

**ПРУСАКОВА С. В., ГЛАДЫШЕВА И. П.**

## **СПОРЫ О ФАКТИЧЕСКОМ ДОПУЩЕНИИ РАБОТНИКА К РАБОТЕ**

**Аннотация:** В статье анализируются индивидуальные трудовые споры, связанные с фактическим допущением работника к работе; на основании научных работ и судебной практики были выявлены обстоятельства, подлежащие доказыванию, доказательства, на которые стороны спора могут ссылаться.

**Ключевые слова:** фактическое допущение работника к работе, работник, работодатель, представитель работодателя, с ведома и по поручению работодателя.

**PRUSAKOVA S. V., GLADYSHEVA I. P.**

## **DISPUTES ON THE ACTUAL ASSUMPTION OF THE WORKER TO WORK**

**Abstract:** in article the individual labor disputes connected with the actual assumption of the worker to work are analyzed; on the basis of scientific works and jurisprudence the circumstances which are subject to proof, proofs to which the parties of dispute can refer were revealed.

**Keywords:** actual assumptions of the worker to work, the worker, the employer, the representative of the employer, from a permission and at the request of the employer.

Защита прав и интересов сторон трудового договора является одной из целей трудового законодательства (ст. 1 Трудового кодекса Российской Федерации – далее ТК РФ) [2]. Однако в науке трудового права не оспаривается, что положение работников и работодателей характеризуется их фактическим юридическим и экономическим неравенством. Работник является более уязвимой стороной рассматриваемого правоотношения, что особенно ярко видится в процессе заключения трудового договора, когда соискатель работы вынужден соглашаться на явные нарушения законодательства в процессе трудоустройства. Одной из наиболее распространенных правовых ситуаций, когда в результате действий (бездействия) работодателя на стадии заключения трудового договора ущемляются права и интересы соискателя работы является фактическое допущение к работе без письменного оформления трудового договора. Как известно, в соответствии со ст. 16 ТК РФ, трудовые отношения возникают на основании трудового договора, заключаемого в письменной форме (ст. 67 ТК РФ) после достижения соглашения по всем условиям, возможность включения которых в трудовой договор, предусмотрена ТК РФ. В день, обусловленный трудовым договором, или в ином случае на следующий день после его заключения, работник должен приступить к работе и в течение трех дней с фактического начала работы должен быть под роспись ознакомлен с приказом

о приёме на работу (ст.68 ТК РФ). К сожалению, практика складывается часто иначе: фактическое начало работы предшествует оформлению трудовых отношений либо работодатель вообще уклоняется от их надлежащего оформления, ограничиваясь устной договорённостью относительно трудовой функции работника, условий и размера оплаты труда [8]. Мотивы работодателя могут быть различными: так исключают необходимость уплаты налогов, выполнения требований трудового законодательства и пр. В результате работники сталкиваются с различными сложностями при доказывании факта возникновения трудовых отношений, условий труда и правил его оплаты.

С одной стороны, законодатель пошел на встречу работникам, указав в ТК РФ на фактическое допущение к работе как основание возникновения трудового отношения и возложив на работодателя обязанность в течение трех дней после фактического допущения работника к работе оформить с ним трудовой договор в письменной форме, однако последствия неисполнения работодателем данной обязанности в законе не названы. Отмечается, что трудовой договор, не оформленный в письменном виде, считается заключенным с момента фактического допущения к работе, с другой стороны, доказать факт возникновения трудового договора фактический работник сможет только в судебном порядке. Наряду с требованием о признании трудового отношения возникшим, фактический работник может заявить любое иное требование, в соответствии с трудовым законодательством вытекающее из его прав как работника (например, требование о взыскании заработной платы, о восстановлении на работе и т. д.). Возникающий при этом спор по своей природе относится к индивидуальным трудовым спорам о заключении трудового договора. Его можно определить как неурегулированное разногласие между фактическим работником и работодателем по поводу признания трудового отношения возникшим с определенного времени и на определенных условиях. В 2012 г. Конституционный Суд РФ оценивал на предмет соответствия Конституции РФ саму возможность существования подобных споров, рассматривая заявление Усвятцева С. В. на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 16, частями 1 и 2 статьи 68 Трудового Кодекса РФ. По мнению заявителя, разрешая фактический допуск к работе как основание возникновения трудового отношения, нормы трудового законодательства неконституционны, поскольку у работодателя не возникает обязанности заключить трудовой договор, а работник не имеет возможности ознакомиться с приказом о приеме на работу и условиями труда. Конституционный Суд РФ, отказывая в принятии заявления Определением от 16 февраля 2012 г. №304-О-О, с доводами заявителя не согласился и указал, что оспариваемые нормы, по существу, представляют дополнительные гарантии для фактических работников, позволяя устранить неопределенность их правового

положения, и с учетом этого не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права граждан [5].

Изучив судебную практику, нами выделены обстоятельства, наличие которых работникам в совокупности необходимо доказать при возникновении данного спора.

В качестве первого обстоятельства, подлежащего доказыванию, выступает сам факт допущения работника к работе: необходимо установить, что трудовая деятельность фактически работником осуществлялась. Для этого исследуются все обстоятельства, при которых работник был допущен к работе, и условия его работы. Следует помнить, что Конституционный Суд РФ в Определении от 19 мая 2009 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Раввинской Ларисы Владимировны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса РФ» определил, что из законодательства не вытекает необходимость признавать единственным критерием для квалификации сложившихся отношений в качестве трудовых осуществление лицом работы по должности, предусмотренной штатным расписанием, утвержденным работодателем. Отсутствие в штатном расписании должности, трудовую функцию по которой начал выполнять работник, само по себе не исключает возможности признания в каждом конкретном случае трудовых отношений возникшими [4]. Согласно Определению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 декабря 1998 г. судам необходимо учитывать, что трудовой договор считается заключенным при наличии достаточных доказательств, подтверждающих фактический допуск к работе лицом, обладающим правом приема на работу, выполнение его заданий, выплаты заработной платы, наличие пропуска для входа в здание отношения [6]. В Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12 мая 2009 г. по делу № А53-20105/2008-С4-4 в процессе рассмотрения заявления о признании незаконным и отмене Постановления УФМС по Ростовской области от 08 октября 2008 г. № 021168 о привлечении к ответственности по ч. 1 ст. 18.15 КоАП, так же было отмечено, что доказательством наличия трудовых отношений может служить пропуск для входа в здание, выданный работнику для осуществления трудовых обязанностей. Есть немало и других подобных примеров. Таким образом, доказательствами, подтверждающими факт возникновения трудовых отношений, все допустимые в гражданском процессе доказательства, в т. ч. и показания свидетелей. Причем бремя доказывания фактического допуска к работе лежит на работнике, что неоднократно отмечалось и в судебных актах, например, в Кассационном определении Нижегородского областного суда по делу от 27 декабря 2011 г. № 33-12786/2011.

Вторым обстоятельством, которое необходимо доказать фактическому работнику, следует назвать осведомленность работодателя о начале работы фактическим работником (и)или поручение им такому работнику работы. Рассматривая данную категорию дел, необходимо исходить из широкого толкования формулировки «с ведома работодателя или его представителя», подразумевающей ситуацию, когда работодатель знал (ведал), что работник фактически приступил к работе. Даже если лицо, наделенное полномочиями по найму работников, не давало указаний о допуске лица к работе, но не могло не знать, что новый работник к ней приступил, суд может признать, что фактическое допущение к работе произошло с ведома работодателя, например, если обнаружит подписанные пропуска, доверенности, накладные и пр. на имя фактического работника, обнаружит фамилию работника в кадровой документации или первичной документации по учету и оплате труда с визой руководителя. О выполнении работы по поручению руководства могут свидетельствовать и результаты этой работы, адресованные работодателю (например, выполненные работником письменные материалы в зависимости от характера работы); любые адресованные работнику письменные распоряжения и иные документы с указанием фамилии работника; адресованные администрации письменные заявления работника, подписанные представителями работодателя (например, заявление о предоставлении отпуска); выплата работодателем заработной платы работнику. Как видим, перечень возможных средств доказывания достаточно велик.

Третье обстоятельство, которое необходимо выяснить суду при разбирательстве данной категории дел – наличие полномочий по найму работников у представителя работодателя, осуществившего фактический допуск работников. Именно с невозможностью доказать данное обстоятельство и связано большинство отказов в исках работнику по исследуемой категории споров. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» разъяснил, что представителем работодателя является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников, поскольку именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (ст. 16 Трудового кодекса РФ) и на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор с этим работником надлежащим образом [3]. Соответственно если работник был допущен к работе лицом, не имеющим таких полномочий, то у работодателя не возникает обязанности заключить трудовой

договор с этим работником в течении трех дней. Как верно отмечается учеными, судебная практика подходит к этому вопросу скорее формально, проверяя, обладает ли соответствующими полномочиями должностное лицо, допустившее работника к работе, исходя из того, что без ведома руководителя, несущего ответственность за подбор и расстановку кадров и представляющего работодателя в трудовых отношениях, работник не может быть допущен к работе. Тем не менее существует необходимость обеспечить защиту работника, который зачастую не знает и не может знать, уполномочено ли надлежащим образом должностное лицо, допустившее его до работы. Учеными предлагается создание такой правовой модели, которая обеспечивала бы соблюдение баланса интересов сторон трудового правоотношения и отвечала бы теоретической конструкции возникновения трудового правоотношения по добровольному волеизъявлению обеих сторон. Авторы одного из комментариев к ТК РФ предлагают решить эту проблему с помощью локального регулирования деятельности работодателя по организации приема на работу новых работников. В том случае, когда работодатель установил в локальном нормативном акте, приказе, распоряжении перечень лиц, обладающих правом от имени работодателя заключать трудовые договоры и допускать работников к работе, и такая информация была доступна работнику, нет оснований полагать, что работодатель помимо своей воли стал стороной трудового правоотношения, если какое-либо должностное лицо, превысив свои полномочия, допустило работника к работе. Если же работник имел все основания воспринимать соответствующего руководителя как лицо, действующее от имени работодателя, обладающее необходимыми полномочиями для совершения такого рода действий, то есть не знал и не мог знать о том, что акт его допуска к работе произошел без предварительного одобрения со стороны работодателя (действующих от его имени в трудовых отношениях субъектов), трудовое правоотношение должно признаваться возникшим со всеми вытекающими отсюда последствиями [7, с. 58]. Мы полагаем, что данное предложение содержит лишь ориентиры для судебной практики, но может использоваться только до внесения изменений в трудовое законодательство. Более обоснованным нам видится предложение Л. А. Чикановой и А. Ф. Нуртдиновой о том, что в законодательстве следует закрепить презумпцию возникновения трудового отношения при допущении к работе и соответствующие правовые последствия с оплатой труда. Однако если допущение к работе было произведено лицом, не обладающим необходимыми полномочиями, и у работодателя нет намерения сохранять возникшее трудовое отношение, трудовой договор должен быть прекращен по специальному основанию, которое должно быть предусмотрено в ст. 84 ТК РФ [9].

На основании изложенного можно сделать вывод, что судебная практика выработала механизм разрешения споров о фактическом допущении работника к работе, что является дополнительной гарантией соблюдения трудовых прав работника, при отсутствии трудового договора, заключенного в письменном виде. При разрешении трудовых споров, связанных с фактическим допущением к работе, задачей суда является исследование обстоятельств, касающихся фактического допущения к работе, и определение правовой природы возникших правоотношений, однако существующее правовое регулирование порождает противоречивую судебную практику и должно быть усовершенствовано.

#### ЛИТЕРАТУРА

1 Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г. (с изм. от 30 дек. 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

2 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1 (часть I). – Ст. 3.

3 О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации № 2 от 17 марта 2004 г. (с изм. от 28 сент. 2010 г.) // Бюл. Верхов. Суда РФ. – 2004. – № 6.

4 Определение Конституционного Суд Рос. Федерации от 19 мая 2009 г. – [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – Дата обновления : 24.11.2013.

5 Определение Конституционного Суд Рос. Федерации от 16 февр. 2012 г. №304-О-О. – [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – Дата обновления : 24.11.2013.

6 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 15 дек. 1998 г. №5-В98-313. – [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – Дата обновления : 24.11.2013.

7 Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. А. М. Куренной, С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов – М. : Изд. дом «Городец», 2007. 679 с.

8 Нестерова Т. Фактическое допущение к работе //Законность. – 2003. – №3. – [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – Дата обновления : 24.11.2013.

9 Чиканова Л. А. Практика применения законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора / Л.А. Чикано, А. Ф. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2013. – № 1 (Приложение). – С. 1-64.