, которой определено окончание трудовых отношений, но эта норма к нашему случаю не подходит.

С одной стороны, логичным видится момент согласования даты для расторжения трудового договора «в непосредственной близости» от даты предполагаемого расторжения трудового договора. Однако закон запрещающей нормы не содержит, что делает, в свою очередь, довольно шаткой всю конструкцию определения оснований для заключения трудового договора на срок только по основаниям, определенным законом. Более того, даже представители Минтруда РФ считают вполне законной ситуацию, когда соглашение о расторжении трудового договора стороны заключают в любой срок до дня, с которого стороны желают прекратить отношения (письмо Минтруда РФ от 10 апреля 2014 г. № 14-2/ООГ-1347).

В этой связи предлагаем закрепить в ст. 78 ТК РФ положение о том, что дата заключения соглашения о расторжении трудового договора должна быть определена сторонами не ранее чем за три рабочих дня до избранной сторонами даты окончания трудовых отношений. Данное ограничение позволит работодателю успеть подготовить к выдаче работнику необходимые кадровые документы и подлежащую к выплате сумму заработной платы и прочих начислений и устранил практику «преодоления» работодателем требований заключения срочного трудового договора, в том числе по соглашению сторон, только в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Во-вторых, ограничение, требующее модернизации в конструкции срочного трудового договора, связано с отсутствием в ТК РФ общей нормы, разрешающей сторонам продлевать срок трудового договора даже в тех обстоятельствах, когда это отвечает интересам сторон, при наличии к тому оснований, предусмотренных федеральным законом (например, продление срочного трудового договора с работником-совместителем, если характер его занятости не изменился).

Верховный Суд РФ в определении от 27.06.2014 № 41-КГ14-10 отметил, что, «поскольку ТК РФ не предусмотрена возможность продления срока срочного трудового договора (кроме случая, предусмотренного ч. 8 ст. 332 ТК РФ), продление срока договора означает признание работодателем этого договора бессрочным и влечет за собой последствия, предусмотренные ч. 2 ст. 58 Трудового кодекса Российской Федерации»¹. Таким образом, по мнению Верховного Суда РФ, продление срока трудового договора возможно только в строго определенных законом случаях, иначе договор должен быть признан заключенным на неопределенный срок.

Не отрицая возможной логичности данного подхода для придания стабильности трудовым отношениям, защиты интересов работников, следует учитывать

¹ Здесь и далее все ссылки на нормативные правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «Консультант Плюс».

и то обстоятельство, что у работодателя могут быть вполне обоснованные потребности продления срока договора, значимые в том числе и для работника. Возьмем для примера распространенную на практике ситуацию, когда изначально трудовой договор был заключен для замены одного отсутствующего работника, а в дальнейшем у работодателя появилась потребность в замене иного сотрудника, выполняющего аналогичную трудовую функцию. Руководствуясь логикой законодателя и Верховного Суда, работодатель должен прекратить трудовой договор с работником по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, а затем заключить с ним же новый трудовой договор. При этом не берется во внимание, что при продлении срока действия трудового договора у работника сохраняется непрерывный стаж, дающий право на определенные льготы (выплату стимулирующих надбавок, дополнительное медицинское страхование, участие в программах, направленных на сохранение здоровья сотрудников, и т. п.), а также стаж, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск.

Преодоление строгих ограничений видится нам, во-первых, в закреплении в ст. 58 ТК РФ права продлять срок действия трудового договора, с тем чтобы его общая продолжительность не превышала пяти лет при условии сохранения обстоятельств (причин) для возникновения срочных трудовых отношений. Вторым вариантом может быть установление однократного продления срока действия трудового договора. Второй вариант, в частности, поддерживается МОТ (Нестандартные формы занятости, 2017, с. 29) и предложен Минтрудом России в 2019 г. в законопроекте «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» (ID проекта 02/04/02-19/00088941).

Продолжением вышеуказанной проблемы является постоянное заключение срочных трудовых договоров с одним и тем же работником. Согласно п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», суду предоставлено право при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок. Если еще несколько лет назад суды однозначно вставали на сторону работников при решении соответствующих трудовых споров, то на сегодняшний день практика поменялась. В частности, суды стали признавать законность неоднократного заключения срочных трудовых договоров по соглашению сторон в случаях, предусмотренных частью 2 ст. 59 ТК РФ. Определенная логика в соответствующих решениях имеется: прежде всего, срочный трудовой договор направлен на защиту производственных интересов работодателя и помогает ему, например, обеспечить защиту от недобросовестного главного бухгалтера, руководителя организации, работника, которому становится тяжело совмещать работу с обучением по дневной форме, и т. п. В этом случае показательным определением Саратовского областного суда от 17.10.2019 г. по делу 33-8580/2019, которым была признана законность увольнения работника по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, хотя с ним семь раз были заключены срочные трудовые договоры по должности заместителя руководителя организации, начиная с 21 июня 2007 г. по 13 мая 2019 г. Своё решение суд мотивировал тем обстоятельством, что подписи работника в трудовых договорах свидетельствуют о его добровольном волеизъявлении на их заключение и до момента

окончания срока договора его условия истец не оспаривал. Однако одновременно полагаем, что складывающаяся практика «бесконечного» перезаключения срочных трудовых договоров в итоге существенно нарушает права работников на традиционную занятость и негативно влияет на качество их трудовой жизни, в связи с чем предлагаем, учитывая опыт зарубежных государств, ограничить количество случаев заключения срочных трудовых договоров по одному и тому же основанию непрерывно с одним работником. Например, в Бельгии возможно заключение четырех договоров на общий срок 3 года. Во Франции и Испании по общему правилу возможно заключение двух договоров в течение 2 лет, в Германии — четырех договоров в течение 2 лет (Батусова, 2015, с. 182). Согласно ст. 14 закона КНР от 29.06.2007 «О трудовом договоре», если непрерывный стаж работника у работодателя составляет не менее 10 лет, работодатель становится обязанным заключить трудовой договор на неопределенный срок при согласии работника в очередной раз заключить или продлить трудовой договор.

Следующей проблемой, требующей смягчения ограничений на использование нетрадиционной занятости, является законодательная невозможность (по сути неурегулированность, толкуемая часто именно такие образом) трансформации трудового договора, заключенного на неопределенный срок, в срочный трудовой договор при возникновении на то объективных оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 59 ТК РФ. Например, в настоящее время нередки споры об обязанности работодателя при проведении процедуры сокращения численности или штата работников перед расторжением трудового договора предложить сокращаемому работнику перевод на другую имеющуюся у работодателя работу (ч. 2 ст. 81 ТК РФ). Возникает вопрос: должен ли работодатель предлагать рабочие места, на которых трудовая функция не выполняется в силу временного отсутствия работника (например, при длительной болезни, нахождении в отпуске по уходу за ребенком и т. п.)? Работники, требуя восстановления на работе, утверждают, что работодатель обязан был предложить им всю вакантную работу, в том числе и временную; в свою очередь, работодатели с этим не согласны, обращая внимание суда на необходимость дословного толкования ч. 3 ст. 81 ТК РФ и ч. 1 ст. 180 ТК РФ о предложении только вакантных должностей, т. е. тех, по которым не заключен трудовой договор.

Поскольку вопрос является крайне важным и спорным, заявители обращались и в Конституционный Суд, который как в определении от 17 июля 2018 г. № 1894-О², так и в определении от 26 марта 2019 г. № 661-О³ отметил, что работодатель не обязан, но и не лишен права наряду с вакантными должностями предложить увольняемому работнику должности, сохраняемые за отсутствующими работниками, в соответствии с требованиями действующего законодательства.

² Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2018 № 1894-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гурской Марины Анатольевны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 81 и частью первой статьи 180 Трудового кодекса Российской Федерации».

³ Определение Конституционного Суда РФ от 26.03.2019 № 661-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Казарина Александра Каллистратовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 81 и частью первой статьи 180 Трудового кодекса Российской Федерации».

Полагаем, что позиция Конституционного Суда РФ в итоге позволит повысить качество трудовой жизни сокращаемого работника, даже несмотря на предложенную ему только лишь временную занятость. Однако если работодатель желает воспользоваться данной возможностью, он сталкивается со сложностями оформления возникающих отношений.

Вполне логичным видится развитие ситуации, когда работодатель, предлагая сокращаемому работнику перевод на время замены отсутствующего работника, должен обсудить одновременно и вопрос о дальнейшей срочности трудовых отношений. В то же время, по мнению многих ученых, ТК РФ исключает трансформацию трудового договора, заключенного на неопределенный срок, в срочный трудовой договор (Орловский, 2010, с. 63), поскольку условие о виде договора определяется при его заключении. Соответственно, работодатель будет вынужден действовать по следующим сценариям. Во-первых, расторгнуть трудовой договор в связи с сокращением численности или штата работников, предоставив соответствующие гарантии, после чего заключить с работником срочный трудовой договор для замены отсутствующего работника. Данный вариант финансово обременителен для работодателя, как минимум, из-за выплачиваемого работнику выходного пособия. Потребность в замене отсутствующего работника, как правило, возникает уже во время процедуры сокращения, и ожидание в течение нескольких месяцев для заключения срочного трудового договора попадающего под сокращение работника организационно обременительно. Недостатки предложенного варианта для работника связаны с прерыванием трудовых отношений. Во-вторых, работодатель может договориться с работником о прекращении трудового договора по иному основанию, нежели сокращение численности или штата работников (например, об увольнении по соглашению сторон), и далее опять же заключить срочный трудовой договор. Данный вариант финансово более интересен работодателю, но опять же невыгоден работнику.

Наиболее адекватным вариантом в сложившейся ситуации было бы оформление временного перевода на другую работу, однако и здесь возникают сложности при реализации ч. 1 ст. 72.2 ТК РФ. По логике ст. 72.2 ТК РФ, работнику должна быть предоставлена прежняя работа, что невозможно, поскольку процедура сокращения численности или штата работников уже завершена. Обязать работодателя в сложившейся ситуации расторгнуть трудовой договор по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с предоставлением соответствующих гарантий, как представляется, нельзя, поскольку гарантии по своей природе являются заменой невозможности дальнейшего продолжения трудовых отношений (внутреннего трудоустройства работника), а в рассматриваемой ситуации трудоустройство состоялось, пусть и на определенный срок. Таким образом, наиболее соответствующим интересам сторон видится законодательное закрепление в ст. 58 ТК РФ «права сторон изменять ранее согласованное условие о работе на неопределенный срок без прекращения трудовых отношений» (Абалдуев, 2017, с. 124).

Формирующаяся судебная практика подтверждает правильность такого подхода: например, в апелляционном определении Тюменского областного суда от 25 февраля 2015 г. по делу № 33-1114/2015 отмечено, что «судебная коллегия находит указанный вывод суда 1-й инстанции правильным, поскольку Г.М. перевод на должность <...> не оспаривала, согласилась на работу на условиях срочного тру-

договора. Оснований полагать, что перевод истицы являлся постоянным, не имеется, поскольку срок договора определен конкретным событием (периодом отпуска по уходу за ребенком Г. Н.). О том, что должность <...> сокращена, истица была поставлена в известность <...> года, с этого момента достоверно знала, что прежняя должность ей не будет предоставлена по окончании срока трудового договора».

В то же время одновременно в законодательство необходимо будет внести положения, обеспечивающие защиту работников от злоупотребления правом со стороны работодателя, ведь, к сожалению, не исключена ситуация, когда работодатель специально предлагает временный перевод, желая не производить увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с предоставлением соответствующих гарантий, заранее зная, что отсутствие основного работника долго не продлится (например, отсутствующий работник уже предупредил о выходе на работу или сам работодатель его об этом попросил).

Выходом видится также закрепление за давшим свое согласие на перевод на временную работу в ходе сокращения численности или штата работником права на денежную компенсацию пропорционально выплатам, начисляемым сокращаемым сотрудникам, например вполнину меньше. Это решение следует из нормы ст. 1 ТК РФ о защите интересов работника и работодателя как основной цели современного трудового законодательства, отражающей идеологию трудового права.

Помимо сказанного выше, авторы также полагают обоснованным говорить о необходимости закрепления за лицом, ранее выполнявшим работу по срочному трудовому договору, преимущественного права на продолжение выполнения данной работы при наличии двух и более претендентов на эту работу. Это правило вытекает из аналогии, возможной между трудовым договором и договором аренды, которые в законодательстве царской России были родственными конструкциями.

Так, работника при классической организации занятости можно полагать условным «арендатором» рабочего места. Гражданское законодательство (а проблематика преимущественных прав долгое время является предметом дискуссий именно в науке гражданского права (см., например: [Кузнецова, 2004; Никольский, 2004]) закрепляет за добросовестным арендатором преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок при условии, если арендатор письменно уведомил арендодателя о желании заключить такой договор в разумный срок до окончания действия договора или в срок, определенный договором.

Ст. 58 ТК РФ говорит о преимуществе работника заключить трудовой договор на неопределенный срок, если ранее работник добросовестно отработал по срочному трудовому договору, а работодатель намеревается и далее замещать соответствующую штатную ставку. К сожалению, здесь законодатель отступает от общеправовых начал и гарантирует права работника только при условии встречного пожелания продолжить отношения со стороны работодателя (ч. 4 ст. 58 ТК РФ); правильнее была бы норма о преимущественном праве работника требовать от работодателя заключения с ним трудового договора при условии, что работа, выполняемая работником, или должность, замещаемая им, сохраняются и дальше. Однако судебная практика в этом вопросе склоняется к аналогии с положениями ГК РФ о модели любого преимущественного права (см. пп. 13 и 14 постановления

Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»). Такого рода конструкцию тем не менее следовало бы закрепить законодательно. Работодатель имеет право в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения (подбор, расстановку, увольнение персонала). Закрепление преимущественного права работника на заключение нового срочного трудового договора у того же работодателя ограничением данного права считаться не должно. Если Верховный Суд РФ полагает, что в судебном порядке заключенный на срок трудовой договор может быть признан заключенным на неопределенный срок по мотиву его вынужденности (навязанности) для работника, то преимущественное право для работника продолжить работу, в том числе на условиях нового срочного договора, — это для работодателя более выгодное условие и, кроме того, следующее логике возможного увольнения работника, нарушающего трудовой договор, по дисциплинарным мотивам.

Особый интерес представляют две модели срочного трудового договора, не названные в ТК РФ видами срочного трудового договора, но очевидно тяготеющие к ним и в силу сказанного, возможно, требующие их упоминания в ст. 59 ТК РФ (хотя, конечно, сейчас ничто не мешает считать их другими случаями, содержащимися в ТК РФ). Речь идет об испытании работника при приеме на работу и о трудовом договоре, возникающем на основании решения суда первой инстанции по делу о незаконном увольнении, которое в части восстановления работника на прежней работе подлежит немедленному исполнению.

Легальное закрепление испытания как дополнительного условия трудового договора в ст. 57 ТК РФ, на первый взгляд, не связывает эту конструкцию с понятием срочного трудового договора. Сложившаяся за долгие годы правоприменительная практика формулирует условие об испытании в текстах трудовых договоров просто через упоминание того, что «работнику установлено испытание (или, того хуже, испытательный срок)» и далее на какое-то время не более трех месяцев по общему правилу. Но есть и иные подходы к пониманию испытания как одной из форм оценки деловых качеств работника.

В частности, отдельные работодатели полагают, что на период испытания работнику можно поручить конкретное задание в пределах трудовой функции работника без допуска испытываемого ко всем правам и обязанностям по будущей функции (например, ограничивают доступ к корпоративным информационным базам, электронной подписи, сведениям, составляющим тайну, и т.п.). В таком случае обычно составляется программа испытания и даже одновременно принимаются на работу с условием об испытании два и более сотрудника (чаще на условиях неполного рабочего времени и всегда — на условиях конкурсного отбора победителя). Для работодателя вполне может быть достаточной демонстрация деловых качеств работника по заданным параметрам испытания. Кстати, сегодня нередки случаи, когда крупные компании решение такого рода разовых задач делают условием не испытания, а конкурса, фактически получая от претендентов полноценный технологический результат труда, который далее безвозмездно используют в своей деятельности, объявив каждому из претендентов о том, что именно он конкурс не прошел.

Если идти путем создания программы испытания, то в результате ее невыполнения и оценки таким образом претендента как не прошедшего испытание (с пропорциональной оплатой труда по фактически выполненной работе, ч. 3 ст. 155 ТК РФ) работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Аналогичная норма — о предупреждении за три дня об окончании трудовых отношений — указана в ст. 79 ТК РФ как процедура окончания срочного трудового договора. Идентичными также являются нормы обратного содержания: если срок испытания (трудового договора) истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание или продолжившим работу на общих основаниях неопределенного срока договора

В силу сказанного испытание следует допускать и как дополнительное условие трудового договора (когда в ходе испытания работнику поручается весь объем работ), и как самостоятельный вид срочного трудового договора, заключаемого под условие того, какой именно трудовой договор будет действовать между сторонами далее при успешном прохождении испытания. И об этом нормы ТК РФ следовало бы дополнить.

Еще один вид срочного трудового договора мы видим в силу совокупности норм ст. 396 ТК РФ и п. 11 ч. 1 ст. 83 ТК РФ (прекращение трудового договора в силу отмены решения суда или отмены (признания незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе). Здесь никаких особенностей договора, на первый взгляд, не имеется, кроме того, что правоприменительная практика вообще не видит в такой ситуации срочного трудового договора из-за наличия специального основания прекращения трудовых отношений.

Однако вопрос, ответ на который следует найти в этом случае, — это срок предупреждения о предстоящем увольнении сотрудника. Так, по ч. 1 ст. 79 ТК РФ о прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения, за исключением случаев, когда истекает срок действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника. То есть исключением отмена решения суда или инспекции труда как основание прекращения срочных трудовых отношений не названа.

В подтверждение сказанного было бы верным указать, что работника работодатель должен известить о предстоящем окончании трудовых отношений по п. 11 ч. 1 ст. 83 ТК РФ в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения. Необходимо также внести поправку в ст. 79 ТК РФ.

Кстати, о такой поправке было бы уместным сказать в любом случае, даже не касаясь спорного для многих срочного трудового договора между двумя инстанциями суда, вынесшими разные решения.

Так, ст. 79 ТК РФ до 2006 г. предполагала обязательное уведомление работника об окончании действия договора за три дня без указания на исключения из этого правила. Однако также было указано, что трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной работы, расторгается по завершении этой работы; трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего

щего работника, расторгается с выходом этого работника на работу; трудовой договор, заключенный на время выполнения сезонных работ, расторгается по истечении определенного сезона.

Нынешняя норма ст. 79 ТК РФ при истечении срока действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника (при выходе заменяемого сотрудника), извещения за три дня не требует. Однако остались непонятными — то ли исключением из правила, то ли подпадающими под общее правило об уведомлении — две нормы. Так, трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, прекращается с выходом этого работника на работу, а трудовой договор, заключенный для выполнения сезонных работ в течение определенного периода (сезона), прекращается по окончании этого периода (сезона).

Может, логичным было бы все эти случаи изъять из сферы действия правила об уведомлении? Представляется, что так. Более того, все эти случаи — это основания для заключения трудового договора на срок по ч. 1 ст. 59 ТК РФ, где в виде общего правила сказано, что трудовой договор в этих случаях заключается как срочный в обязательном порядке.

Зачем же тогда работодателю уведомлять работника о предстоящем окончании срочного трудового договора? Основной идеей законодателя в этой ситуации, очевидно, стала невозможность продолжения работы за пределами определенного в трудовом договоре срока, в отличие как раз от правила ч. 2 этой же ст. 58 ТК РФ, где, напротив, делается акцент на праве сторон выбрать между срочным трудовым договором и договором на неопределенный срок.

В этой связи авторы полагают следующее. Для оснований заключения срочного трудового договора, указанных в ч. 1 ст. 59 ТК РФ, уведомление (предупреждение) работника в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения из ст. 79 ТК РФ следует исключить в принципе. Напротив, для оснований ч. 2 ст. 59 ТК РФ необходимо дополнить правило об уведомлении нормой следующего содержания: если работодатель не предупредил работника о намерении прекратить действие срочного трудового договора в дату, в нем указанную, прекращение трудового договора в эту дату производится только с согласия работника, выраженного письменно в отдельном документе; желание работника продолжить трудовые отношения при отсутствии его предупреждения работодателем в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения о прекращении трудового договора в связи с истечением срока трудового договора признаются случаем, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения.

В этой ситуации молчанию работодателя будет придан вполне ясный смысл оферты, которую работник толкует как предложение продолжить трудовые отношения на условиях неопределенного срока действия трудового договора. Пока же суды массово при нарушении работодателем срока уведомления взыскивают в пользу работника на основании ст. 237 ТК РФ в лучшем случае лишь компенсацию морального вреда, видя в уведомлении не более чем формальность. Например, в Апелляционном определении Нижегородского областного суда от 28.05.2019 по делу № 33-5845/2019 суд прямо указывает, что «истец знал о том, что срок действия трудового договора прекратится ДД.ММ.ГГГГ, в связи с чем предупреждение истца в последний день

срока действия договора о его прекращении не является основанием для его пролонгации». Случаи, когда нарушенная работодателем процедура повлекла за собой восстановление работника на работе и признание трудового договора трансформированным в договор с неопределенным сроком действия, довольно редки.

Выводы

Как итог конструкция срочного трудового договора, очень существенно изменившаяся на этапе перехода от положений КЗоТ 1971 г. к действию ТК РФ, не может быть в имеющемся виде признана оптимальным проявлением баланса взаимных интересов сторон трудовых отношений. Очевидно, что нормы о срочном трудовом договоре и корреспондирующие им положения требуют доработки. В ряде случаев коррективы должны касаться норм, направленных на защиту права работников на стабильную традиционную занятость.

В частности, речь идет о необходимости закрепления в ст. 78 ТК РФ гарантии в виде императивного указания на то, что дата заключения соглашения о расторжении трудового договора должна быть определена сторонами не ранее чем за три рабочих дня до избранной сторонами даты окончания трудовых отношений, с тем чтобы, по сути, соглашение сторон о расторжении трудового договора вкупе с его одновременным заключением не приобретало черты не предусмотренного федеральными законами случая заключения срочного трудового договора.

Авторы также считают возможным законодательно решить проблему возможного закрепления преимущественного права работника на заключение трудового договора на новый срок в сравнении с другими претендентами на вакантное место. Реализации интересов работодателей будет способствовать законодательная возможность пролонгации срочных трудовых договоров при наличии законных обстоятельств для их заключения; в данном случае также видится и защита прав работников, в том числе относительно непрерывного течения стажа, дающего право на ежегодный оплачиваемый отпуск, договорные гарантии, предоставляемые в связи с длительной трудовой деятельностью у работодателя. Представляется также перспективным и рассмотрение испытания при приеме на работу как частного случая заключения срочного трудового договора, что усилило бы его управленческие возможности.

Таким образом, распространенность использования конструкции срочного трудового договора позволяет сделать заключение об актуальности и своевременности поставленных на обсуждение проблем.

Библиография

- Абалдуев, Владимир А. 2017. «Изменение условий о сроке трудового договора: концептуальные проблемы и способы их решения». *Журнал российского права* 3: 121–128.
- Батусова, Екатерина С. 2015. «Современные подходы к правовому регулированию срочных трудовых договоров в странах Европейского Союза: проблемы и пути решения». *Право. Журнал Высшей школы экономики* 2: 175–185.
- Кузнецова, Любовь В. 2004. «Преимущественное право: понятие и правовая природа». *Журнал российского права* 10: 46–54.

- Нестандартная занятость в российской экономике. 2006. Под ред. В. Е. Гимпельсона, Р. И. Капельюшников. Москва: Издательский дом ГУ ВШЭ.
- Нестандартные формы занятости. 2017. Анализ проблем и перспективы решения в разных странах. Обзорная версия. Международное бюро труда. Женева: МБТ.
- Никольский, Сергей Е. 2004. «Правовая природа преимущественных прав в гражданском праве». *Юрист* 4: 19–23.
- Орловский, Юрий П. 2010. «Некоторые вопросы применения законодательства о расторжении трудового договора с работником». *Журнал российского права* 6: 52–66.
- Чиканова, Людмила А., Серегина, Лариса В. 2018. «Правовая защита граждан от безработицы в условиях информационных технологических новаций в сфере труда и занятости». *Право. Журнал Высшей школы экономики* 3: 149–171.

Контактная информация:

Драчук Мария Александровна — канд. юрид. наук, доц.; maria.omsu@mail.ru
Кучина Юлия Александровна — канд. юрид. наук, доц.; kuchinau@mail.ru

Controversial issues construction of a fixed-term employment contract as a form of mutual restriction of the rights of an employee and an employer

M. A. Drachuk

Dostoevsky Omsk State University,
55A, pr. Mira, Omsk, 644077, Russian Federation

Yu. A. Kuchina

Ural State Law University,
21, ul. Komsomolskaia, Ekaterinburg, 620137, Russian Federation

The article is devoted to the specifics of one of the types of labor contracts allocated by labor legislation — fixed-term labor contracts. The said regulatory model is formulated as an exception to the general rule, which is understood as the conclusion of an employment contract for an indefinite period. In this regard, the fixed-term employment contract has the grounds expressly specified in the law that give the employee and the employer the right to conclude such an agreement, and special procedural rules that determine the specifics of its termination. However, for an agreement of this kind related to such restrictions on the use of the design of a fixed-term employment contract, prohibition norms and norms-procedures should in some cases be formulated more fully or otherwise. In the article, the authors propose restricting the free conclusion of agreements on the termination of an employment contract by agreement of the parties, allowing circumventing the guarantee standards associated with the conclusion of a fixed-term employment contract, allowing the extension of such a contract while preserving precisely the urgent nature of the new agreement, and changing the procedure for terminating the urgent for individual legal situations employment contract, giving it unity in connection with the grounds for such termination. The authors also express the opinion that the test for hiring a job could be regarded as a special case of concluding a fixed-term employment contract, which would strengthen its managerial capabilities, and recognize that it is necessary to discuss the problem of possible consolidation of the employee's pre-emptive right to conclude a labor contract for a new term in comparison with other applicants for a vacant seat.

Keywords: fixed-term employment contract, precarious work, preemptive right, test for employment, quality of working life, restriction of labor rights.

References

- Abalduev, Vladimir A. 2017. Changing the terms of the term of the employment contract: conceptual problems and methods for solving them. *Zhurnal rossiiskogo prava* 3: 121–128. (in Russian)
- Batusova, Ekaterina S. 2015. Modern approaches to the legal regulation of fixed-term labor contracts in the countries of the European Union: problems and solutions. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki* 2: 175–185. (In Russian)
- Kuznetsova, Lyubov V. 2004. Preemptive law: concept and legal nature. *Zhurnal rossiiskogo prava* 10: 46–54. (In Russian)
- Precarious work in the Russian economy 2006 / Ed. Gimpelson V.E., Kapelyushnikova R.I. 2006. Moscow: HSE Publishing House. (In Russian)
- Non-standard forms of employment. 2017 / Analysis of problems and prospects for solutions in different countries. Overview version. International Labor Office. Geneva: Office.
- Nikolsky, Sergey E. 2004. The legal nature of preemptive rights in civil law. *Iurist* 4: 19–23. (In Russian)
- Orlovsky, Yuri P. 2010. Some issues of the application of the legislation on the termination of the employment contract with the employee. *Zhurnal rossiiskogo prava* 6: 52–66. (In Russian)
- Chikanova, Lyudmila A., Seregina, Larisa V. 2018. Legal protection of citizens from unemployment in the context of information technology innovations in the field of labor and employment. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki* 3: 149–171. (In Russian)

Authors' information:

Mariia A. Drachuk — PhD in Law, Associate Professor; jf-omsu@mail.ru

Yulia A. Kuchina — PhD in Law, Associate Professor; tp@usla.ru