

Увольнение в связи с неизбранием на должность (пункт 3 части первой статьи 83 ТК РФ)

© Л.В. ЩУР-ТРУХАНОВИЧ,
директор Центра исследований в сфере экономики и права, к.э.н.
Д.Л. ЩУР,
начальник юридического отдела
Издательства «Дело и Сервис»
к.э.н.

Январь, 2007

Основание, предусмотренное пунктом 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ, только условно является новым для российского трудового законодательства. Прежний КЗоТ РФ его не предусматривал, однако в теории трудового права и на практике он был известен как своего рода частный случай прекращения трудового договора в связи с истечением срока его действия. В частности, в качестве такового его расценивал Пленум Верховного Суда РФ, указывая в своем постановлении от 22.12.1992 № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров», что при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного в связи с окончанием срока выборной работы и не избранного на новый срок, необходимо учитывать, что в таком случае проверке подлежит соблюдение порядка проведения выборов, а не обоснованность причины неизбрания данного лица (пункт 10).

Отнесение законодателем такого юридического факта, как неизбрание на должность, к числу обстоятельств, не зависящих от воли сторон, представляется не вполне корректным. В подавляющем большинстве случаев выборы на должность проводятся работодателем – в соответствии с частью шестой статьи 20 Трудового кодекса РФ органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами.

Неизбрание работника на должность повторно является ничем иным, как проявлением воли работодателя. Только в отдельных случаях можно говорить о том, что неизбрание на должность не зависело от усмотрения работодателя – это случаи, когда руководитель учреждения образования избирается коллективом образовательного учреждения (данный орган не является представителем работодателя, и тем не менее его воля является обязательной для работодателя и работника), а также, когда председатель первичной профсоюзной организации, не зарегистрированной в качестве юридического лица, избирается общим собранием (конференцией) такой первичной профсоюзной организации (оба случая рассматриваются далее).

Можно предположить, что законодатель, относя неизбрание на должность к числу обстоятельств, не зависящих от воли сторон, исходил из того, что основанием увольнения является акт об избрании на данную должность на очередной срок лица, не имеющего никакого отношения к трудовому договору, заключенному между работодателем и работником, занимающим выборную должность в данный момент.

Условия применения

Юридические рекомендации по применению пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ, даваемые в многочисленных комментариях к Кодексу, крайне скупы и противоречивы. Содержание большинства из них сводится к отсылке к статьям 16–18 Трудового кодекса РФ, в которых перечисляются юридические факты, порождающие трудовые отношения на основании заключенного трудового договора. В тех же из них, в которых дается краткая характеристика данному основанию прекращения трудового договора, по-разному понимается его смысл и назначение.

Практика применения пункта 3 части первой статьи 81 Трудового кодекса РФ в настоящее время развивается сообразно двум данным в юридической литературе трактовкам:

- 1) трудовой договор прекращается в связи с неизбранием на должность в результате выборов на новый срок, проводимых в связи с истечением срока, на который был избран работник;
- 2) трудовой договор прекращается в связи с неизбранием на должность в случае досрочного проведения выборов, то есть в период действия срочного трудового договора, либо в случае переноса выборов на более позднюю дату после истечения срока действия трудового договора.

Обе точки зрения могут быть обоснованы, однако при этом они все равно останутся толкованием и предположением воли законодателя, который, как показал Федеральный закон от 30.06.2006 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Феде-

рации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», допустил серьезное количество не только технических, но и собственно юридических ошибок.

Прежде чем приступить к рассмотрению нюансов применения данного основания на практике, необходимо дать характеристику понятию, используемому в формулировке пункта 3 части первой статьи 81 Трудового кодекса РФ – «неизбрание на должность». Установить его нормативное содержание проблематично, поскольку законодатель, хотя и оперирует им наряду с исходным понятием «избрание», тем не менее не дает ему определения. В связи с этим согласимся с высказанным Б.Р. Карабельниковым¹ замечанием в отношении статьи 17 Трудового кодекса РФ – она, применяя понятие «избрание» (а в прежней редакции Кодекса – еще и понятие «выборы»), тем не менее, никак не регламентирует его. Вывод о том, что «в источниках трудового законодательства общего характера процесс избрания на должность как основание возникновения трудовых отношений в хозяйственных обществах никак не регламентировался и не регламентируется до сих пор», справедлив и по отношению к другим работодателям.

В связи с отмеченным недостатком правового регулирования правоприменители для уяснения трудового значения процедуры избрания на должность вынуждены обращаться к терминологии избирательного законодательства, более или менее внятно определяющего значение понятия «выборы» и позволяющего дать характеристику понятию «избрание». Если воспользоваться законодательной логикой выражения содержания понятий «выборы» и «избрание», во многом совпадающей с обыденным представлением о значении этих понятий, то избрание на должность можно охарактеризовать как замещение должности по результатам выборов. В свою очередь, выборы применительно к трудовым отношениям можно определить как процедуру принятия уполномоченными субъектами решения о возложении на избранное лицо определенных обязанностей и о наделении его соответствующими полномочиями, или, если следовать Трудовому кодексу РФ, – о поручении работнику выполнения конкретной трудовой функции.

Согласно статье 17 Кодекса трудовые отношения на основании трудового договора в результате избрания на должность возникают, если избрание на должность предполагает выполнение работником определенной трудовой функции. В действительности не всякое избрание на должность влечет за собой заключение с гражданином трудового договора и, соответственно, возникновение трудовых отношений. Например, трудовые отношения не возникают в случае избрания граждан депутатами Государственной Думы Федерального Собрания РФ, уполномоченными осуществлять в ней законодательные и иные полномочия, предусмотренные Конституцией РФ и соответствующими федеральными законами – будучи избранным, гражданин, являясь представителем народа, исполняет обязанности по депутатской должности не в интересах и не под руководством какого-либо работодателя (которого в данном случае нет), а в интересах всего общества².

Формулирование правил применения на практике рассматриваемого основания увольнения начнем с рассмотрения нормативных правовых актов, предусматривающих замещение отдельных должностей в результате избрания.

Первым следует рассмотреть Федеральный закон от 22.08.1996 № 125ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (с изм. на 03.11.2006). Его статьями 12 и 20 установлено, что:

- 1) ректор государственного или муниципального высшего учебного заведения в порядке, установленном уставом такого высшего учебного заведения, избирается из числа кандидатур, согласованных с аттестационной комиссией соответствующего уполномоченного органа исполнительной власти или исполнительно-распорядительного органа городского округа, тайным голосованием на общем собрании (конференции) на срок до 5 лет. После избрания ректора между ним и органом исполнительной власти или исполнительно-распорядительным органом городского округа, в ведении которых находится такое высшее учебное заведение, заключается трудовой договор на срок до 5 лет;
- 2) должности декана факультета и заведующего кафедрой являются выборными; заключению трудового договора с деканом факультета и заведующим кафедрой предшествуют выборы, порядок которых определяется уставом высшего учебного заведения. Этот же порядок распространяется и на замещение указанных должностей научно-педагогических работников образовательных учреждений дополнительного профессионального образования (повышения квалификации), имеющих факультеты и кафедры.

Аналогичные нормы присутствуют и в новой редакции статьи 332 Трудового кодекса РФ, измененной в соответствии с вышеназванным Федеральным законом от 30.06.2006 № 90ФЗ.

Согласно пункту 4 статьи 35 Закона РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» (с изм. на 05.12.2006) руководителем государственного или муниципального образовательного учреждения в соответствии с уставом соответствующего образовательного учреждения может быть:

- избран коллективом образовательного учреждения;
- избран коллективом образовательного учреждения при предварительном согласовании кандидата (кандидатур) с учредителем;

¹ Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в хозяйственных обществах. – М. ИД «ФБК-пресс», 2003.

² Покровская М.М., Строгович Ю.Н. Заключение трудового договора // Кадры предприятия № 8/2002; Щур-Труханович Л.В. Содержание трудового договора в условиях нового правового регулирования. – М.: Изд-во «Финпресс», 2006.

- избран коллективом образовательного учреждения с последующим утверждением учредителем;
- назначен учредителем с предоставлением совету образовательного учреждения права вето;
- назначен учредителем;
- нанят учредителем.

Образование ряда профсоюзных органов преимущественно осуществляется путем избрания на выборные должности. Из статьи 26 Федерального закона от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (с изм. на 29.06.2004) следует, что выборные должности профсоюзных органов замещаются путем избрания. Так, например, согласно статье 25 Примерного устава общероссийского (межрегионального) профсоюза, утвержденного постановлением Генерального Совета ФНПР от 18.02.2004 № 66, для ведения текущей работы первичной профсоюзной организации избирается председатель первичной профсоюзной организации; с освобожденным председателем первичной профсоюзной организации заключается срочный трудовой договор в соответствии с решением собрания (конференции) (от имени первичной профсоюзной организации трудовой договор подписывает уполномоченный член профсоюзного комитета; если первичная профсоюзная организация не является юридическим лицом, то трудовой договор с председателем заключает территориальная организация профсоюза). Аналогично путем избрания замещаются выборные должности председателя территориальной профсоюзной организации, председателя общероссийского (межрегионального) профессионального союза (статьи 35, статья 42 Примерного устава общероссийского (межрегионального) профсоюза), председателя территориального объединения организаций профсоюзов, заместителя председателя территориального объединения организаций профсоюзов (пункты 4.9.36, 4.23–4.24 Типового устава территориального объединения организаций профсоюзов, утвержденного постановлением Генерального Совета ФНПР от 18.02.2004 № 66).

Законами большинства субъектов Российской Федерации об организации местного самоуправления и -уставами муниципальных образований в соответствии с Федеральным законом от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. на 04.12.2006) предусмотрено, что высшие выборные должностные лица местного самоуправления, избранные населением непосредственно или представительным органом местного самоуправления из своего состава, наделенные согласно уставу муниципального образования полномочиями на решение вопросов местного значения, осуществляют свою деятельность на постоянной основе, предполагающей освобождение от другой оплачиваемой работы и заключение соответствующего трудового договора.

Согласно части второй статьи 275 Трудового кодекса РФ трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или учредительными документами организации могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организации (проведение конкурса, избрание или назначение на должность и другое).

Избрание как способ образования единоличного исполнительного органа предусмотрено в федеральных законах об образовании и функционировании юридических лиц различных организационно-правовых форм. Так, согласно статье 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. на 18.12.2006) единоличный исполнительный орган общества (генеральный директор, президент и другие) избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества.

Статьей 13 Федерального закона от 19.07.1998 № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (с изм. на 21.03.2002) прямо предусмотрено, что генеральный директор народного предприятия избирается решением общего собрания акционеров на срок, определенный уставом народного предприятия, но не более чем на 5 лет; при этом он может избираться неограниченное число раз.

В соответствии со статьей 17 Федерального закона от 08.05.1996 № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» (с изм. на 18.12.2006) председатель кооператива избирается общим собранием из числа членов кооператива (за исключением случая, когда в кооперативе создан наблюдательный совет) на срок, определяемый его уставом.

Согласно статье 12 (части третья и четвертая) Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. на 12.06.2006) Председатель Национального банковского совета (коллегиального органа Банка России) избирается членами Национального банковского совета из их числа большинством голосов от общего числа членов Национального банковского совета; он, в отличие от членов Национального банковского совета, работает на постоянной основе и получает оплату за эту деятельность.

Достаточно распространена практика образования исполнительных органов в результате выборов в некоммерческих организациях. В силу того, что регулирующие деятельность этих юридических лиц федеральные законы устанавливают, что замещение руководящих должностей в органах управления отдельных некоммерческих организаций осуществляется путем избрания, а решение вопроса о характере выполнения обязанностей (на общественных началах или на платной основе) оставляют на усмотрение организации, уставами значительной части некоммерческих организаций предусматривается, что: руководящие должности замещаются путем избрания; с лицами, избранными на эти должности, заключаются трудовые договоры.

Несмотря на то, что в большинстве названных федеральных законов избрание на должность руководителя названо в качестве одного из способов образования исполнительного органа, его применение в практике деятельности коммерческих организаций не так распространено, как может показаться на первый взгляд. В большинстве

случаев имеет место обычный прием на работу без каких-либо процедур, предшествующих заключению трудового договора, и подписание трудового договора без проведения мероприятий, присущих выборам (в частности, выдвижения кандидатуры, ее обсуждения и голосования по ней).

Следует согласиться с высказанным Б.Р. Карабельниковым мнением, что «логика функционирования хозяйственных обществ не сочетается с трудовым институтом избрания (или неизбрания) на должность руководителя организации³. Некоторые элементы, присущие избранию, имеют место в тех случаях, когда единоличный орган выбирается учредителями из числа самих учредителей или членов коллегиального органа. Называть же «избранием» руководителя организации процесс рассмотрения учредителями кандидатуры «со стороны» и произвольного ее отбора из лиц, выразивших желание занять руководящую должность (что в наибольшей степени распространено на практике), было бы неверным.

Считать, что трудовой договор действительно был заключен в результате избрания на должность, можно только в том случае, если избрание было осуществлено в результате комплекса мероприятий по выдвижению кандидатуры (кандидатур), ее (их) обсуждению и голосованию (тайному или открытому) по ней (ним); иные формы принятия решения о замещении должности руководителя коммерческой организации, по нашему мнению, не могут рассматриваться в качестве юридического факта, предусмотренного статьей 17 Трудового кодекса РФ.

Схожим с избранием на должность является другой юридический факт, описанный в статье 18 Трудового кодекса РФ – избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности. Определение понятия «избрание по конкурсу» в Кодексе также не дано. Собственно, в Кодексе процедура проведения конкурса на замещение должности вообще никак не регламентируется.

Исключение, пожалуй, составляет конкурс для научно-педагогических работников, который получил довольно общее описание в обновленной в соответствии с Федеральным законом от 30.06.2006 № 90-ФЗ статье 332 Трудового кодекса РФ. Что касается статьи 18 Трудового кодекса РФ, то в ней всего лишь определены условия, при которых конкурс на замещение должности будет «легитимным»: а) то, что должность замещается в результате конкурса, должно предусматриваться трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или уставом (положением) организации; б) в указанных актах (документах) должны быть определены перечень должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок конкурсного избрания на эти должности.

Природа предусмотренных статьями 17 и 18 Трудового кодекса РФ процедур во многом похожа – решение о заключении трудового договора работодатель принимает после отбора кандидата по определенным критериям на состязательной основе. Однако же они не идентичны и избрание по конкурсу, как представляется, не является частным случаем избрания на должность, как трактуется в большинстве комментариев к Трудовому кодексу РФ.

Конкурс (от лат. concursus – сход, стечение, столкновение) представляет собой соревнование, имеющее целью выделить лучшего участника (лучших участников) или наилучшие показатели (результаты); это в том числе соискательство с целью получения права на заключение договора. Проведение конкурса предполагает избрание коллегиального органа (комиссии), размещение информации о конкурсе в публичных источниках, проведение оценки (тестовых испытаний, подготовленных конкурсантами предложений, представленных документов), определение победителя и заключение с ним трудового договора.

Логика изложения статей 16, 17, 18, 332 и 336 Трудового кодекса РФ свидетельствует о том, что законодатель различает понятия «избрание на должность» и «избрание по конкурсу». Поэтому, по нашему мнению, нет достаточных оснований для понимания «неизбрания по конкурсу» как частного случая предусмотренного в пункте 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ «неизбрания на должность». отождествление указанных понятий означает отождествление понятий «избрание на должность» и «избрание по конкурсу», которые в статьях 16–18 Кодекса выделены в качестве отдельных и самостоятельных юридических фактов. Даже если основываться на том, что оба понятия объединяет выраженная в слове «избрание» процедура отбора одного кандидата из нескольких, а потому в пункте 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ имеется в виду отрицательный результат обеих предшествующих заключению трудового договора процедур – и избрания на должность, и избрания по конкурсу на замещение должности, законодатель должен был указать об этом вполне определенно, например, так, как это сделано в Трудовом кодексе Республики Беларусь – в пункте 4 его статьи 77 предусмотрено такое основание прекращения трудового договора, как «неизбрание на должность (в том числе по конкурсу)». В условиях текущего правового регулирования вывод о том, что предусмотренное пунктом 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ основание прекращения трудового договора применимо в том числе к работникам, не избранным по конкурсу на замещение должности, – неоднозначен. Если даже без какой-либо аргументации принять тезис о том, что в пункте 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ имеется в виду также и неизбрание по конкурсу, нельзя не отметить, что после обновления законодательства в 2005–2006 годах сфера применения указанной нормы серьезно сузилась. Впрочем, она и так была достаточно узкой и условной в связи с некорректностью формулировок, примененных в статьях 16 и 18 Трудового кодекса РФ.

Прежде всего, для научно-педагогических работников законодатель непосредственно в Трудовом кодексе РФ предусмотрел самостоятельное основание прекращения трудового договора – неизбрание по конкурсу на

³ Карабельников Б.Р. Указ. соч.

должность научно-педагогического работника или истечение срока избрания по конкурсу (пункт 4 статьи 332). Для государственной гражданской службы, должности которой преимущественно замещаются по результатам конкурса, в 2005 году был введен Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» (с изм. на 02.02.2006), который регулирует отношения, связанные с поступлением на государственную гражданскую службу и ее прекращением, и предусматривает самостоятельные основания прекращения служебного контракта.

К таким категориям работников, как руководители государственных унитарных предприятий, понятие избрание на должность по конкурсу формально неприменимо, поскольку предусмотренный соответствующими нормативными правовыми актами конкурсный порядок предполагает «назначение», а не избрание на должность руководителя федерального государственного унитарного предприятия (пункт 3 постановления Правительства РФ от 16.03.2000 № 234 «О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» (с изм. на 11.11.2006).

Стоит сказать, что в том смысле, который выражен в формулировке «избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности», сфера применения указанного в статье 18 Трудового кодекса способа комплектования кадров крайне ограничена, поскольку избрание как таковое не предполагается ни при проведении конкурсов на замещение научных должностей в научных организациях и научно-исследовательских учреждениях, ни при конкурсном подборе творческих работников, ни при иных конкурсах, предусмотренных действующим законодательством. Даже если исходить из того, что менеджменту отдельных коммерческих и некоммерческих организаций удалось выработать и в установленном порядке ввести процедуры подбора, полностью отвечающие понятию «избрание по конкурсу», трудно предположить, чтобы работник, принятый по конкурсу, при прекращении трудовых отношений настаивал на применении основания, предусмотренного пунктом 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ.

Впрочем, и применительно к «чистым» случаям неизбрания на должность, положительное отношение работника к записи «уволен в связи с неизбранием на должность» вызывает некоторые сомнения.

Приставка «не», равно как и частица «не», психологически крайне отрицательно воспринимаются сознанием человека. «Неизбрание» ассоциируется с «недоверием», «проигрышем» и является свидетельством утраты или недостаточности необходимых для замещения должности навыков и знаний, потери авторитета у органа (коллектива, лиц) избравшего его в первый раз; это своего рода заключение о профнепригодности для данной должности.

На это можно предположить возражения, что положительное или отрицательное отношение работника к основанию увольнения в контексте статьи 83 Трудового кодекса РФ значения не имеет, поскольку в ней перечислены основания прекращения трудовых отношений по не зависящим от воли сторон и вне зависимости от того, что работнику также не нравятся записи «в связи с дисквалификацией», «в связи с лишением лицензии», должно быть соблюдено требование закона.

По нашему мнению, поиск ответа на вопрос, в каких случаях применяется рассматриваемое основание прекращения трудового договора, нужно начинать с установления тех работников, кому необходимо, чтобы в трудовой книжке давалась ссылка на пункт 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ.

В большинстве своем вопросы о правомерности применения предусмотренного пунктом 3 части первой статьи 81 Трудового кодекса РФ основания возникают у сотрудников кадровых аппаратов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Объяснения тому находятся в законодательстве субъектов Российской Федерации и нормативных правовых актах муниципальных образований, предусматривающих порядок избрания на отдельные государственные и муниципальные должности, и предоставления лицам, замещающим указанные должности, соответствующих гарантий.

Начало практике предоставления особых гарантий в случае неизбрания работника на должность на новый срок было положено первыми законами Российской Федерации о государственном и муниципальном управлении. В частности, статьей 93 (пунктом 2) Закона РФ от 06.07.1991 № 1550-1 «О местном самоуправлении в Российской Федерации» в первоначальной ее редакции предусматривалось, что руководители местных Советов и местных администраций, их заместители, руководители структурных подразделений аппаратов Советов и местных администраций, их заместители продолжают получать назначенную им Советом заработную плату до устройства на новое место работы в течение года после освобождения их от должности после окончания срока полномочий, а также при неизбрании или неназначении на должность на новый срок полномочий.

Аналогичное положение было предусмотрено и для должностных лиц краевого, областного Советов народных депутатов и их аппаратов, краевых, областных администраций Законом РФ от 05.03.1992 № 2449-1 «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации» – в его статье 42 (пункт 2) также содержалось положение, что указанные должностные лица после освобождения их от должности продолжают получать назначенную им заработную плату до устройства на новое место работы в течение 1 года в случае неизбрания или неназначения на должность после окончания срока полномочий.

Позже эти гарантии были закреплены в региональном законодательстве и нормативно-правовой базе органов муниципальных образований и сейчас они присутствуют в значительной части региональных законов и муниципальных нормативных правовых актов. Обобщив их, можно назвать следующие примеры увязки материального

обеспечения с таким основанием прекращения полномочий или исполнения обязанностей, как неизбрание на должность:

- 1) при избрании на должности в избирательных комиссиях субъектов Российской Федерации (так, Законом Республики Хакасия от 25.09.1999 № 61 «Об Избирательной комиссии Республики Хакасия» предусмотрено, что при прекращении своих полномочий члены Избирательной комиссии Республики Хакасия с правом решающего голоса, работающие на постоянной (штатной) основе, продолжают получать заработную плату по прежней должности до устройства на новое место работы в течение 1 года при неизбрании на должность в Избирательной комиссии Республики Хакасия на постоянной (штатной) основе на новый срок полномочий (пункт 3 статьи 26);
- 2) при неизбрании на должность главы муниципального образования, работающего на постоянной (штатной) основе (в частности, Законом Псковской области от 14.06.2006 № 556-оз «О статусе главы городского (сельского) поселения» установлено, что глава муниципального образования, работающий на постоянной (штатной) основе, продолжает получать назначенное главе муниципального образования денежное содержание до устройства на новое место работы в течение 3 месяцев с момента прекращения полномочий в случае неизбрания на должность после окончания полномочий (пункт 4 статьи 10);
- 3) при неизбрании на государственные должности (так, Уставом Вологодской области от 18.10.2001 № 716-ОЗ предусмотрено, что Губернатору области, Председателю Законодательного Собрания области, заместителям Председателя Законодательного Собрания области, депутатам Законодательного Собрания области, работающим на постоянной основе, членам Правительства области, председателю, заместителю председателя Контрольно-счетной палаты области сохраняется установленное им денежное содержание до устройства на новое место службы (работы) в течение 1 года после освобождения их от должности в случае неизбрания на должность (пункт 1 статьи 72).

Только материальным обеспечением на время до устройства на новую работу перечень гарантий, предоставление которых связывается с прекращением трудовых и служебных отношений в связи с неизбранием на должность, не исчерпывается – законами отдельных субъектов Российской Федерации также предусматривается льготное пенсионное и медицинское обеспечение освобожденным от должностей лицам в случае их неизбрания.

Именно эти трудящиеся и служащие и настаивают на внесении в трудовую книжку записи со ссылкой на пункт 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ тогда, когда они -принимали участие в выборах на новый срок в -связи с истечением установленного срока полномочий (исполнения обязанностей). Для них применение пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ принципиально вне зависимости от какой-либо логики и основ регулирования трудовых и служебных отношений.

Даже если предположить, что законодатель при подготовке Трудового кодекса РФ под давлением указанных категорий предусмотрел данное основание прекращения трудовых отношений исключительно для них, он не мог не предвидеть отрицательные последствия для других категорий избираемых и избранных, которым никакие льготы не предусмотрены.

Совершенно нельзя исключить, что среди работников, особенно занимающих руководящие должности, получит распространение практика отказа от участия в выборах при малейшем сомнении в успехе выборов (если те проводятся реально, а не формально или фиктивно): пассивность в этом случае будет своего рода способом получить в трудовую книжку нейтральную запись об увольнении по пункту 2 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ – в связи с истечением срока трудового договора, а не заставляющую сомневаться работодателя в компетентности работника запись о прекращении трудового договора по пункту 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ.

Практика предоставления лицам, избираемым на выборные должности в муниципальные или государственные органы, гарантий в связи с неизбранием на должность, по нашему мнению, крайне сомнительна во всех смыслах. Фактически, в законодательных и нормативных правовых актах презюмируется, что будучи избранным один раз на должность, гражданин обязательно будет участвовать в выборах на следующий срок (а согласно некоторым актам – должен, поскольку только в этом случае он может рассчитывать на вышеуказанные гарантии) и с большой вероятностью победит; если же этого не случится, то потеря дохода будет ему компенсироваться в течение определенного времени.

Эти гарантии вообще плохо сочетаются с идеей выборов и принципами выборной системы – демократичности, свободы, периодичности, а главное – сменяемости. Гражданин избирается на государственную или муниципальную должность на вполне конкретный срок, и истечение этого срока должно прекращать его полномочия в этой должности вне зависимости от его участия или неучастия в выборах на новый срок. Целью выборов на новый срок является определение лучшего, а не подтверждение или неподтверждение наличия (сохранения) соответствующих качеств у лица, занимавшего эту должность.

Таким же критичным должен быть подход и к анализу содержания пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ. Поскольку в подавляющем большинстве избрание все же подразумевает соблюдение принципов периодичности выборов и сменяемости избранных (в том числе посредством установления предельного количества раз участия в выборах), то замещение должности, предполагающей выполнение трудовых обязанностей, огра-

ничивается определенным сроком, и следовательно, с избранным на должность заключается срочный трудовой договор⁴.

При этом срок трудового договора ограничивается сроком, который установлен законодателем (нормотворцем) для пребывания на конкретной выборной должности и выполнения вполне конкретных обязанностей и полномочий, а не для физического лица, с которым заключается трудовой договор (например, лично для Иванова Петра Семеновича).

Срок такого трудового договора нередко обуславливается конкретной календарной датой, но чаще всего для обеспечения непрерывности управления – указанием на такое событие, как избрание нового кандидата. Истечение срока, который установлен законодателем (нормотворцем) для периодического «обновления» должности, означает истечение срока трудового договора и, соответственно, ведет к прекращению трудовых отношений (о возможности трансформации отдельных срочных трудовых договоров – отдельно). При этом то, что работник заблаговременно попытался решить вопрос своего трудоустройства путем участия в выборах на новый срок, однако не был избран, по нашему мнению, не должно отличать его от другого работника, с которым срочный трудовой договор был заключен не в результате выборов, а например, в результате назначения на должность.

Исходя из этого, небезукоризненной представляется трактовка о том, что пункт 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ применяется в случае, когда работник, избранный на должность на один срок, по истечении этого срока участвовал в выборах на эту же должность на следующий срок, но не был избран. Однако именно она получила на практике наибольшее распространение, и надо сказать, во многом благодаря давлению тех работников (служащих), которым в связи с неизбранием представляются вышеперечисленные гарантии.

Поддерживают ее и сторонники продления трудового договора в случае переизбрания на новый срок, и это имеет свое объяснение – даже формальное прекращение трудового договора в день истечения его срока в связи с его окончанием и заключение на следующий день нового трудового договора на новый (следующий) срок имеет соответствующие трудовые последствия (в частности, ведет к потере стажа, дающего право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск). На наш взгляд, в практике продления трудового договора в случае избрания на следующий срок также есть определенный порок – целью каждых выборов является не переизбрание на следующий срок, а избрание нового кандидата; понятие «переизбрание» всего лишь отображает результат выборов, является своего рода характеристикой итогов выборов, но не их целью (исключение, пожалуй, может составлять только случай, когда избрание заключается в голосовании по одной представленной кандидатуре).

Как уже было сказано, целью выборов на новый срок является определение лучшего, а не подтверждение или неподтверждение наличия (сохранения) соответствующих качеств у лица, занимающего эту должность. Для проверки наличия у работника требуемых для замещения должности качеств и подтверждения его соответствия установленным требованиям применяется другая специальная процедура – аттестация.

Новые выборы в обычных условиях свидетельствуют о том, что отведенный срок истек и что задачи, для выполнения которых был избран работник, выполнены. Повторное избрание принявшего участие в выборах лица, ранее замещавшего данную должность, означает, что работодатель не нашел лучшей кандидатуры для выполнения трудовой функции на новый период, но вовсе не то, что стороны договорились продлить существующие трудовые отношения.

С учетом вышеизложенного логичной представляется трактовка, данная рассматриваемому основанию прекращения трудового договора авторами Комментария к Трудовому кодексу РФ (ответственные редакторы – д.ю.н., проф. А.М. Куренной, д.ю.н., проф. С.П. Маврин, д.ю.н., проф. Е.Б. Хохлов)⁵, согласно которой на основании пункта 3 части первой статьи 83 Кодекса трудовой договор с работником может быть расторгнут в случае:

- либо досрочного проведения выборов (если такую возможность предусматривают правила, устанавливающие порядок избрания на должность), т.е. в период действия срочного трудового договора;
- либо переноса выборов на более позднюю дату после истечения срока действия трудового договора.

В этих случаях трудовой договор с работником на момент проведения выборов продолжает действовать, и прекращает его незапланированное изменение обстоятельств и условий замещения должности, в частности, досрочные выборы или перенесенные выборы (если актом о перенесении было внесено соответствующее изменение в трудовой договор о продлении срока трудового договора до проведения новых выборов).

Согласно законодательству о государственном и муниципальном управлении сроки выборов переносятся в чрезвычайных ситуациях (при введении чрезвычайного или военного положения, объявлении режима стихийного бедствия и др.); полномочия выборных органов или выборных должностных лиц досрочно прекращаются при вступлении в силу решения суда о неправомочности данного состава (о признании выборов недействительными), при преобразовании или роспуске органа и т.д. В связи с отсутствием в трудовом законодательстве норм, регламентирующих процедуры заключения трудового договора в результате избрания на должность и прекращения трудовых отношений с истечением срока избрания, вопрос с досрочным проведением выборов или перенесением их должен решаться работодателем в локальных нормативных актах.

⁴ Сложно предположить обстоятельства, при которых работодатель решится на введение процедуры избрания на должность на неопределенный срок. Впрочем, полностью исключать возможность избрания на должность без определения срока замещения должности нельзя.

⁵ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. — М.: Издательство «Юристъ», 2005 // Электронная версия, размещенная в системе «Консультант Плюс».

Справедливости ради нужно отметить, что возможны ситуации, когда на момент проведения выборов в установленном (а не экстренном порядке) срок трудового договора с работником, замещающим должность, не истек. Речь идет о тех случаях, когда работодатель, учитывая необходимость постоянного замещения должности (для обеспечения нормального функционирования организации), проводит выборы заблаговременно, например, за неделю до истечения срока замещения должности. При такой организации выборов избранный работник приступает к замещению должности по истечении срока замещения должности предшественником, определенного в соответствии с локальным нормативным актом и актом об избрании (например, протоколом соответствующей комиссии); предшественник же исполняет свои обязанности до дня «вступления» в должность нового работника. Если в таких условиях работник, замещающий должность по итогам выборов за прошедший период, принимает участие в выборах на данную должность на новый срок и не избирается на нее, то логичным представляется его увольнение по пункту 2 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ – в связи с истечением срока трудового договора. К сожалению, в обоснование сказанного нельзя сослаться на нормативные положения трудового законодательства или разъяснения высших судебных органов по причине отсутствия таковых. Поэтому несложно предположить, что на практике вопросы выбора основания увольнения – пункт 2 части первой статьи 77 или пункт 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ – будут решаться прямолинейно: если на момент проведения выборов на должность срок трудового договора, заключенного с работником на предыдущий период замещения должности, не истек, то вне зависимости, какие выборы проводились – обычные, досрочные или перенесенные, – работник, участвовавший в повторных выборах на замещение данной должности и не избранный на нее, будет увольняться по пункту 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ. При этом оспорить такое решение сотрудников кадровой службы будет достаточно сложно, поскольку оно будет отвечать «букве закона» (пункту 3 части первой статьи 83 ТК РФ).

Вместе с тем порекомендуем сотрудникам кадровых служб особо проговаривать условия прекращения трудовых отношений с работником, не избранным на должность, и стараться предпринимать все возможное для того, чтобы обезопасить себя от обвинений в неправильном выборе основания увольнения, которое создало работнику препятствия для поступления на аналогичную или равноценную должность у другого работодателя.

Особенности оформления

Порядок оформления увольнения по пункту 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ зависит от надлежащей регламентации процедуры выборов в нормативных правовых и (или) локальных нормативных актах.

Приказ (распоряжение) о прекращении (расторжении) трудового договора (увольнении) готовится по общеустановленным правилам. Особенность заполнения унифицированной формы № Т-8 состоит в том, что в ее строке «Основание (документ, номер, дата)» должны приводиться реквизиты акта, как правило, не имеющего никакого отношения к увольняемому работнику. В большинстве случаев документы, в которых фиксируются итоги выборов, содержат информацию о победившем кандидате (избранном на должность). Довольно часто данному документу (протоколу, акту) присваивается заголовок «об избрании на должность», а не «о неизбрании на должность». В том случае, если в документе, оформляющем итоги выборов, отсутствует информация об участии в выборах работника, занимавшего в предыдущий период данную должность, сотрудники кадровой службы в строке «Основание (документ, номер, дата)» помимо реквизитов этого документа должны привести реквизиты документа, подтверждающего участие увольняемого работника в выборах. Если же, например, в протоколе об итогах выборов (голосования) перечислены все принимавшие участие в выборах кандидаты, указано количество голосов, отданных за каждого, а также вполне конкретно обозначен избранный кандидат, то в приказе (распоряжении) достаточно привести реквизиты этого протокола, например:

Фрагмент формы № Т-8

Основание (документ, номер, дата):	протокол о результатах выборов заявление работника, служебная записка, медицинское заключение и т.д.
на должность генерального директора от 15.01.2007 № 1	

Следуя пункту 5.4 Инструкции по заполнению трудовых книжек, утвержденной постановлением Минтруда России от 10.10.2003 № 69, в трудовой книжке работника, трудовой договор с которым прекращается по основанию, предусмотренному пунктом 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ, записывается:

СВЕДЕНИЯ			О РАБОТЕ	ТК № 2000062
п/п	дата	содержание	основание прекращения трудового договора (статья, пункт статьи)	дата, номер приказа, распоряжения
7	17.01.2007	Уволен в связи с избранием на должность, пункт 3 статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации	с избранием на должность, пункт 3 статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации	Приказ от 15.01.2007 № 17к

Вместе с тем, если руководствоваться статьей 84.1 Трудового кодекса РФ, частью пятой которой определено, что запись в трудовую книжку об основании и о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками данного Кодекса или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующие статью, часть статьи, пункт статьи данного Кодекса или иного федерального закона, то в трудовой книжке работника должно записываться:

СВЕДЕНИЯ			О РАБОТЕ	ТК № 2000062
п/п	дата	содержание	основание прекращения трудового договора (статья, пункт статьи)	дата, номер приказа, распоряжения
7	17.01.2007	Уволен в связи с избранием на должность, пункт 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации	с избранием на должность, пункт 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации	Приказ от 15.01.2007 № 17к

Или, если буквально выполнять требование части пятой статьи 84.1 Трудового кодекса РФ, то:

СВЕДЕНИЯ			О РАБОТЕ	ТК № 2000062
п/п	дата	содержание	основание прекращения трудового договора (статья, пункт статьи)	дата, номер приказа, распоряжения
7	17.01.2007	Уволен в связи с избранием на должность, статья 83 (часть первая, пункт 3) Трудового кодекса Российской Федерации	с избранием на должность, первая, пункт 3) статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации	Приказ от 15.01.2007 № 17к

Одновременно с записью в трудовую книжку в личной карточке работника по форме Т-2 приводятся соответствующие сведения, заверяемые подписью работника и сотрудника кадровой службы:

Фрагмент формы № Т-2

XI. Основание прекращения трудового договора (увольнения)		_____ неизбрание	
на должность, пункт 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса РФ			
Дата увольнения « 17 » января 20 07 г.			
Приказ (распоряжение) № 17к от « 15 » января 20 07 г.			
Работник кадровой службы	специалист по кадрам		Е.К. Миронова
	должность	личная подпись	расшифровка подписи
Работник			
	личная подпись		

В заключение представляется необходимым уделить внимание такому вопросу, как возможность трансформации трудового договора, заключенного на срок избрания на должность, в трудовой договор на неопределенный срок.

Поскольку процедура заключения трудового договора в результате избрания на должность никак не регламентирована в Трудовом кодексе РФ, то к срочному трудовому договору, заключенному с лицом, избранным на определенную должность, должны применяться общие правила, введенные для заключения и прекращения срочных трудовых договоров, в том числе часть четвертая статьи 58 Кодекса, согласно которой, если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, то условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу, и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

В случаях с отдельными муниципальными и государственными должностями такие ситуации исключены в силу избирательного законодательства, предусматривающего обязательность проведения выборов до истечения срока полномочий в выборных должностях; случаи перенесения выборов и процедура продления полномочий выборных работников до проведения выборов и подведения их итогов регламентированы достаточно четко. В негосударственных организациях, в которых руководящие должности замещаются по результатам выборов, работодатели также должны подробно регламентировать порядок перенесения выборов, и для исключения возможности трансформации срочного трудового договора в трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, предусматривать процедуры:

а) предложения работнику изменить условие трудового договора о его сроке (продлить до проведения новых выборов и подведения их итогов) и оформления соответствующего соглашения;

б) предупреждения работника, не согласившегося на изменение условия трудового договора о сроке договора, о прекращении срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия по пункту 2 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ (в порядке, установленном частью первой статьи 79 ТК РФ);

в) временного (до проведения выборов и подведения итогов выборов) замещения должности в связи с увольнением работника, ее занимавшего, по пункту 2 части первой статьи 77 Трудового кодекса РФ (например, путем перевода на нее другого работника).

Печатный источник: «Кадры предприятия» № 1, 2007