

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ “ПЕРЕВОД НА ДРУГУЮ РАБОТУ”

© 2017 г. Виктор Тихонович Савин<sup>1</sup>

*Статья посвящена анализу проблем понятия “перевод на другую работу”, которые имеют наибольшую значимость для науки трудового права и правоприменительной практики. В ней проводится исследование легально-определения дефиниции перевода на другую работу, научных позиций различных учёных-трудовиков по данному вопросу, форм выражения волеизъявлений сторонами трудового договора, посредством которых происходит установление условий труда в договорном порядке. В результате этого были выявлены недостатки правового регулирования перевода работника на другую работу, в связи с чем автор предлагает ряд мер по их устранению, что будет способствовать совершенствованию норм гл. 12 ТК РФ.*

*The article is devoted to the analysis of these problems of the notion “transfer to another job” which has the most importance for science of labor law and administrative practice. The legal definition of the transfer to another job, scientific positions of different scientists-workers on present problem, forms of expressing of wills of the parties of labor agreement by means of which the establishment of labor conditions in the agreement order are considered in this article. In the result of it there were revealed the disadvantages of legal regulation of the transfer of a worker to another job, in connection with it, the author offers some measures on their removal that will promote the improvement of regulations of chapter 12 of the Labor Code of the Russian Federation.*

**Ключевые слова:** перевод на другую работу, работник, работодатель, трудовое законодательство, волеизъявление, соглашение, дефиниция, перевод к другому работодателю, договоры о труде, договор о переводе на другую работу.

**Key words:** transfer to another job, worker, labor legislation, will, agreement, definition, transfer to another employer, contracts on labor, contracts on transfer to another work.

Закреплённое в ст. 37 Конституции РФ право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию реализуется гражданином, как правило, посредством заключения трудового договора. Его содержание составляют условия труда, выработанные совместно работником и работодателем, договорный характер которых исключает возможность их изменения в одностороннем порядке.

Защищая данное конституционное право, законодатель в ст. 72 ТК РФ устанавливает специальное правило, согласно которому изменение определённых сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ. Отсюда следует, что изменение

указанных условий может происходить в нескольких формах, одной из которых является перевод работника на другую работу, являющийся частью более общего понятия “изменение определённых сторонами условий трудового договора”.

Правовая категория “перевод на другую работу” постоянно использовалась законодателем в отечественном трудовом законодательстве на различных этапах социально-экономического развития Российского государства, так как это вызывалось необходимостью правового обеспечения максимально продуктивного использования рабочего времени, оперативного устранения сбоев в работе, предотвращения простоев, трудоустройства высвобождаемых работников, выступающего в качестве гарантии при расторжении с ними трудовых договоров.

Перевод работников на другую работу регулировался всеми прежними кодифицированными актами о труде (КЗоТ 1918 г., КЗоТ 1922 г., Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде 1970 г., КЗоТ 1971 г.). Однако они не содержали указаний по поводу понятия перевода работника, в связи с чем важно отметить, что “понятия, используемые в трудовом

<sup>1</sup> Профессор кафедры земельного, трудового и экологического права Кубанского государственного аграрного университета, кандидат юридических наук, профессор (E-mail: svt.2002@mail.ru).

Victor Savin, professor of land, labor and environmental law, Kuban state agrarian University, PhD in Law, Professor (E-mail: svt.2002@mail.ru).

законодательстве, – это способ отражения правовых реалий, а их определения – инструмент познавательной деятельности, позволяющий уяснить содержание, смысл этих понятий. Вместе они составляют необходимый понятийный каркас трудового права и служат отправными точками для формулирования всего массива отраслевых правовых норм”<sup>2</sup>.

Правовые понятия находятся на разных уровнях обобщённости – одни, более узкие, входят в другие, более широкие понятия и, соответственно, стоят ниже на иерархической лестнице<sup>3</sup>. В научной литературе категория “перевод” отнесена к основным понятиям, образующим основу понятийной системы трудового права, которые реже, чем центральные, попадают в терминологическую базу других отраслей законодательства<sup>4</sup>.

Эти понятия, в большей степени, чем понятия других отраслей права, нуждаются в аутентическом толковании, так как применяются различными субъектами, зачастую не имеющими специальной юридической подготовки, а потому они должны быть сформулированы предельно ясным и понятным языком<sup>5</sup>. Это предполагает их уточнение с помощью определений, которые имеют существенное гносеологическое значение, ибо именно с их помощью можно наилучшим образом раскрыть содержание понятий или значение терминов, дать информацию о предметах и явлениях, упоминаемых в законодательных текстах.

Определение понятий рассматривается в качестве одного из основных приёмов, к которым прибегает законодатель, устанавливая содержание правовых норм<sup>6</sup>. “В юриспруденции, как и в любой науке, задача определения (дефиниции) как логической операции над понятиями заключается в том, чтобы раскрыть содержание этих понятий путём указания на основные, существенные признаки изучаемого предмета, которые отличают его от других общественных явлений и выделяют из числа правовых”<sup>7</sup>.

Поэтому в науке трудового права многие учёные пытались восполнить пробел, связанный

с отсутствием в вышеуказанных нормативных актах конкретного понятия “перевод на другую работу”, предлагая различные его определения. Но они по объективным причинам не могли быть разработаны на длительное время, так как динамика трудового законодательства на всех этапах его исторического развития влекла за собой постоянные изменения его норм, в том числе и тех, которые регулировали переводы работников на другую работу.

Естественно, что эти изменения в той или иной мере влияли на содержание и сущность указанных дефиниций переводов на другую работу, что требовало их постоянной корректировки. Примером может служить одно из понятий перевода работника на другую работу, данное в литературе сразу же после принятия Трудового кодекса РФ<sup>8</sup>, которое на тот период времени заслуживало поддержки.

Однако в 2006 г. Федеральный закон<sup>9</sup> вводит в ТК РФ новую ст. 72.1, в которой легально закрепляет определение перевода на другую работу. Согласно ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ под переводом на другую работу понимается “постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем”.

Это нововведение подавляющее большинство специалистов трудового права признают легализованным понятием категории “перевод на другую работу”<sup>10</sup>. Так, в литературе отмечается, что одним из наиболее значимых новшеств ТК РФ является включение в него легального определения перевода на другую работу<sup>11</sup>. Но при этом законодатель в значительной мере сузил его по сравнению с тем,

<sup>8</sup> См.: Циндяйкина Е.П. Перевод в трудовом праве. М., 2003. С. 14.

<sup>9</sup> См.: Федеральный закон “О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации” от 30 июня 2006 г. (с изм. от 22 декабря 2014 г.) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 27. Ст. 2878; 2014. № 52 (Ч. 1). Ст. 7554.

<sup>10</sup> Гейхман В.Л., Дмитриева И.К. Трудовое право. Учеб. для вузов. М., 2011. С. 207; Права работодателей в трудовых отношениях / Под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. М., 2010. С. 175; Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2008. С. 193.

<sup>11</sup> См.: Комментарий постатейный к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Н.Г. Гладков, И.О. Санирева. М., 2006. С. 180.

<sup>2</sup> Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 119–122.

<sup>3</sup> См.: Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 184.

<sup>4</sup> См.: Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997. С. 87.

<sup>5</sup> См.: там же. С. 2, 100.

<sup>6</sup> См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 200.

<sup>7</sup> Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 86.

которое было предусмотрено в прежней редакции ст. 72 ТК РФ. Если первоначально перевод на другую работу определялся как изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора, то ст. 72.1. ТК РФ говорит уже о постоянном или временном изменении только трудовой функции и (или) структурного подразделения.

Поэтому вышеотмеченное понятие “перевод на другую работу” в связи с указанными изменениями в трудовом законодательстве уже не отражало реалий современного трудового законодательства, что вызывало потребность в его уточнении. Данный факт демонстрирует нестабильность научных дефиниций в условиях стремительно развивающихся отношений рыночной экономики, а вместе с ними и трудовых отношений, что требует дальнейшего изучения этого правового явления. Его анализ в науке трудового права обнаруживает наличие таких определений перевода на другую работу, которые весьма схожи с его формулировкой указанного автора, хотя они были разработаны уже после введения в действие ст. 72.1 ТК РФ. Так, например, одно из них гласит: “перевод на другую работу имеет место, когда изменяется хотя бы одно из условий трудового договора либо меняется место расположения работодателя”<sup>12</sup>.

Аналогичное мнение высказывает А.В. Завгородний, считающий, что “перевод на другую постоянную работу в той же организации означает изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора (ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ) и осуществляется по соглашению сторон трудового договора”<sup>13</sup>.

Данного автора поддерживают И.П. Чикирева и Е.Л. Хильчук, которые пишут, что “перевод — это допускаемое с письменного согласия работника изменение трудовой функции либо стороны трудового договора места (местности) расположения работодателя, а также условий трудового договора”<sup>14</sup>.

Подобную позицию занимал О.В. Смирнов, полагавший, что “переводом на другую работу, требующим согласия работника, следует считать также поручение ему работы, при выполнении которой изменяются существенные условия труда — размер оплаты труда, режим работы, льготы и преимущества, обусловленные соглашением сторон”<sup>15</sup>.

Е.Б. Хохлов по этому поводу пишет: “Перевод на другую работу может быть определён как изменение существенных условий труда работника, установленных трудовым договором”<sup>16</sup>.

Очевидно, что суждения этих исследователей не учитывают новых положений ст. 72.1. ТК РФ, а созвучны понятию перевода, закреплённого в первоначальной редакции ст. 72 ТК РФ. Основным их недостатком является отождествление различных по своей сущности правовых категорий: “перевод работника на другую работу” и “изменение условий трудового договора”.

Представляется, что в качестве разграничительного критерия этих категорий выступают определённые в ст. 74 ТК РФ причины изменения условий трудового договора. Поэтому новацию его содержания, происходящую в связи с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), следует считать изменением определённых сторонами условий трудового договора по инициативе работодателя, осуществляемым в соответствии со ст. 74 ТК РФ, которое не является переводом работника на другую работу. Отсутствие же этих причин даёт основание признать изменение условий труда работника переводом его на другую работу, регулируемым ч. 1 ст. 72.1. ТК РФ.

Данный критерий в достаточной мере характеризует понятие перевода на другую работу, тем самым способствуя раскрытию его сущности, что исключает возможность рассматривать переводом на другую работу изменение всех других определённых сторонами условий трудового договора помимо трудовой функции и места работы с указанием структурного подразделения. Поэтому он чётко указывает на неидентичность двух взаимосвязанных между собой категорий: “изменение условий трудового договора” и “перевод работника на другую работу”, несмотря на тот факт, что перевод является частным случаем изменения определённых сторонами условий трудового договора.

Надо полагать, что вышеприведённые определения переводов на другую работу безосновательны, так как они опираются на понятие перевода, предусмотренного в ст. 72 ТК РФ, действовавшей до принятия Федерального закона от 30 июня 2006 г., что подчеркивает их несоответствие современному правовому регулированию перевода работника на другую работу. В связи с этим данные определения нельзя принимать во внимание при

<sup>12</sup> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Я. Ананьевой. М., 2007. С. 176.

<sup>13</sup> Трудовое право России. Учеб. для вузов / Под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. М., 2008. С. 290.

<sup>14</sup> Чикирева И.П., Хильчук Е.Л. Трудовое право Российской Федерации. М., 2010. С. 187.

<sup>15</sup> Трудовое право. Учеб. / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Смигиревой. М., 2013. С. 252.

<sup>16</sup> Трудовое право России. Учеб. / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2013. С. 328.

разработке новой дефиниции перевода на другую работу с целью её закрепления в ТК РФ.

Обращает на себя внимание тот факт, что, в отличие от понятия перевода на другую работу, содержащегося в прежней редакции ст. 72 ТК РФ, дефиниция этой же категории, предусмотренной в ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ, охватывает только такие её виды, как перевод работника в той же организации и перевод в другую местность вместе с работодателем. Тем самым за её рамками остался перевод работника на постоянную работу к другому работодателю, который по трудно объяснимым причинам был выделен в ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ.

Эти новеллы ТК РФ были восприняты многими учёными, которые, формулируя определения перевода на другую работу, не включают в их содержание переход работника на постоянную работу к другому работодателю, тем самым не признавая его переводом на другую работу<sup>17</sup>. Такой подход к понятию данной категории делает незащищёнными права работника в случае их нарушения при его переходе на работу к другому работодателю, что явно противоречит такому основному принципу общественной организации труда, как обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод.

Поэтому с приведёнными дефинициями перевода работника на другую работу, за границами которых остаётся переход работника к другому работодателю, трудно согласиться. Ведь причиной "усечённого" понятия "перевод на другую работу", предлагаемого вышеуказанными авторами, на наш взгляд, стала их ошибочная ориентация только на ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ, в которой содержится определение перевода на другую работу, но отсутствует указание на переход работника в другую организацию.

Однако невключение в ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ смены работником работодателя ещё не является поводом для конструирования научного понятия перевода на другую работу без её учёта. Законодатель выделил перевод работника в другую организацию в отдельном структурном подразделении этой же статьи, а именно: в её второй части, где чётко прописал, что "по письменной просьбе работника или с его письменного согласия может быть осуществлён перевод работника на

постоянную работу к другому работодателю. При этом трудовой договор по прежнему месту работы прекращается (п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ)".

Из содержания данной нормы следует, что переход работника в другую организацию законодатель именует переводом на постоянную работу к другому работодателю, а значит, и признаёт его таковым. Название ст. 72.1 ТК РФ — "Перевод на другую работу. Перемещение", в которой содержится указанная норма, также свидетельствует о том, что смена работником организации является его переводом на другую работу.

Изложенное, подчеркивая вполне самостоятельный характер перехода работника в другую организацию, позволяет рассматривать его одним из видов перевода на другую работу, легальное понятие которого закреплено в ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ. О таком именно переводе речь идёт и в ч. 4 ст. 64 ТК РФ, которая устанавливает гарантии обеспечения права работника на перевод к другому работодателю.

Таким образом, можно констатировать, что значительный объём содержания ст. 72.1 ТК РФ отводится переводу работника на другую работу, так как её структурные подразделения, а именно: ч. 1 и 2, направлены на регулирование перевода работника на другую работу как внутри организации, так и за её пределами. Данное обстоятельство, указывающее на неполноту определения перевода на другую работу, исключает возможность разработки научного понятия перевода на другую работу, опираясь при этом только на ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ, как это сделали отмеченные выше учёные, изучающие трудовое право. Поэтому перевод работника на постоянную работу к другому работодателю, регламентируемый ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ, должен охватываться общим понятием перевода на другую работу в качестве его самостоятельного вида наряду с переводами внутри организации и в другую местность.

Следовательно, формулирование дефиниции перевода должно учитывать как первую, так и вторую части ст. 72.1 ТК РФ, из содержания которых следует, что переводом работника на другую работу следует признать: 1) изменение трудовой функции; 2) изменение структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре); 3) изменение места расположения работодателя (другая местность); 4) смена работником работодателя (другая организация).

Характерной особенностью, объединяющей все эти виды переводов работника на другую ра-

<sup>17</sup> См.: Буянова М.О. Трудовое право России. Учеб. пособие. М., 2013. С. 71, 73–74; Гейхман В.Л., Дмитриева И.К. Указ. соч. С. 207; Права работодателей в трудовых отношениях / Под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. М., 2010. С. 175; Трудовое право России. Учеб. для вузов / Под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. С. 288.

боту, за исключением временных переводов (ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ), является то, что для их осуществления необходимо волеизъявление сторон трудового договора. Волеизъявление работника, как это предусмотрено законодательством о труде, выражается в таких формах, как: письменное согласие работника (ч. 1 и 2 ст. 72.1, ч. 3 ст. 72.2, ч. 4 ст. 73 ТК РФ), письменная просьба работника (ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ), соглашение сторон трудового договора (ст. 72, ч. 1 ст. 72.2 ТК РФ), где выражена воля работника. С данными формами самым тесным образом связано понятие “перевод на другую работу”, так как согласно указанным нормам без них перевод на другую работу не может быть осуществлён. Но, используя эти языковые конструкции, законодатель не раскрывает их понятие, что не даёт полного представления об этих категориях.

С нашей точки зрения, письменное согласие или просьба наёмного работника есть его свободное волеизъявление, т.е. выражение своего желания, согласия<sup>18</sup> на перевод на другую работу. Но оно в то же время предполагает наличие и встречного волеизъявления другой стороны трудового договора – работодателя. Значит, перевод на другую работу возможен только при наличии воли работодателя и работника, посредством которых устанавливается их обоюдное согласие на перевод, являющееся совместным волевым актом, основанным на совпадении волеизъявлений сторон трудового договора.

Вместе с тем совпадение волеизъявлений не следует расценивать как их тождество, так как в этом случае воля указанных субъектов носит встречный характер. “Именно потому, что интересы и воля одной стороны благодаря встречности соответствуют интересам и воле другой, они приходят к соглашению”<sup>19</sup>. Поэтому совместный волевой акт сторон трудового договора, облечённый в письменную форму, есть не что иное, как соглашение о переводе работника на другую работу.

Этот вывод подтверждают ст. 72 и ч. 1 ст. 72.2 ТК РФ, в которых законодатель предусмотрел условие для осуществления данных переводов работника на другую работу, в качестве которого выступает категория “соглашение”. Это означает, что перевод работника на другую работу в этих случаях возможен только при наличии соглашения сторон трудового договора, которое является формой выражения их

волеизъявлений. Однако определение понятия “соглашение” отсутствует в указанных нормах, что является упущением в трудовом законодательстве, отрицательно влияющим на правоприменительную практику.

Нельзя не заметить, что ст. 72 ТК РФ допускает перевод на другую работу только при наличии соглашения сторон трудового договора, а в соответствии с ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ для осуществления такого же перевода достаточным будет письменного согласия работника. Здесь просматривается очевидная непоследовательность законодателя, использующего различные термины, которые определяют форму выражения волеизъявления сторонами трудового договора по поводу перевода работника на другую работу. Этот терминологический разнобой наводит на мысль, что переводы, указанные в ч. 1 и 2 ст. 72.1, ст. 73 ТК РФ, являются какими-то особыми правовыми явлениями, отличными от переводов, о которых идёт речь в ст. 72 ТК РФ, что делает трудно понимаемой категорию “перевод на другую работу”.

Данное положение неизбежно порождает вопрос: имеется ли различие между переводом на другую работу, осуществляемым в порядке ст. 72 ТК РФ, т.е. по соглашению сторон трудового договора, и переводом на другую работу, регулируемым ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ, которая требует от работодателя получить письменное согласие работника?

Ответ на этот вопрос может быть только одним: сравниваемые категории тождественны, так как сущность перевода на другую работу не меняется, несмотря на различные формы волеизъявления каждой из сторон трудового договора. В конечном итоге как в том, так и в другом случае работник и работодатель достигают совместного волеизъявления (соглашение), которое подтверждает их действительное намерение осуществить перевод работника на другую работу.

Но, учитывая расположение ст. 72 ТК РФ, с которой начинается гл. 12 кодифицированного акта о труде, и её содержание, надо отметить, что она носит общий характер, в силу чего экстраполирует на все другие нормы данной главы ТК РФ. Поэтому в отношении всех переводов работников на другую работу, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ, должно было действовать правило ст. 72 ТК РФ о том, что перевод на другую работу допускается только по соглашению сторон трудового договора. Это делало ненужным включение во все остальные нормы, опосредующие переводы, иных форм волеизъявления работника, подтверждающих его желание перейти на другую работу.

<sup>18</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1973. С. 87.

<sup>19</sup> Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. М., 1972. С. 85.

Негативная ситуация, сложившаяся в трудовом законодательстве в результате отсутствия у законодателя единого подхода к пониманию совместных волевых актов сторон трудового договора, посредством которых происходит перевод на другую работу, требует её устранения. Этому будет способствовать закрепление в гл. 12 ТК РФ такой общей категории, которая охватывала бы все формы выражения работником и работодателем волеизъявлений, направленных на перевод работника на другую работу.

Все соглашения (совместные акты) о переводе работника, в силу того что они принимаются в рамках действующего трудового договора и имеют непродолжительный срок действия, объединяются в одну группу индивидуально-договорных средств правового регулирования трудовых отношений, обеспечивающего достижение оптимального сочетания интересов наёмных работников и работодателей.

Они устанавливают права и обязанности работника и работодателя, что подчеркивает их способность регулировать возникающие между ними трудовые отношения по изменению условий трудового договора. Обладая регулирующей способностью, данные соглашения характеризуются наличием признаков, присущих правовой категории "договор", которые были определены в результате проведения общетеоретических исследований<sup>20</sup>. В связи с этим взаимные решения (соглашения) сторон трудового договора, предусмотренные нормами гл. 12 ТК РФ, подпадают под понятие общей правовой категории – "договор".

Этот термин не искажает сущности соглашений о переводах на другую работу, так как Словарь русского языка под словом "соглашение" понимает "договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон"<sup>21</sup>. Поэтому не случайно в правовой литературе отмечается, что, "поскольку эти решения принимаются по соглашению сторон трудового договора, сфера их действия может быть охарактеризована как установление и изменение условий труда в договорном порядке"<sup>22</sup>.

Сказанное со всей очевидностью подчеркивает договорную природу соглашений о переводе работника на другую работу и их самостоятельный характер по отношению к ранее заключённому

трудовому договору, что не исключает возможности рассматривать их в качестве договоров трудового права, а точнее – договоров о труде, понятие которых разработано в отечественной науке трудового права<sup>23</sup>.

Впервые договоры о труде упоминаются в ст. 4 КЗоТ 1922 г., в состав которых входил трудовой договор, ставший основной формой привлечения граждан к труду. Тем самым был закреплён договорный принцип общественной организации труда, одной из основных форм которого стало индивидуально-договорное регулирование трудовых отношений, осуществлявшееся не только трудовым договором, но и целым рядом других договоров, заключаемых нанимателем с наёмными работниками.

Данное правовое явление как в советской, так и в постсоветской научной литературе по трудовому праву признано самостоятельной категорией трудового права, которая привлекает к себе постоянное и пристальное внимание учёных-трудовиков<sup>24</sup>.

Объективная необходимость именовать соглашения о переводах на другую работу договорами о труде вызвана ещё и тем, что в трудовом праве термин "соглашение" функционирует без его дефиниции и применяется для обозначения совершенно разных понятий. Он употребляется и в значении правового акта, регулирующего социально-трудовые отношения (ст. 45 ТК РФ и др.), и в значении договорённости сторон трудового договора (ч. 1 ст. 70, ч. 5 ст. 57, ч. 2 ст. 80, ч. 1 ст. 125 ТК РФ и др.), и в значении письменного оформленного документа, подтверждающего взаимное волеизъявление сторон (п. 1 ст. 77, ст. 72 ТК РФ и др.)<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> См.: *Савин В.Т.* Договоры о труде по советскому трудовому праву. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 8–10.

<sup>24</sup> См.: *Скачкова Г.С.* Договоры (контракты) о труде в различных сферах деятельности. М., 2001; *Ее же.* Договоры о труде: некоторые проблемы правового регулирования // Трудовое право и право социального обеспечения. Актуальные проблемы. М., 2000; *Бугров Л.Ю.* Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992; *Гусов К.Н.* Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 1993; *Пашков А.С.* Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Гос. и право. 1993. № 6; *Хныкин Г.В.* Специальные трудовые договоры: позиция законодателя и практика применения // Росс. ежегодник трудового права / Под ред. Е.Б. Хохлова. 2006. № 2. СПб., 2007.

<sup>25</sup> См.: *Головина С.Ю.* Терминологические пробелы в трудовом праве // Пробелы в трудовом праве и праве социального обеспечения и пути их устранения. Материалы науч.-практ. конф. М., 2008. С. 17.

<sup>20</sup> См.: *Александров Н.Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИНУН. Вып. VI. М., 1947. С. 81–83.

<sup>21</sup> *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. С. 683.

<sup>22</sup> *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право. Вопросы теории. М., 1978. С. 165.

Следует заметить, что советские учёные большинство совместных актов сторон трудового договора признавали соглашениями<sup>26</sup>, так как считали, что в рамках заключённого трудового договора стороны вправе конкретизировать свои правовые связи путём заключения индивидуальных соглашений об условиях труда<sup>27</sup>. Ю.Я. Вольдман утверждал, что «в советском трудовом праве принято говорить о трёх договорах: коллективном, трудовом и договоре о материальной ответственности. Все остальные решения, принимаемые совместно, именуется, как правило, “соглашениями”». Тем самым эти совместные акты (соглашения) данными авторами не расценивались договорами, отличными от трудовых договоров.

Подобные суждения вызывали вполне обоснованные возражения, так как в ст. 5 Основ законодательства о труде<sup>28</sup> и КЗоТ РСФСР 1971 г.<sup>29</sup> закреплялось правило о недействительности договоров о труде, из которого следовало, что оно относится не к трудовому договору, а к договорам о труде. Данный факт указывал на наличие в трудовом праве множества договоров, полный круг которых был установлен в научной литературе<sup>30</sup>. Все они образовывали обособленную группу договоров советского трудового права, охватываемую единым термином “договоры о труде”, в которой трудовой договор занимал основное место.

Вместе с тем имелась и другая точка зрения, согласно которой “говорить только о трёх договорах (трудовом, коллективном и договоре о полной материальной ответственности) было бы неверно, ибо если исходить из понятия договора как соглашения двух или нескольких сторон, то признание наличия значительно большего числа видов договоров неизбежно”<sup>31</sup>. Данная позиция, включавшая в состав договоров о труде помимо трудового договора

и другие, которые регулировали различные стороны трудового отношения и способствовали реализации многочисленных трудовых прав работников, представлялась более предпочтительной, ибо такой взгляд на правовые средства индивидуально-договорного регулирования труда полностью отражал объективно сложившуюся реальность в трудовом праве.

Концепция советских исследователей о непризнании совместных актов (соглашений) работника и работодателя договорами трудового права, отличными от трудовых договоров, нашла своих сторонников в современной науке трудового права<sup>32</sup>, где, например, отмечается, что юридическим оформлением перевода работника на другую работу является внесение изменений в заключённый письменный трудовой договор<sup>33</sup>.

По этому поводу А.В. Завгородний пишет, что письменное согласие работника на перевод оформляется дополнительным соглашением к трудовому договору<sup>34</sup>.

По мнению И.К. Дмитриевой, согласованное волеизъявление сторон трудового договора о переводе работника на другую работу является неотъемлемой частью трудового договора. При этом она уточняет, что перевод на другую работу, допускаемый с письменного согласия работника, оформляется как приложение к трудовому договору<sup>35</sup>.

Данные взгляды ещё более усугубили проблему выяснения сущности индивидуально-договорных средств регулирования переводов работников на другую работу, основывающихся на совместном волеизъявлении сторон трудового договора. В отличие от советской научной мысли по данному вопросу, признававшей соглашения о переводах самостоятельными категориями, данные авторы их таковыми не считают, так как рассматривают эти соглашения либо составной частью трудовых договоров, либо приложением к ним. Тем самым индивидуально-договорное регулирование трудовых отношений, и в частности отношений по переводу на другую работу, связывается только с трудовым договором, что вряд ли можно признать правильным.

Анализ законодательства о труде показывает, что регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений

<sup>26</sup> См.: *Эпштейн А.Л.* Соглашения о труде // Сов. юстиция. 1969. № 7. С. 13, 14; *Корочкин Г.* Соглашение в трудовом праве // Там же. 1974. № 6. С. 25, 26; *Бержанин А.А.* Индивидуально-договорное правовое регулирование условий труда рабочих и служащих. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 6–17.

<sup>27</sup> См.: *Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А.* Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань, 1984. С. 8–116.

<sup>28</sup> Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. Утв. Законом СССР от 15 июля 1970 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 29. Ст. 265.

<sup>29</sup> См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

<sup>30</sup> См.: *Никитинский В.И., Хохрякова О.С.* Недействительность договоров о труде // Сов. гос. и право. 1979. № 6. С. 77, 78.

<sup>31</sup> *Скобелкин В.Н.* Договоры в сфере трудовых отношений рабочих и служащих // Роль трудового договора в регулировании общественных отношений. Пермь, 1983. С. 32.

<sup>32</sup> См.: Комментарий постановлений к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Н.Г. Гладков, И.О. Снигирева, С. 179.

<sup>33</sup> См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. К.Я. Ананьевой. М., 2007. С. 196.

<sup>34</sup> См.: Трудовое право России. Учеб. для вузов / Под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова, С. 290.

<sup>35</sup> См.: *Гейхман В.Л., Дмитриева И.К.* Указ. соч. С. 207.

осуществляется не только трудовым договором, но и многочисленными договорами трудового права. Ведь заключение трудового договора кладёт начало конкретной реализации большого количества трудовых прав работником в ходе его работы, осуществляемой с помощью различных договоров о труде (соглашений).

И хотя они заключаются работниками и работодателями в рамках действующего трудового договора, тем не менее договоры о труде, регулирующие переводы на другую работу, и трудовые договоры – не тождественные категории, так как различаются по содержанию и по своей направленности, а в некоторых случаях и по субъектному составу (ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ). Опосредуя отношения по изменению условий труда работника, договоры о переводе на другую работу обладают высокой степенью подвижности, так как с их помощью обеспечиваются оперативное регулирование изменяющихся условий труда, учёт потребностей и интересов работодателя и работника. Сказанное говорит о самостоятельном характере договоров о переводе работников на другую работу, что в значительной мере отличает их от трудового договора, в связи с чем позиция вышеуказанных авторов представляется далеко не безупречной.

Как следует из трудового законодательства, перевод работника на другую работу не ограничивается рассмотренными видами, так как оно в некоторых случаях обязывает работодателя предложить работнику перевод или удовлетворить его требование о переводе. Так, согласно ст. 73 ТК РФ работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у него работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

Данный перевод опосредуется самостоятельной статьёй, которая, что очень важно, именуется законодателем как “Перевод работника на другую работу в соответствии с медицинским заключением”. К тому же, несмотря на отсутствие в данном случае инициатора перевода, он осуществляется работодателем с письменного согласия работника. Его согласие на предложенную работодателем работу свидетельствует о достижении сторонами трудового договора обоюдного соглашения о переводе работника на другую работу, которое является непременным признаком договора о труде, регулирующего перевод работника на другую работу.

Поэтому перевод работника на другую работу в соответствии с медицинским заключением

следует расценить как один из видов перевода работника на другую работу, предусмотренного ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ. Причём на данный вывод не влияет некоторое его отличие от других видов перевода, состоящее в возможности переводить работника на другую работу временно или постоянно. В связи с этим представляется необоснованным высказанное в научной литературе мнение о том, что изменение условий трудового договора может рассматриваться как самостоятельный режим, не являющийся переводом и не требующий письменного согласия работника на основании ст. 73 ТК РФ<sup>36</sup>.

Помимо этого обязанность работодателя предложить работнику перевод на другую работу возникает в случаях, предусмотренных п. 7 ст. 77, п. 11 ст. 77, п. 2 ст. 81, п. 3 ст. 81, п. 2 ст. 83, п. 8 ст. 83, п. 9 ст. 83, п. 10 ст. 83 ТК РФ. Прекращение трудового договора по этим основаниям допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу (ч. 3 ст. 81, ч. 3 ст. 74, ч. 2 ст. 83, ч. 3 ст. 261 ТК РФ). К тому же такая обязанность работодателя наступает при переводе на другую работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет (ч. 1 и 4 ст. 254 ТК РФ). Эти переводы на другую работу происходят внутри организаций по соглашению сторон трудового договора, в результате всегда меняется трудовая функция работника. Незначительные особенности порядка осуществления этих переводов, предусмотренные указанными нормами, не дают оснований для исключения их из перечня видов перевода работников на другую работу.

При этом не нужно забывать временные переводы работников, среди которых особо выделяется перевод работника на другую работу у того же работодателя на срок до одного года или для замещения временно отсутствующего работника, который согласно ч. 1 ст. 72.2 ТК РФ осуществляется по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме.

Подводя итог, можно констатировать широкую сферу применения на практике переводов работников на другую работу. Связанные с ними трудовые права и законные интересы работников осуществляются посредством договоров о переводах, что вызывает необходимость их законодательной регламентации. Поэтому ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ, содержащая легальное понятие перевода работника на другую работу, нуждается в корректировке, в связи с чем представляется необходимым её содержание сформулировать в следующей

<sup>36</sup> См.: Чикирева И.П., Хильчук Е.Л. Указ. соч. С. 192.

редакции: “Перевод на другую работу – постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) его структурного подразделения (если оно было указано в трудовом договоре) при продолжении работы у того же работодателя с учётом состояния здоровья работника, а также изменение места работы, связанное с переездом работника в другую местность вместе с работодателем, либо смена работодателя, к которому работник переходит на постоянную работу. Перевод на другую работу допускается только после заключения в письменной форме договора о переводе, который должен содержать выработанные договаривающимися сторонами все условия труда, за исключением случаев, предусмотренных частями второй и третьей ст. 72.2 настоящего Кодекса”.

Закрепление в ТК РФ обновлённой ч. 1 ст. 72.1 потребует изменения многих норм гл. 12 ТК РФ. Так, из содержания ст. 72, ч. 1 и 3 ст. 72.2, ч. 1 и 4 ст. 73 ТК РФ нужно будет исключить, соответственно, следующие словосочетания: “в том числе перевод на другую работу”, “по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме”, “с письменного согласия работника”, “с его письменного согласия”, “с письменного согласия указанных работников”.

Становится также излишним присутствие в гл. 12 ТК РФ ч. 2 ст. 72.1, предусматривающей перевод работника на постоянную работу к другому работодателю, который будет уже регламентироваться ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ, в связи с чем эту норму следует полностью убрать из кодифицированного акта о труде. Вместо неё в ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ следует внести перечень всех договоров о переводе работника на другую постоянную или временную работу независимо от того, насколько полно содержание каждого из них, т.е.

урегулированы ли в нём несколько условий или только одно какое-либо условие.

К тому же нормы гл. 12 ТК РФ помимо установления в них вышеуказанных форм выражения волеизъявлений сторонами трудового договора не содержат иных правил, которые регулировали бы порядок постоянных и временных переводов работников на другую работу. Однако рассмотрение этого вопроса выходит за пределы данной статьи, что требует проведения его специального исследования. И всё-таки следует отметить, что необходимо устранить данный пробел, для чего в указанной главе ТК РФ установить детальную процедуру осуществления переводов работников на другую работу.

Важно заметить, что внесение в ТК РФ всех предложенных новелл может быть осуществлено лишь при том неперемennom условии, если законодатель примет во внимание ранее высказанное в науке трудового права предложение об изменении содержания ст. 9 ТК РФ, которое заключалось в том, что в данной норме следовало бы закрепить прежнюю категорию “договоры о труде” или ввести новый термин “договоры трудового права”<sup>37</sup>, с помощью которых обеспечивалось бы регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Надо полагать, что реализация законодателем вышеуказанных мер по совершенствованию норм гл. 12 ТК РФ, страдающих целым рядом отмеченных недостатков, будет реально способствовать полноценной защите права работника на труд в случаях его перевода на другую работу.

<sup>37</sup> Савин В.Т. Правовое регулирование социально-трудовых отношений в договорном порядке как проявление дозволенного способа общего метода российского права // Труды Кубанского гос. аграрного ун-та. Сер. “Право”. 2009. № 1 (4). С. 42.