

УДК 349.222  
ББК 67.405.112.3

## Особенности правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству: теория и практика

Ю.А. Михайленко

Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)

## Features of Legal Regulation of Work of Dual Job Holder: Theory and Practice

Yu.A. Mihailenko

Altai State University (Barnaul, Russia)

Рассматриваются отдельные особенности правового регулирования труда совместителей. Особое внимание уделено дополнительному основанию их увольнения (ст. 288 ТК). Проведен анализ судебной практики по спорам о применении указанного основания, обозначены наиболее спорные позиции судов.

По сложившейся правоприменительной практике при прекращении трудовых отношений с работодателем по основной работе изменение условия трудового договора о работе по совместительству без согласия работодателя не допускается. Работодатели зачастую не соглашаются на такие изменения, так как заинтересованы в дополнительном основании увольнения работника. По этой же причине могут заключаться договоры о работе по совместительству с лицами, вообще не имеющими основной работы.

Представляется, что такая практика основывается на ошибочном теоретическом выводе о том, что основания, определяющие дифференциацию трудового права при регулировании труда совместителей, носят объективный характер. Сделан вывод, что указанные особенности связаны не со спецификой работы, а с работником (наличие у него другой работы по трудовому договору). Следовательно, утрата основной работы лишает работника статуса совместителя, что, в свою очередь, лишает стороны возможности применять специальные нормы главы 44 ТК.

**Ключевые слова:** работа по совместительству, трудовой договор, увольнение, дифференциация правового регулирования.

The article discusses some features of the legal regulation of dual job holder. Special attention is paid to the additional cause for dismissal (art. 288 of the Labor Code). The analysis of judicial practice in disputes on the application of the specified grounds was carried out, the most controversial positions of the courts were indicated.

According to the established law enforcement practice, when terminating an employment relationship with an employer in primary work, changing the terms of an employment contract for part-time work without the consent of the employer is not allowed.

Employers often do not agree to such changes, as they are interested in additional grounds for dismissal. For the same reason, contracts may be concluded for dual job holders who do not have the main job.

This practice is based on the erroneous theoretical conclusion that the grounds determining the differentiation of labour law in the regulation of the work of dual job holder are objective. It is concluded that the features of the legal regulation of combining jobs are not related to the peculiarities of the work, and with the characteristics of the employee (the presence of his other work under the employment contract). Therefore, loss of the main work deprives the worker of the status of the combining jobs that, in turn, deprives the parties of opportunity to apply special regulations of Chapter 44 of the Labor Code.

**Key words:** combining jobs, labor contract, dismissal, differentiation of legal regulation.

DOI 10.14258/izvasu(2018)6-33

Под совместительством понимается выполнение другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Комплексных исследований, непосредственно посвященных данной проблематике, не так много. Можно отметить диссертации А.Я. Петрова [1] и Л.А. Педченко [2]. В основном же в периодике рассматриваются отдельные аспекты правового регулирования трудовых отношений совместителей [3, с. 184–188; 4, с. 94–99; 5, с. 56–65], либо они кратко характеризуются в рамках более широкой темы наряду с особенностями правового регулирования труда иных категорий работников.

Главой 44 Трудового кодекса РФ (далее — ТК) установлены особенности правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству. Как показывает судебная практика, наиболее проблемной нормой в ней стала статья 288 ТК, предусматривающая дополнительное основание прекращения трудового договора в случае приема работника, для которого эта работа будет являться основной.

Наиболее интересными представляются следующие доводы работников, положенные ими в основание исковых требований: 1) нарушен общий порядок увольнения по инициативе работодателя, установленный ч. 6 ст. 81 ТК; 2) фактически не было приема работника, так как на работу, выполнявшуюся совместителем, переведен другой работник данной организации; 3) на момент увольнения работник, заключивший договор о работе по совместительству, утратил основную работу. Рассмотрим их по порядку.

Зачастую суды полагают, что увольнению по основанию, предусмотренному ст. 288 ТК, не препятствует временная нетрудоспособность или нахождение совместителя в очередном отпуске. Так, в решении Коминтерновского районного суда г. Воронежа (оставленном без изменения апелляционной инстанцией) указано, что прекращение трудового договора с лицом, работающим по совместительству, по ст. 288 ТК, «не является основанием прекращения трудового договора по инициативе работодателя по ст. 81 ТК, предусматривающей императивный запрет на расторжение трудового договора в период временной нетрудоспособности работника или отпуска» [6].

К противоположному выводу пришел Липецкий областной суд. Разрешая спор по иску о восстановлении на работе Г., суд указал, что положения ст. 261 ТК запрещают увольнение женщин, имеющих детей в возрасте до 3 лет, *по инициативе работодателя* только по основаниям, в которых нет вины работника, к которым также может быть отнесено и увольнение на основании положений ст. 288 ТК [7; 8, п. 29].

Даже не оспаривая, что указанное основание относится к инициативе работодателя, суды и прокуро-

ры могут считать, что «увольнение по ст. 288 ТК допускается помимо общего порядка увольнения» [9]. То есть ограничения, установленные ч. 6 ст. 81 ТК, распространяются лишь на основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, приведенные в ч. 1 этой же статьи, а «для совместителей установлено изъятие из данного правила» [9]. Однако ст. 288 ТК не дает оснований для подобного вывода — никаких указаний на неприменение к совместителям общего порядка увольнения по инициативе работодателя в ней не содержится. Напротив, согласно ст. 287 ТК установленные гарантии и компенсации предоставляются лицам, работающим по совместительству, в полном объеме.

Необходимость соблюдать указанные требования при увольнении по дополнительным основаниям косвенно подтверждает и Верховный суд РФ: применительно к руководителям организации Пленум разъяснил, что установленное п. 2 ст. 278 ТК основание является увольнением по инициативе работодателя и глава 43 Кодекса, регулирующая особенности труда руководителя, не содержит норм, лишающих этих лиц гарантии, установленной ч. 6 ст. 81 ТК, что исключает прекращение трудового договора с ними по п. 2 ст. 278 ТК в период временной нетрудоспособности или отпуска [10, п. 50]. Представляется, что указанное разъяснение в полной мере применимо и к увольнению по дополнительному основанию лиц, работающих по совместительству.

Необходимым условием прекращения трудового договора с совместителем является прием работника, для которого эта работа будет основной. В этой связи представляют интерес случаи увольнения в связи с переводом на место совместителя лица, уже работающего у данного работодателя. Так, в результате совокупного толкования норм материального права (ч. 1 ст. 72.1 и ст. 72.2 ТК) Воронежский областной суд сделал неожиданный вывод: «По своим правовым последствиям перевод на другую работу при продолжении работы у того же работодателя идентичен приему на работу, так как с момента перевода изменяются трудовые функции работника» [6].

Перевод и прием работника трудно признать тождественными понятиями: в первом случае речь идет об изменении трудового правоотношения, во втором — о его возникновении; при приеме на работу трудовой договор заключается, при переводе — изменяется. Единственным исключением является заключение договора с работником, приглашенным в порядке перевода от другого работодателя (ч. 4 ст. 64 ТК), однако при подобном переводе речь идет не об изменении трудового правоотношения, а о прекращении его с одним работодателем (п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК) и возникновении с другим.

Приведем еще более яркий пример. В судебном заседании было установлено, что А., «принятая» в результате внутреннего перевода на должность коммерческого директора (вместо увольняемого совместителя), продолжала совмещать ранее занимаемую ею должность и после увольнения совместителя вновь была переведена на нее. Затем должность коммерческого директора была сокращена. Несмотря на то что такая кадровая политика явно свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны работодателя, осуществившего фиктивный перевод, суд не усмотрел нарушения требований ст. 288 ТК, указав, что издание приказа о сокращении работников относится к компетенции работодателя и суд не вправе входить в обсуждение вопросов расстановки кадров и обоснованности изменения штатного расписания [11].

Наконец, спорным как в юридической науке, так на практике является вопрос о распространении специальных норм главы 44 ТК на совместителей после увольнения с основной работы. Роструд разъяснил, что при прекращении трудовых отношений по основному месту работы (с внесением соответствующей записи в трудовую книжку) в трудовой договор на работе по совместительству «необходимо внести изменения (о том, что работа является основной, а также в случае если у работника изменяется режим работы и другие условия)» [12]. Также рекомендуется запись о приеме на работу вносить в трудовую книжку со дня начала работы у данного работодателя и с указанием периода работы в качестве совместителя. Приведенные разъяснения представляются вполне логичными: изменение условия о характере трудовой связи — работа больше не является работой по совместительству — внести *необходимо*, другие же условия, которые могут содержаться в любом трудовом договоре (неполное рабочее время, особый режим рабочего времени и времени отдыха и т.п.), без достижения соглашения сторон не меняются. Примерно такие же аргументы привел Железнодорожный районный суд г. Хабаровска [13].

Однако указание в письме Роструда на то, что «работа по совместительству становится для работника основной, но “автоматически” это не происходит» [12], было воспринято работодателями как возможность игнорировать изменение статуса лиц, утративших основную работу, и отказывать им в просьбе внести запись в трудовую книжку. Всю абсурдность такой практики показывают ситуации, когда работник принимается в качестве совместителя, вообще не имея основного места работы.

Центральным районным судом г. Сочи было установлено, что принятая на работу по совместительству Ч. не состояла в трудовых отношениях с другими работодателями, о чем ответчику было известно

при заключении договора. График сменности и табель учета рабочего времени показали, что истица работала с 8 до 17 часов, по пятидневной рабочей неделе, по 167–176 часов в месяц, в результате чего нарушены ограничения продолжительности работы совместителей (ст. 284 ТК). Суд, восстановив Ч. на работе, признал трудовой договор с ней недействительным в части указания характера работы — по совместительству [14]. При рассмотрении другого трудового спора выяснилось, что работодатель, принимая И. на работу, не только видел его трудовую книжку с записью об увольнении с предыдущего места работы, но сам произвел в ней запись о приеме на работу по совместительству [13].

Однако в тех случаях, когда договор о работе по совместительству изначально заключался обоснованно, отдельные суды признают увольнение по ст. 288 ТК законным, независимо от того, сохранились ли трудовые отношения по основной работе. Так, Саратовский областной суд (соглашаясь с судом первой инстанции) указал, что, заключив договор о работе по совместительству, работник приобретает соответствующий статус, который «не меняется автоматически в связи с изменениями, происходящими по основному месту работы». Такой вывод вытекает, по мнению суда, из содержания ч. 4 ст. 282 ТК, согласно которой условие о работе по совместительству является обязательным условием трудового договора. Следовательно, его можно изменить только по соглашению сторон и в письменной форме [15; 9; 11]. Эту позицию разделяют и некоторые представители науки трудового права. По мнению профессора А.Я. Петрова, увольнение с основного места работы не может влечь автоматической трансформации трудового договора по совместительству в обычный договор. Чтобы совместитель стал основным работником, необходимо волеизъявление на это сторон трудового правоотношения по совместительству [16, с. 192].

Представляется, что такая позиция основывается на ошибочном теоретическом выводе о том, что основания, определяющие дифференциацию трудового права при регулировании труда лиц, работающих по совместительству, носят объективный характер. В юридической науке дифференциация правового регулирования рассматривается в качестве элемента метода трудового права, принципа отрасли, а также характеристики его источников [17, с. 526; 18, с. 69–70; 19, с. 9; 20, с. 479–482].

Основания, определяющие дифференциацию в трудовом праве (критерии или факторы дифференциации), традиционно делились на две группы: 1) объективные, т.е. не связанные с личными особенностями граждан как субъектов трудового права; 2)

факторы личного порядка, характеризующие граждан, вступающих в трудовые отношения (субъектная дифференциация) [21, с. 328]. К первой относят отраслевую специфику труда; конкретные условия труда (вредность, особые температурные условия и т.д.); территориальный признак; характер трудовой связи между работником и работодателем (труд сезонных и временных работников). В числе факторов второй группы обычно указывают половозрастные особенности субъектов трудового права, физиологические особенности их организма.

В основании данной классификации лежит вполне очевидный критерий: продиктована ли необходимостью специального регулирования особенностями работы (при этом не имеет значения, какое лицо будет ее выполнять) либо она связана с особыми свойствами работника и проявляется независимо от характера работы (особенности, «не изменяемые в зависимости от сферы приложения труда» [22, с. 9]). Таким образом, субъектная дифференциация конкретизирует применение правовых норм к различным субъектам не в силу исполнения ими трудовых обязанностей в специфических условиях,

а вследствие особых свойств, характеризующих их самих [21, с. 341]. Юридическое значение такой классификации состоит в том, что объективные основания в значительной мере зависят от работодателя (он может перевести производство в другую местность; изменить сферу деятельности и т.д.). На субъектные же основания дифференциации работодатель не может повлиять в принципе, он должен лишь учесть появление или исчезновение таких особенностей при регулировании труда работника.

Совместительством считается работа на условиях вторичной занятости. Особенности регулирования труда совместителей обусловлены свойством самого работника — у него есть основная работа, и этот факт учитывается при регулировании рабочего времени и времени отдыха. По этой же причине допустимо снижать уровень его социальной защищенности, установив дополнительное основание прекращения трудовых отношений (ст. 288 ТК). Следовательно, при лишении работника этого свойства (наличие основной занятости) специальные нормы главы 44 ТК в отношении него перестают действовать.

## Библиографический список

1. Петров А.Я. Правовое регулирование совмещения профессий и совместительства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1978.
2. Педченко Л.А. Особенности правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.
3. Михалева А.Е., Панченко В.Ю., Фролова Н.А. Правовой режим совместительства как юридическое препятствие в реализации свободы труда // Евразийский юридический журнал. — 2017. — № 9 (112).
4. Зуева Н.Л., Свиридова В.Г. Разграничение совместительства и совмещения // Актуальные проблемы реализации норм права : сборник научных трудов / под ред. С.В. Передерина. — Воронеж, 2012.
5. Шишкин В.В. Противоречие категории «совместительство» российского трудового права общепризнанным международным и конституционным принципам // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. — 2015. — № 2.
6. Апелляционное определение СК по гражданским делам Воронежского областного суда от 19 октября 2017 г. по делу № 33-8039/2017 [Электронный ресурс]. — URL : <https://oblsud--vrn.sudrf.ru/> (дата обращения 10.09.2018).
7. Апелляционное определение СК по гражданским делам Липецкого областного суда от 25 сентября 2013 г. по делу № 33-2555/2013 [Электронный ресурс]. — URL : <https://oblsud--lpk.sudrf.ru/> (дата обращения 10.09.2018).
8. О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних : Постановление Пленума Верховного суда РФ № 1 от 28 января 2014 г. // СПС «Консультант-Плюс».
9. Решение Оренбургского районного суда Оренбургской области от 16 августа 2017 г. по делу № 2-1576/2017 [Электронный ресурс]. — URL : <https://orenburgsky--orb.sudrf.ru/> (дата обращения 10.09.2018).
10. О применении судами РФ Трудового кодекса РФ : Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 // Бюллетень Верховного суда РФ. — 2004. — № 6.
11. Решение Ленинградского районного суда г. Калининграда от 16 августа 2017 г. по делу № 2-2920/2017 [Электронный ресурс]. — URL : <https://leningradsky--kln.sudrf.ru/> (дата обращения 10.09.2018).
12. Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 22 октября 2007 г. № 4299-6-1 // СПС «Консультант-Плюс».
13. Решение Железнодорожного районного суда г. Хабаровска от 7 августа 2017 г. по делу № 2-2363/2017 [Электронный ресурс]. — URL : <https://zheleznodorozhny--hbr.sudrf.ru/> (дата обращения 10.09.2018).

14. Решение Центрального районного суда г. Сочи от 31 августа 2017 г. по делу № 2-3463/2017 [Электронный ресурс]. — URL : <https://sochi-centralny-krd.sudrf.ru> (дата обращения 10.09.2018).

15. Апелляционное определение Саратовского областного суда от 19 марта 2015 г. по делу № 33-1271/2015 [Электронный ресурс]. — URL : <http://sudact.ru/regular/doc/7yoeSs3ZoegO> (дата обращения 10.09.2018).

16. Петров А.Я. Совмещение профессий и совместительство : трудовая правовая сторона // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 3.

17. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права : учебник : в 2 т. — Т. 1. — 2-е изд. — М., 2009.

18. Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Дифференциация регулирования трудовых отношений как закономер-

ность развития трудового права // Журнал российского права. — 2015. — № 6.

19. Антипова Н.В. Единство и дифференциация правового регулирования как принцип права социального обеспечения // Вестник Пермского ун-та. — 2013. — № 3 (21).

20. Басалаева С.П. Некоторые аспекты дифференциации трудовых договоров // Актуальные проблемы юридической науки : тез. докл. Всерос. науч.-практ. конф. / Краснояр. гос. ун-т юрид. ин-т / отв. ред. А.Н. Тарбагаев. — Красноярск, 2005.

21. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право : вопросы теории. — М., 1978.

22. Покровская М.А. Особенности правового регулирования труда женщин в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1970.