ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВРЕМЕННЫХ ПЕРЕВОДОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Лепская Яна Сергеевна

*старший следователь Московского (г. Минска) районного отдела
Следственного комитета Республики Беларусь, ул. Алибегова, 19,
220116 Минск, Республика Беларусь, lepskaya_yana@mail.ru*

Аннотация. Из определения понятия «трудовой договор» можно выделить важнейший принцип трудового договора – принцип стабильности трудовой функции, означающий, что работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Однако необходимо отметить, что в период существования трудового договора как у работника, так и у нанимателя может возникнуть необходимость в определенной корректировке взаимных прав и обязанностей либо условий, предусмотренных в ранее заключенном трудовом договоре.

Перевод является одним из видов изменения трудового договора. Всестороннее исследование общественных отношений, а также анализ проблем, возникающих при осуществлении перевода по законодательству Республики Беларусь, позволяет выработать на основе этого конкретные предложения по повышению эффективности правового регулирования переводов.

Ключевые слова: перевод, временный перевод, производственная необходимость, простой.

LEGAL REGULATION OF TEMPORARY TRANSFERS IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Yana Lepskaya

*Senior Investigator of Moskovsky (Minsk) District Department
of the Investigative Committee of the Republic of Belarus, 19 Alibegova Str.,
220116 Minsk, Republic of Belarus, lepskaya_yana@mail.ru*

Abstract. The most important principle of the employment contract arising from the definition of the concept of «employment contract», is the principle of stability of the work function, which means that the employer has no right to require the employee to perform work not specified in the employment contract, except in cases stipulated by legislative acts. It should be noted, however, that during the existence of the employment contract both the employee and the employer may need to make certain adjustments to their mutual rights and obligations or to the conditions provided for in the previously concluded employment contract.

Transfer is one of the types of changes in the employment contract. A comprehensive study of public relations, as well as analysis of the problems

arising in the implementation of transfer under the legislation of the Republic of Belarus allows to develop on this basis specific proposals to improve the effectiveness of legal regulation of transfers.

Keywords: transfer, temporary transfer, industrial necessity, downtime.

В настоящее время из всех форм реализации права граждан на труд трудовой договор следует признать главной формой. Важнейший принцип трудового договора – принцип стабильности трудовой функции, означающий, что наниматель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Однако трудовые отношения между работником и нанимателем, возникающие на основании заключения трудового договора, являются длящими. В период существования трудового договора как у работника, так и у нанимателя может возникнуть необходимость в определенной корректировке взаимных прав и обязанностей либо условий, предусмотренных в ранее заключенном трудовом договоре.

Перевод – один из самых распространенных видов изменения трудового договора. Легальное определение перевода содержится в ч. 1 ст. 30 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) [1]: «Переводом признается поручение нанимателем работнику работы по другой квалификации, должности служащего (профессии рабочего) (за исключением изменения в соответствии с законодательством наименования должности служащего (профессии рабочего)) по сравнению с обусловленными в трудовом договоре, а также поручение работы у другого нанимателя (ст. 32¹) либо в другой местности (за исключением служебной командировки)». Для разграничения прежней и новой трудовой функции следует обращаться к должностным инструкциям, квалификационным справочникам и т. д. Под изменением профессии, должности понимаются случаи, когда меняется не только их наименование, но и круг трудовых обязанностей, обусловленных трудовым договором [2, с. 100–101]. В случае если в трудовом договоре при приеме на работу указана одна должность, а работник по договоренности с нанимателем с самого начала и в течение длительного времени выполняет трудовые обязанности по другой, считаем, что трудовой договор заключен по поводу фактически выполняемой работы, а требование нанимателя трудиться по указанной в приказе (распоряжении) должности расценивается как перевод работника на другую работу, который можно произвести лишь с его согласия [3].

Запрещается производить все виды переводов на работу, противопоказанную по состоянию здоровья работника (ч. 5 ст. 30 ТК). Перевод работника на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья,

недопустим и в случае, если работник согласен, так как подобным соглашением для него устанавливаются худшие условия труда, нежели предусмотренные в ч. 5 ст. 30 ТК, и такое соглашение в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 23 ТК является недействительным. Противопоказания по состоянию здоровья могут выражаться в медицинском заключении; требования законодательства [4, п. 16]. Другая работа, которую наниматель должен предлагать работнику, может быть менее оплачиваемой, более легкой или тяжелой. Главное, она должна соответствовать медицинскому заключению. В этом случае не будет применяться режим изменения существенных условий труда, предусмотренный ст. 32 ТК, а при отказе от данного перевода увольнение должно производиться по п. 3 ст. 42 ТК [5].

Изменение условий о трудовой функции, месте работы и нанимателе осуществляется по общему правилу по соглашению сторон (с согласия работника). Согласие работника на перевод должно быть в соответствии с ч. 2 ст. 30 ТК добровольным, выраженным в письменной форме. Подпись работника на приказе (распоряжении) о переводе без комментариев свидетельствует только об ознакомлении с этим документом, но не о согласии с ним. Если же под упомянутым документом стоит собственноручное слово «согласен» и рядом подпись работника, значит, его согласие на перевод имеется. После дачи согласия невыход на работу будет являться прогулом без уважительной причины, за что может последовать дисциплинарное наказание [3].

Множество вопросов вызывает ч. 3 ст. 30 ТК, введенная на основании Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» [6]. В соответствии с ней работники, обязанные возмещать расходы по содержанию детей, находящихся на государственном обеспечении, за ненадлежащее выполнение трудовых обязанностей, нарушение трудовой дисциплины могут быть переведены нанимателем без их согласия, но с согласия органа по труду, занятости и социальной защите на другую работу. Ненадлежащее выполнение трудовых обязанностей является дисциплинарным проступком в соответствии со ст. 197 ТК. Таким образом, на наш взгляд, данный перевод является по факту дисциплинарным взысканием, которое не указано в качестве такового в ч. 1 ст. 198 ТК. Считаем, что перевод на основании ч. 3 ст. 30 ТК является принудительным трудом, выступающим в качестве средства поддержания трудовой дисциплины, что противоречит не только п. 3 ч. 2 ст. 13 ТК, но и Конвенции МОТ 1957 г. № 105 «Об упразднении принудительного труда» (далее – Конвенция МОТ № 105) [7]. Конвенция МОТ № 105 содержит широкий

круг обязательств государств по устранению принудительного труда и специально оговаривает, что труд, применяемый в качестве средства поддержания трудовой дисциплины, является принудительным трудом и должен быть запрещен наравне с другими видами принудительного труда. Принудительным трудом считается работа, требуемая от работника под угрозой применения какого-либо насильственного воздействия [1, ст. 13]. Это понятие не совпадает с определением, данным в ст. 2 Конвенции МОТ № 29 «О принудительном труде» 1930 г., согласно которому вторым существенным признаком принудительного труда выступает отсутствие добровольного согласия работника на выполнение работы [8]. Согласно ч. 4 ст. 41 Конституции принудительный труд запрещается, кроме работы или службы, определяемой приговором суда или в соответствии с законом о чрезвычайном и военном положении [9]. Трудоустройство рассматриваемой категории лиц осуществляется не на основе приговора, а на основании других судебных постановлений в силу директивной власти нанимателя без согласия работника. При буквальном толковании не выполняется приведенное выше требование конституционной нормы. В такой коллизионной ситуации в соответствии с ч. 4 ст. 8 ТК должны действовать Конвенции МОТ, а не положения ч. 3 ст. 30 ТК. Такой же позиции придерживается и Е. В. Мотина [10]. Полагаем, ч. 3 ст. 30 ТК подлежит исключению. Далее рассмотрим следующие виды переводов.

Временный перевод в связи с производственной необходимостью (ст. 33 ТК). Данный вид перевода является исключением из общего правила, так как не требует согласия работника. В порядке ст. 33 ТК допускаются переводы на другую работу и к другому нанимателю, но не в другую местность. Последнее возможно только с согласия работника. Срок временного перевода составляет до одного месяца (ст. 33). То есть, если в календарном году для работодателя возникнет необходимость выполнения работ в одном случае производственной необходимости на длительный период, превышающий один месяц, то срок перевода работника не может превышать один месяц. Если для работодателя возникнет необходимость выполнения работ, относящихся к одному из случаев производственной необходимости, но несколько раз в году либо по разным случаям производственной необходимости и в разное время, переводы могут быть неоднократные, однако в календарном году в общей сложности срок переводов одного работника не может превышать одного месяца. Согласно ч. 2 ст. 33 ТК допускается перевод в порядке производственной необходимости для замещения отсутствующего работника. Если же согласие работника дано на более

длительный период, то такой перевод будет законным на основании ч. 1, 2 ст. 30 ТК.

В соответствии с п. 14 Указа Президента Республики Беларусь от 24 апреля 2020 г. № 143 «О поддержке экономики» (далее – Указ № 143) наниматель имеет право производить временный перевод, в том числе в другое структурное подразделение, к другому нанимателю в связи с производственной необходимостью, вызванной неблагоприятным воздействием эпидемиологической ситуации на деятельность нанимателя, а также для замещения отсутствующего работника без согласия работника на срок до 3 месяцев, также по соглашению сторон срок такого перевода может быть увеличен. Данная норма действует до особого решения Президента Республики Беларусь.

При переводе в связи с производственной необходимостью происходит изменение трудовой функции работника, то есть он может быть переведен на другую или не обусловленную трудовым договором работу, а также к другому нанимателю. В ч. 2 ст. 33 ТК четко определено, что производственная необходимость перевода должна возникать только для данного нанимателя – того, с кем работник заключил трудовой договор. Перечень обстоятельств, порождающих производственную необходимость в переводе, закрепленный в ст. 33 ТК, не является исчерпывающим. Опять же в ТК не содержится определение «исключительный случай», понятие исключительности является оценочным, и окончательное решение по данному вопросу (при наличии спора) принимается судом. Перевод – это право нанимателя, а не его обязанность. Так как перевод в связи с производственной необходимостью производится без согласия работника и является для него обязательным, в случае отказа работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. За работником сохраняется прежняя работа (должность). Обратный перевод (с временной другой на прежнюю постоянную работу) после окончания срока перевода в связи с производственной необходимостью происходит автоматически.

Временный перевод в случае простоя. Согласно ч. 1 ст. 34 ТК простой – временное отсутствие работы по причине производственного или экономического характера (выход из строя оборудования, механизмов, отсутствие сырья, материалов, электроэнергии и другое). Временный перевод на другую работу в связи с простоем осуществляется в целях избежания потерь рабочего времени, сохранения рабочих мест и т. д., поэтому производится без согласия работника. Временный перевод работника в связи с простоем у того же нанимателя допускается на весь период простоя. Кроме того в ТК предусмотрена возможность перевода к другому нанимателю, но в той же местности, срок которого

не может превышать одного месяца. Однако стоит отметить, что ч. 2 ст. 34 ТК не ограничивает количество переводов ни у того же нанимателя, ни к другому нанимателю. Данный вид перевода может производиться всякий раз, когда возникает простой. Кроме того, согласно п. 14 Указа № 143 простой, вызванный неблагоприятным воздействием эпидемиологической ситуации на деятельность нанимателя, не ограничен общей продолжительностью в течение календарного года.

В ч. 2 ст. 34 ТК содержится требование, чтобы работники переводились на другую работу не в соответствии, а только с учетом их должности (профессии) и квалификации. Отсюда следует, что возможен перевод на работу, которая должна быть по своим квалификационным характеристикам близка к прежней трудовой функции, с тем чтобы, во-первых, не допускать снижение квалификации работника, а во-вторых, чтобы он был в состоянии на нужном уровне выполнять новую работу. Обращаем внимание на то, что, данный вид перевода работника является правом нанимателя, а не его обязанность, даже в том случае, когда возможность такого перевода имеется.

Временный перевод к другому нанимателю с согласия работника. Законом Республики Беларусь от 18 июля 2019 г. № 219-З «Об изменении законов» ТК дополнен новой ст. 32¹, в которой отражена следующая новелла: «наниматель имеет право временно перевести работника на другую работу, в том числе в другую местность, а также к другому нанимателю в случае письменного согласия работника на срок до шести месяцев в течение календарного года» [11, ст. 1]. В ч. 2 ст. 32¹ ТК установлено, что временный перевод производится на основании приказа (распоряжения) нанимателя о временном переводе с указанием причин и срока временного перевода, работы, на которую переводится работник, а также условий оплаты труда, с которыми наниматель знакомит работника под роспись. Непонятна необходимость закрепления в ч. 2 ст. 32¹ ТК нормы об ознакомлении нанимателем работника под роспись с приказом (распоряжением) о временном переводе, ведь в п. 15 ст. 55 ТК закреплена норма об обязанности нанимателя оформлять изменения условий трудового договора с работником приказом и распоряжением. Хотим добавить также, что у нас вызывает сомнение необходимость включения ч. 4 в ст. 32¹ ТК, в которой отражено лишь одно положение следующего содержания: «срок временного перевода работника к другому нанимателю не может превышать срока действия трудового договора». Ведь при переводе работника к другому нанимателю новый трудовой договор не заключается, а продолжает действовать старый договор с нанимателем, поэтому можно утверждать, что работник выполняет свои обязанности лишь в период действия дан-

ного трудового договора (если мы говорим о срочном трудовом договоре). Сложно представить ситуацию на практике, когда временный перевод превышал бы срок действия трудового договора, ведь это противоречило бы ч. 1 ст. 38 ТК. Тем более нет необходимости в этой части, если трудовой договор заключен на неопределенный срок, поэтому ее можно исключить. Кроме того, существует вероятность, что недобросовестные наниматели будут использовать правила ст. 32¹ ТК в качестве легальной формы применения заемного труда, передавая своих работников на время другим нанимателям, за вознаграждение. Частичная легализация «заемного» труда без продуманного и комплексного регулирования чревата нарушением прав работника. Остается не урегулированным вопрос о механизме возвращения работника к выполнению прежних трудовых обязанностей.

Подводя итог, отметим, что легальное определение перевода содержится в ст. 30 ТК. Порядок переводов проработан в достаточной мере, однако имеются некоторые упущения и коллизии. Полагаем, что коллизия норм ч. 3 ст. 30 ТК и Конвенции МОТ должна быть устранена путем исключения из ТК ч. 3 ст. 30 ТК. Отмечаем, что необходимость закрепления нормы об ознакомлении нанимателем работника под роспись с приказом (распоряжением) о временном переводе в ч. 2 ст. 32¹ ТК отсутствует, так как она содержится в п. 15 ст. 55 ТК. Должны быть продуманы и комплексно урегулированы механизмы «заемного труда» и возвращения работника к выполнению прежних обязанностей.

Список цитированных источников

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 26 июля 1999 г., № 296-З: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одоб. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 июля 2019 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. *Томашевский, К. Л.* Изменение трудового договора и условий труда: Сравнительный анализ законодательства России, Беларуси, других стран СНГ и Западной Европы / К. Л. Томашевский. – М.: Изд-во деловой и учеб. литературы, 2005. – 207 с.

3. *Кривой, В. И.* Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь для профессионалов в 40 выпусках. – Вып. 3. – Гл. 3. Изменение трудового договора (статьи 30–34) [Электронный ресурс] / В. И. Кривой // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

4. О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 29 марта 2001 г., № 2 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь [Электронный ресурс] / А. А. Греченков [и др.]. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

6. О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях [Электронный ресурс]: Декрет Президента Респ. Беларусь, 24 нояб. 2006 г., № 18 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

7. Конвенция Международной организации труда об упразднении принудительного труда № 105 [Электронный ресурс]: заключена в г. Женеве 25 июня 1957 г. на 40-ой сессии Генеральной конференции МОТ // Международная организация труда. – Режим доступа: <https://un.by/dokumenty/prava-cheloveka/252-zapret-pytok-i-rabskogo-truda/4175-konventsiya-ob-uprazhnenii-prinuditelnogo-truda>. – Дата доступа: 01.06.2021.

8. Конвенция о принудительном труде [Электронный ресурс]: принята в г. Женеве 28.06.1957 на 14-ой сессии Генеральной конференции МОТ // Международная организация труда. – Режим доступа: <https://un.by/dokumenty/prava-cheloveka/252-zapret-pytok-i-rabskogo-truda/4174-konventsiya-o-prinuditelnom-trude>. – Дата доступа: 01.06.2021.

9. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.

10. Мотина, Е. В. Новый вид перевода, осуществляемый без согласия работника / Е. В. Мотина // Правовые средства обеспечения развития экономики Республики Беларусь: материалы междунар. науч.-практ. конф. Минск, 9–10 ноября 2007 г. / редкол.: И. Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2008. – 427 с.

11. Об изменении законов [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2019 г., № 219-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

УДК 347.73(476)+341:336.227

ЦЕЛЬ СОВЕРШЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ОПЕРАЦИИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ КОРРЕКТИРОВКИ НАЛОГОВОЙ БАЗЫ

Лещенко Снежана Константиновна

кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора учреждения образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», ул. Советская, 14, 220030 Минск, Республика Беларусь, leshchenk@bsu.by

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов применения правовой нормы Налогового кодекса Республики Беларусь, предусматривающей корректировку налоговой базы в случае, когда основной целью совершения хозяйственной операции является получение налоговой выгоды. Исследуется зарубежная доктрина и правоприменительная практика, судебная практика Республики Беларусь. Определяется содержание теста основной цели сделки, формулируются предложения по совершенствованию законодательства.