

Г. А. Корнийчук

**ЮРИДИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ
НАЙМА (УВОЛЬНЕНИЯ)
ПЕРСОНАЛА**

Москва
Альфа-Пресс
2006

УДК 349.227(470)
ББК 76.405
К 67

К 67 Корнийчук Г. А.

ЮРИДИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ НАЙМА (УВОЛЬНЕНИЯ) ПЕРСОНАЛА. — М.: Издательство «Альфа-Пресс». 2006. — 112 с.

ISBN 5-94280-215-7

В работе «Юридические вопросы найма (увольнения) персонала» представлены особенности правового регулирования приема и увольнения работников. Особое внимание уделено соблюдению гарантий прав работников как при оформлении на работу, так и при увольнении. Проведен анализ всех оснований увольнения работников по инициативе администрации. Комментируются вопросы лизинга персонала. Разъясняется порядок дисквалификации должностных лиц организаций.

УДК 349.227(470)
ББК 76.405



© IPR-media, 2006
© ООО ИИЦ «АЛЬФА-ПРЕСС», 2006

I. ПОДБОР ПЕРСОНАЛА

1.1. Подбор и расстановка кадров

Подбор и расстановка кадров — длительная и ответственная работа, поскольку относится к начальному этапу управления персоналом. Для такой работы требуется значительный запас знаний и умений кадровика. Работник кадровой службы — это лицо организации, его первого встречает человек, приходя устраиваться на работу. Если претендент видит, как серьезно подходит кадровик к подбору персонала, то и его отношение к организации, к своим обязанностям, к себе, к своей деятельности будет у него более ответственное.

Прежде всего, кадровик должен точно знать требования, предъявляемые к вакансии, которые зафиксированы в должностной инструкции и которые хотел бы видеть в новом сотруднике руководитель будущего работника. Кроме того, нужно учитывать личные качества, необходимые для вакантной должности, а также знать, кто занимал освободившуюся должность, почему уволился, что не устраивало бывшего работника либо его руководителя.

Подбор кадров ведется из двух источников: внутренних и внешних. *Внутренний* резерв для заполнения вакансий — это продвижение или передвижение сотрудников внутри собственной организации. Хотя этот способ и дешевле, здесь многое зависит от степени соответствия того или иного работника занимаемой должности, его потенциальных возможностях.

При *внешнем* подборе кадров размещаются объявления о вакансиях путем публикаций в газетах, журналах, на радио и телевидении; направляются запросы в городские и районные Центры занятости населения; оформляются заявки в рекрутинговые фирмы и т.д. Этот путь достаточно трудоемкий поскольку приходится сталкиваться с большим количеством претендентов, что связано с затратами времени, средств, аналитических и моральных усилий.

Агентства по трудоустройству своими силами проводят предварительный отбор кандидатов на вакансии, составляют на них психологические характеристики, так что кадровая служба организации еще до очного знакомства достаточно знает о претендентах, оставляя за собой право выбора.

В последнее время часто знакомство с кандидатом начинается заочно, с ознакомления с его резюме. **Резюме** — это самохарактеристика, которая отражает кроме анкетных данных цель обращения, на какую должность и на какие условия претендует кандидат; опыт его работы в определенной области; а также дополнительную

информацию: знание языков, наличие водительских прав, возможность ездить в командировки или отсутствие таковой и т.п.

Если по резюме кандидат подходит, ему назначается встреча. После собеседования и положительного результата, претендент заполняет анкету, иногда проходит профессиональное тестирование. При соответствии профессиональных и личных качеств соискателя — назначается его встреча с непосредственным руководителем для окончательного решения вопроса о возможности приема кандидата на вакантное место.

1.2. Памятка работодателю при подборе персонала

Важнейшей функцией руководителя любой организации является правильный подбор персонала, грамотное и полное документирование трудовых отношений с работниками. В целях оказания помощи руководителю, ниже приводятся требования трудового законодательства, регулирующие нормы, которые необходимо соблюдать при подборе персонала.

Возраст, с которого допускается заключение трудового договора

Статьей 63 ТК РФ установлено, что заключение трудового договора допускается только с лицами, достигшими 16-летнего возраста.

Лица, достигшие 15 лет, могут заключать трудовой договор только в случаях, если они уже получили основное общее образование либо оставили общеобразовательное учреждение, не получив этого образования. С учащимися, достигшими 14-летнего возраста, может быть заключен трудовой договор для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда здоровью и не нарушающего процесса обучения, поэтому работодатель вправе потребовать от поступающего на работу учащегося предоставления справки из соответствующего образовательного учреждения о режиме его обучения. При этом заключение такого договора возможно только с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя). Форма, в которой должно быть выражено согласие, законодательством не установлена, но в целях предотвращения возможных споров о правомерности приема на работу учащегося работодателю следует получать такое согласие в письменной форме.

Запрещается применение труда лиц моложе 18 лет на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их нравственному развитию и здоровью (в игорном бизнесе, ночных

кабаре и клубах, в производстве, перевозке и торговле спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами) (ст. 265 ТК РФ). Кроме того, лица, не достигшие 18 лет, не могут быть приняты: на работу по совместительству (ст. 282 ТК РФ); на работу, выполнение которой потребует от работника заключения договора о полной материальной ответственности (ст. 242 ТК РФ). Несовершеннолетние принимаются на работу только после предварительного обязательного медицинского осмотра (за счет средств работодателя — ст. 266 ТК РФ) и не допускаются к работе в ночное время (с 22 до 6 часов) — ст. 96 ТК РФ.

Документы, необходимые при приеме на работу

Работодатель имеет право требовать только те документы, которые указаны в ТК РФ или в иных законодательных актах. Запрещается требовать предъявления документов, не предусмотренных трудовым законодательством.

Согласно ст. 65 ТК РФ работник при приеме на работу предъявляет следующие документы:

- паспорт или иной документ, удостоверяющий личность (свидетельство о рождении для лиц, не достигших 16 лет; удостоверение личности или военный билет — для военнослужащих);
- трудовую книжку;
- страховое свидетельство государственного пенсионного страхования.

Кроме того, военнообязанные лица и лица, подлежащие призыву на военную службу, обязаны предъявить **документы воинского учета** (военный билет, удостоверение призывника).

Если работа требует от работника определенных специальных знаний, специальной подготовки, то предъявляются также *документы об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний*.

Если лицо поступает на работу впервые, то трудовая книжка и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования оформляются работодателем.

Если работник устраивается на работу по совместительству и не желает вносить в трудовую книжку сведения о такой работе, то он может ее и не предъявлять.

Работники, занятые на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда; на работах, связанных с движением транспорта, работники общественного питания и торговли, лечебно-профилактических и детских учреждений, а также некоторых других организаций проходят за счет средств работодателя обязательные предварительные (при поступлении на работу) и перио-

дические медосмотры (ст. 213 ТК РФ). Что должно подтверждаться соответствующими документами (медицинской книжкой, справкой о состоянии здоровья).

Приказом Минздравсоцразвития РФ от 16.05.2005 № 338 Перечень работ, при выполнении которых проводятся предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), утвержденный Приказом Минздравсоцразвития РФ от 16.08.2004 № 83, дополнен пятнадцатью позициями в них включены в т.ч. работы по непосредственному управлению транспортными средствами; работы на базах и складах продовольственных товаров, где имеется контакт с пищевыми продуктами в процессе их производства, хранения, реализации, а также работы, где имеется контакт с пищевыми продуктами при транспортировке их на всех видах транспорта. Периодические медицинские осмотры должны проводиться не реже чем один раз в два года. Лица, не достигшие возраста 21 года, проходят периодические медицинские осмотры ежегодно (статья 213 ТК РФ).

В отдельных случаях, предусмотренных законодательством, при поступлении на работу необходимо представление дополнительных документов (например, при поступлении на государственную службу и т.п.).

Оформление работника на работу

Прием на работу оформляется *приказом* (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключенного трудового договора (ст. 68 ТК РФ). Приказ о приеме на работу является первичным документом по учету кадров и представляет собой унифицированный документ, форма которого (№ Т-1) утверждена постановлением Госкомстата РФ от 05.01.2004 № 1. Изданный приказ подлежит предъявлению новому работнику для ознакомления и подписи в течение трех дней со дня заключения трудового договора. По требованию работника работодатель обязан выдать ему заверенную копию приказа. Приказ должен быть также доведен до сведения структурных подразделений организации, так как именно на основании приказа руководителя работнику предоставляются рабочее место, необходимые орудия труда и т.д.

На основании изданного приказа в трудовую книжку вносится запись о приеме на работу, заполняется личная карточка (форма № Т-2), а в бухгалтерии открывается лицевой счет работника (форма № Т-54).

Таким образом, процедура приема на работу предусматривает следующую последовательность действий:

1) будущий работник составляет в письменной форме *заявление* на имя руководителя организации о приеме на работу, например, в качестве юриста (экономиста, кассира, бухгалтера и т.д.), ставит дату и подписывает заявление. При этом он предъявляет необходимые документы, предусмотренные Трудовым кодексом РФ. Лицо, уполномоченное осуществлять прием работников, пишет на заявлении нового работника «В приказ», ставит дату и подписывается;

2) с работником заключается *письменный трудовой договор*, который подписывается работником и работодателем (директором, начальником отдела кадров и т.п.);

3) прием на работу оформляется *приказом* (форма № Т-1), изданным на основании заключенного трудового договора, и объявляется работнику под расписку в трехдневный срок. Содержание приказа должно соответствовать условиям заключенного трудового договора (ст. 68 ТК РФ). По требованию работника ему должна быть выдана заверенная копия указанного приказа. Приказ о приеме работника на работу — это распорядительный документ, которым оформляется подписанный трудовой договор. Ни приказ, ни завизированное заявление о приеме не могут заменить трудовой договор;

4) прием гражданина на работу завершается внесением соответствующей *записи в трудовую книжку*, которая является основным документом о трудовой деятельности работника, в нее вносятся все последующие записи (например, о переводах, поощрениях, увольнении).

При приеме на работу кадровик обязан ознакомить работника с действующими в организации **правилами внутреннего трудового распорядка**, иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника, коллективным договором (ст. 68 ТК РФ). Такое ознакомление желательно производить под расписку, чтобы в дальнейшем при возникновении каких-либо трудовых споров работник не мог ссылаться на то, что не был ознакомлен с такими актами.

Кроме того, работник должен быть ознакомлен с поручаемой работой, условиями труда, его правами и обязанностями, должностной инструкцией. С новым работником должен быть проведен инструктаж по технике безопасности, производственной санитарии, гигиене труда, противопожарной безопасности и другим правилам по охране труда.

Вопросы оплаты, условий труда и отдыха, пенсионного обеспечения, медицинского обслуживания и т.д., должны регулироваться условиями коллективного договора и другими локальными актами.

1.3. Основания возникновения трудовых отношений

Трудовые отношения между работником и работодателем могут возникать лишь в силу их добровольного соглашения, основанного на свободном волеизъявлении каждой из сторон. В силу этого ст. 16 ТК говорит о трудовом договоре как универсальном основании возникновения всех трудовых отношений. С правовой точки зрения трудовой договор является правообразующим юридическим фактом — взаимным (работника и работодателя) волеизъявлением, с которым закон связывает возникновение трудовых прав и обязанностей его сторон.

В случаях и порядке, которые установлены законом, иным нормативным актом или уставом (положением) организации, трудовые отношения возникают на основании трудового договора в результате:

- избрания (выборов) на должность;
- избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности;
- назначения на должность или утверждения в должности;
- направления на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты;
- судебного решения о заключении трудового договора;
- фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен.

Рассмотрим подробнее основания возникновения трудовых отношений.

Трудовые отношения, возникающие в результате избрания (выборов) на должность

В соответствии со ст. 17 ТК РФ трудовые отношения на основании трудового договора в результате избрания (выборов) на должность возникают в случае, если избрание (выборы) на должность предполагает выполнение работником определенной трудовой функции, например при выборах в представительные, законодательные и исполнительные органы государственной и местной власти, в руководящие органы акционерных обществ.

Федеральным законодательством такой порядок предусматривается в первую очередь для замещения должностей руководителей

юридических лиц различных форм собственности и хозяйствования. В частности, он установлен для тех должностей, исполнение трудовых обязанностей по которым предполагает осуществление соответствующим руководителем функций единоличного исполнительного органа юридического лица. В таком порядке замещаются должности руководителей следующих видов юридических лиц:

а) *акционерного общества* (единоличный исполнительный орган данного общества, как правило, избирается на общем собрании акционеров, а в случаях, предусмотренных уставом общества, решение этого вопроса может быть включено в компетенцию совета директоров либо наблюдательного совета общества — ст. 48 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»);

б) *общества с ограниченной ответственностью* (руководитель данного общества избирается общим собранием участников общества — ст. 40 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»);

в) *народного предприятия* (руководитель предприятия избирается общим собранием акционеров общества — ст. 10 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»);

г) *производственного кооператива* (председатель правления избирается общим собранием кооператива из членов кооператива — ст. 17 Федерального закона от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»).

Кроме того, выборный порядок применяется для замещения должностей *декана факультета и заведующего кафедрой образовательного учреждения высшего профессионального образования* — ст. 20 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании». В этом же порядке могут замещаться должности ректора вуза, в том случае когда такой порядок закреплен уставом соответствующего учреждения высшего профессионального образования.

По результатам избрания (выборов) на должность должен быть издан приказ (распоряжение) о приеме на работу претендента, который подписывается уполномоченным должностным лицом. Именно с даты приема на работу, указанной в приказе, или с даты фактического допуска к работе у работника возникают права на получение заработной платы, предусмотренных действующим законодательством гарантий и компенсаций.

Статьей 275 ТК РФ определено, что учредительными документами организации могут быть установлены процедуры, предшествующие

ющие заключению трудового договора с руководителем организации (проведение конкурса, избрание или назначение на должность и др.).

Трудовые отношения, возникающие в результате избрания по конкурсу

В соответствии со ст. 18 ТК РФ трудовые отношения на основании трудового договора в результате избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности возникают, если законом, иным нормативным правовым актом или уставом (положением) организации определены перечень должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок конкурсного избрания на эти должности.

Трудовой договор с работниками, принимаемыми на работу по конкурсу, заключается, в частности, с лицами, принимаемыми на некоторые должности государственной гражданской службы, что регулируется Федеральным законом от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Конкурс заключается в оценке профессионального уровня претендентов на замещение должности гражданской службы, их соответствия квалификационным требованиям к должности гражданской службы.

Конкурс не проводится в следующих случаях:

- при назначении на замещаемые на определенный срок полномочий должности гражданской службы категорий «руководители» и «помощники (советники)»;
- при назначении на должности гражданской службы категории «руководители», назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Президентом РФ или Правительством РФ;
- при заключении срочного служебного контракта;
- при назначении гражданского служащего на иную должность гражданской службы в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 28 и ч. 1, 2 и 3 ст. 31 Закона о государственной гражданской службе;
- при назначении на должность гражданской службы гражданского служащего (гражданина), состоящего в кадровом резерве, сформированном на конкурсной основе.

Конкурс может не проводиться при назначении на отдельные должности гражданской службы, исполнение должностных обязанностей по которым связано с использованием сведений, составляющих государственную тайну, по перечню должностей, утверждаемому указом Президента РФ.

По решению представителя нанимателя конкурс может не проводиться при назначении на должности гражданской службы, относящиеся к группе младших должностей гражданской службы.

Претенденту на замещение должности гражданской службы может быть отказано в допуске к участию в конкурсе в связи с несоответствием квалификационным требованиям к вакантной должности гражданской службы, а также в связи с ограничениями, установленными законодательством для поступления на гражданскую службу и ее прохождения.

Согласно п. 2 ст. 20 Закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» замещение всех должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении производится по трудовому договору, заключаемому на срок до 5 лет. При замещении должностей научно-педагогических работников, за исключением должностей декана факультета и заведующего кафедрой, заключению трудового договора предшествует конкурсный отбор. Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении РФ утверждено Приказом Минобрнауки России от 26.11.2002 № 4114.

С руководителями федеральных государственных унитарных предприятий трудовые договоры в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.03.2000 № 234 «О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» также заключаются на конкурсной основе.

Избрание на должность должно быть оформлено (подтверждено) приказом (распоряжением) о приеме на работу. Именно с даты, указанной в данном приказе (распоряжении), работнику должна начисляться заработная плата, предоставляться гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством.

Избрание по конкурсу в обязательном порядке производится в соответствии с перечнем должностей, подлежащих замещению по конкурсу, а также порядком конкурсного избрания на эти должности.

Трудовые отношения, возникающие в результате назначения на должность или утверждения в должности

В соответствии со ст. 19 ТК РФ трудовые отношения могут возникать на основании трудового договора в результате назначения на должность или утверждения в должности в случаях, напрямую предусмотренных законом, иным нормативным правовым актом или уставом (положением) организации.

СОДЕРЖАНИЕ

Для заметок

I. Подбор персонала	3
1.1. Подбор и расстановка кадров	3
1.2. Памятка работодателю при подборе персонала.....	4
1.3. Основания возникновения трудовых отношений	8
1.4. Необоснованный отказ в заключении трудового договора.....	16
1.5. Лизинг персонала	20
1.6. Трудовые и гражданско-правовые договоры.....	29
II. Заключение трудовых договоров.....	32
2.1. Существенные условия трудового договора.....	32
2.2. Испытание при приеме на работу	34
2.3. Условия заключения срочного трудового договора	35
2.4. Перевод на другую работу	37
2.5. Трудовой договор индивидуального предпринимателя с работником	41
2.6. Трудовой договор с руководителем организации.....	44
III. Расторжение трудовых договоров.....	53
3.1. Общие основания прекращения действия трудовых договоров.....	53
3.2. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя	60
IV. Выплаты при увольнении.....	78
4.1. Право работника на компенсационные выплаты при увольнении.....	78
4.2. Право работника на компенсацию морального вреда.....	84
V. Дисквалификация должностных лиц организаций как санкция за нарушения законодательства.....	86
Приложение.....	94