□□□□ *Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» внесены важные изменения в Трудовой кодекс РФ, которые регулируют особенности труда педагогических работников в части установления ограничений на занятие педагогической деятельностью, а также устанавливают общие ограничения на занятие трудовой деятельностью в сфере образования. И если раньше учителя переживали из-за возможности увольнения по сокращению штата, то теперь наша почта пополнилась вопросами о правомерности увольнения из-за этих ограничений. Можно ли уволить учителя без педагогического образования? Увольнять ли учителей, имевших судимость, если они уже работают? Какие заболевания могут стать основанием для увольнения учителя? Как оформлять увольнение? Недавно прошел слух, что и пенсионеров будут увольнять совершенно на законных основаниях просто потому, что они пенсионеры. Увольнение нередко сопровождается сложными эмоциональными и моральными подтекстами. У каждого увольнения своя история: от кого-то нужно просто избавиться, в некоторых случаях руководство исходит из принципа омоложения кадров, иногда обе стороны трудовых отношений все устраивает, но вмешивается закон. Теме увольнения «по новым основаниям» мы решили уделить особое внимание. Увы, хорошие новости получают не все.*

□ **Учитель-пенсионер: увольнение через три года?**

Начнем с пенсионеров. Пока на законодательном уровне им ничто не угрожает. Свое право на работу можно отстаивать. Только на том основании, что педагог пенсионер, увольнение невозможно. Но по итогам совещания в рамках обсуждения Концепции-2020 по вопросам школьного образования, прошедшего 19 апреля 2012 года, будучи действующим Президентом РФ, Дмитрий Медведев подписал перечень поручений Правительству России. Одно из поручений дословно звучит так: «предоставить в установленном порядке предложения о переходе к заключению срочных (3-летних) трудовых договоров с педагогическими работниками, достигшими пенсионного возраста». Срок исполнения этого поручения - 1 октября 2012 года. Конечно, такое поручение продиктовано тем, что власть всерьез обеспокоена тем, как привлечь на работу молодых учителей. Бытует мнение, что одна из причин отсутствия молодых педагогов - засилье в школе учителей пенсионного возраста. Так ли это, вопрос очень спорный. Однако над этим поручением вовсю идет работа. Каковы будут предложения Правительства РФ, пока говорить рано. Однако у учителей-пенсионеров есть надежный защитник. Общероссийский профсоюз работников образования высказал свою позицию в письме директору Департамента общего образования Минобрнауки РФ от 19 июня 2012 г. №28. Мы представляем вашему вниманию позицию профсоюза без купюр. Этот ответ будет весьма полезен педагогам и их работодателям. Даже если правительство не решится на столь серьезный шаг.

ОБЩЕРОССИЙСКИЙ ПРОФСОЮЗ ОБРАЗОВАНИЯ

Центральный совет

ПИСЬМО от 19 июня 2012 г. №28

О позиции Профсоюза работников народного образования и науки Российской Федерации по вопросу о переходе к заключению срочных трехлетних трудовых договоров с педагогическими работниками, достигшими пенсионного возраста

Профсоюз работников народного образования и науки РФ выражает свое несогласие с предложением по заключению срочных трудовых договоров на срок не более трех лет с педагогическими работниками, являющимися пенсионерами по возрасту, считая его не имеющим объективного обоснования и ограничивающим права работников.

Запрет на ограничения в трудовых правах и свободах в зависимости от возраста провозглашен в статье 3 Трудового кодекса Российской Федерации (далее ТК РФ). Принцип о запрещении дискриминации в сфере труда взаимосвязан и с общеправовым принципом равенства прав и свобод, и основным принципом трудового права о равенстве прав и возможностей работников.

Запрещение дискриминации в сфере труда означает, что не могут ограничиваться трудовые права и свободы или устанавливаться какие-либо преимущества по обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работника и признаваемым дискриминационными, поскольку каждый работник имеет согласно части 1 статьи 3 ТК РФ равные возможности для реализации своих трудовых прав. В противном случае эти обстоятельства приводят к уничтожению или нарушению равенства возможностей работников для реализации своих трудовых прав.

Смысл нормы о запрещении дискриминации в сфере труда, предусмотренный в статье 3 ТК РФ, вытекает из конституционного принципа равенства, продекларированного в ст. 19 Конституции РФ и ратифицированной РФ Конвенции МОТ №111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.).

Кроме того, необходимо иметь в виду, что перечень обстоятельств, предусмотренных в ч. 2 ст. 3 ТК РФ, в зависимости от наличия или отсутствия которых запрещена дискриминация в сфере труда, не является исчерпывающим. Указанный перечень относит к дискриминации наряду с перечисленными в ст. 3 ТК РФ и другие обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работника. Соответственно исключается возможность ограничивать трудовые права и свободы работников либо устанавливать им преимущества по любым обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работников.

Так, Трудовым кодексом РФ установлены гарантии при заключении трудового договора, в том числе защита от дискриминации (ч. 2 ст. 64 ТК РФ).

При этом установлено, что не являются дискриминацией те исключения, предпочтения, а также ограничения прав работников, которые определяются требованиями, свойственными данному виду труда, установленными федеральным законом (ч. 3 ст. 3 ТК РФ).

Толкование норм действующего законодательства, исходящее из принципа, что

возрастной критерий при прекращении трудовых отношений, не обусловленный родом и особенностями выполняемой работы, носит дискриминационный характер и признается недопустимым, неоднократно подтверждалось правовой позицией высших судов Российской Федерации в лице Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ.

Так, постановлением пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 даны разъяснения по сфере действия срочных трудовых договоров. В частности, в п. 13 постановления указано, что поскольку ст. 59 ТК РФ предусматривает право, а не обязанность работодателя заключать срочный трудовой договор, в случаях, предусмотренных этой нормой, работодатель может реализовать это право при условии соблюдения общих правил заключения срочного трудового договора, установленных ст. 58 ТК РФ. При этом в силу статьи 56 ГПК РФ обязанность доказать наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового договора с работником на неопределенный срок, возлагается на работодателя. При недоказанности работодателем таких обстоятельств следует исходить из того, что трудовой договор с работником заключен на неопределенный срок.

Решая вопрос об обоснованности заключения с работником срочного трудового договора, следует учитывать, что такой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, в частности, в случаях, предусмотренных частью первой статьи 59 ТК РФ, а также в других случаях, установленных кодексом или иными федеральными законами (часть вторая статьи 58, часть первая статьи 59 ТК РФ).

В соответствии с частью второй статьи 58 ТК РФ в случаях, предусмотренных частью второй статьи 59 указанного кодекса, срочный трудовой договор может заключаться без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. При этом необходимо иметь в виду, что такой договор может быть признан правомерным, если имелось соглашение сторон (часть вторая статьи 59 ТК РФ), то есть если он заключен на основе добровольного согласия работника и работодателя.

Если судом при разрешении спора о правомерности заключения срочного трудового договора будет установлено, что он заключен работником вынужденно, суд применяет правила договора, заключенного на неопределенный срок.

В определении Конституционного суда РФ от 15.05.2007 №378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации» указано, что в первоначальной редакции статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации содержалась норма, которая предусматривала, что срочный трудовой договор может заключаться по инициативе работодателя либо работника с пенсионерами по возрасту. Закрепляя право, а не обязанность работодателя заключать срочный трудовой договор с пенсионерами по возрасту, данная норма в системной связи с положениями статьи 58 названного кодекса предоставляла работодателю возможность инициировать заключение срочного трудового договора с указанной категорией лиц только в том случае, когда трудовые отношения с ними - с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения - не могли быть установлены на неопределенный срок. Из такого же понимания взаимосвязанных положений статьи 58 и абзаца четырнадцатого статьи 59 исходила и судебная практика (пункт 13 постановления пленума Верховного суда Российской Федерации от 17 марта 2004 года

№2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»).

В соответствии с изменениями, внесенными в статьи 58 и 59 Трудового кодекса Российской Федерации Федеральным законом от

30 июня 2006 года №90-ФЗ, заключение с пенсионерами по возрасту срочного трудового договора может иметь место и без учета характера предстоящей работы или условий ее выполнения. При этом установление трудовых отношений на определенный срок без учета характера работы и условий ее выполнения допускается только с теми пенсионерами, кто поступает на работу. Закон не наделяет работодателя правом переоформить трудовой договор, заключенный с работником на неопределенный срок, на срочный трудовой договор (равно как и расторгнуть трудовой договор) в связи с достижением этим работником пенсионного возраста и назначением ему пенсии.

Учитывая изложенное, считаем, что пересмотр законодательства Российской Федерации в части ограничения трудовых прав педагогических работников, достигших пенсионного возраста, будет вступать в противоречие со ст. 19 и

ст. 55 Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

Полагаем, что действующее трудовое законодательство, Порядок аттестации педагогических работников государственных и муниципальных образовательных учреждений (утв. приказом Минобрнауки РФ от 24.03.2010 №209) и Положение о порядке проведения аттестации работников, занимающих должности научно-педагогических работников (утв. приказом Минобрнауки РФ от 06.08.2009 №284), содержат необходимый и достаточный набор правовых инструментов (представление работодателя для аттестации работника на соответствие занимаемой должности, конкурс и др.), позволяющий работодателю эффективно регулировать вопросы обновления состава педагогических работников в образовательных учреждениях, в том числе работников, достигших пенсионного возраста.

В связи с изложенным изменение действующего трудового законодательства и законодательства об образовании в части введения нормы, предусматривающей заключение срочных трудовых договоров на срок не более трех лет с педагогическими работниками, являющимися пенсионерами по возрасту, по нашему мнению, не требуется.

Заместитель председателя профсоюза Т. КУПРИЯНОВА

Чем нельзя болеть?

Еще одним непонятным «новым основанием» увольнения стало положение о недопущении к педагогической деятельности лиц, имеющих заболевания, предусмотренные перечнем, утверждаемым Минздравсоцразвития РФ. Что это за заболевания? Утвержден ли их перечень?

Это положение появилось в Трудовом кодексе РФ еще в 2006 году, но до сих пор перечень заболеваний не утвержден. Поэтому следует руководствоваться действующими нормативными правовыми актами по отдельным вопросам в этой сфере, в том числе актами бывшего Союза ССР, к числу которых относятся следующие основные документы:

Перечень медицинских психиатрических противопоказаний для осуществления

отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности (утвержден постановлением Правительства РФ от 28.04.1993 г. №377) (далее - Перечень 1993 г.). В частности, он предусматривает, что общими медицинскими психиатрическими противопоказаниями являются хронические и затяжные психические расстройства с тяжелыми стойкими или часто обостряющимися болезненными проявлениями (эпилепсия отнесена к дополнительным медицинским психиатрическим противопоказаниям). Выраженные формы пограничных психических расстройств рассматриваются в каждом случае индивидуально. Периодичность таких освидетельствований установлена не реже одного раза в пять лет для работников учебно-воспитательных и дошкольных учреждений, домов ребенка, детских домов, школ-интернатов и интернатов при школах и других учреждений для детей.

Постановлением Правительства РФ от 23.09.2002 г. №695 утверждены Правила прохождения обязательного психиатрического освидетельствования работниками, осуществляющими отдельные виды деятельности, в том числе деятельность, связанную с источниками повышенной опасности (с влиянием вредных веществ и неблагоприятных производственных факторов), а также работающими в условиях повышенной опасности.

Освидетельствование работника проводится не реже одного раза в пять лет с целью определения его пригодности по состоянию психического здоровья к осуществлению отдельных видов деятельности, а также к работе в условиях повышенной опасности, предусмотренных Перечнем 1993 г.

Инструкция Минздрава СССР от 27.12.1973 г. №1142 «а»-73 «О проведении обязательных профилактических медицинских осмотров на туберкулез и порядке допуска к работе в некоторых профессиях лиц, больных туберкулезом» относит к числу заболеваний, препятствующих занятию педагогической деятельностью, открытую форму туберкулеза.

Перечень работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования) работников (утвержден приказом Минздравсоцразвития РФ от 12.04.2011 г. №302 н). В нем упоминаются болезни, на наличие которых медицинские осмотры проводятся при осуществлении следующих работ (п. 18-20):

- в образовательных организациях всех типов и видов, а также детских организациях, не осуществляющих образовательную деятельность (спортивные секции, творческие, досуговые детские организации и т. п.);
- в детских и подростковых сезонных оздоровительных организациях;
- в дошкольных организациях, домах ребенка, организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (лиц, их замещающих), образовательных организациях интернатного типа, оздоровительных образовательных организациях, в том числе спортивного типа, детских санаториях, круглогодичных лагерях отдыха, а также социальных приютах и домах.

Медицинские противопоказания к осуществлению педагогической деятельности выявляются в результате медицинского осмотра (обследования). В соответствии с пунктом 5 ст. 34 Федерального закона от 30.03.1999 г. №52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» данные о прохождении медицинских осмотров (обследований) вносятся в личные медицинские книжки.

Педагог с судимостью - педагог без допуска

Согласно части 2 статьи 331 Трудового кодекса РФ (в редакции от 23.12.2010 г. №387-ФЗ и дополнительной редакции от 01.04.2012 г. №27-ФЗ) к педагогической деятельности не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности.

Часть 2 статьи 331 ТК РФ, действовавшая до 7 января 2011 г. в редакции Федерального закона от 30.06.2006 г. №90-ФЗ, дополнена новым по содержанию абзацем третьим, в котором определены основания для ограничения на занятие педагогической деятельностью в соответствии с установленными уголовным законодательством видами (группами) преступлений (ранее они не расшифровывались).

Вместе с ограничениями к педагогической деятельности Трудовой кодекс РФ пополнился и новым основанием прекращения трудового договора. О том, каким образом правильно осуществить увольнение по этому основанию, Верховный суд РФ разъяснил в Обзоре судебной практики за первый квартал 2012 года (утверждена президиумом Верховного суда РФ от 20.06.2012 г.).

Из Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации за первый квартал 2012 года

Вопрос. Подлежат ли прекращению трудовые отношения, возникшие до 7 января 2011 года с работником, осуществляющим педагогическую деятельность и имевшим судимость или подвергавшимся уголовному преследованию за преступления, указанные в ч. 2 ст. 331 Трудового кодекса Российской Федерации, после вступления в силу Федерального закона от 23 декабря 2010 г. №387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации»? Если подлежат, то на основании какой нормы Трудового кодекса Российской Федерации?

Ответ. Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. №387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» перечень лиц, которые не допускаются к педагогической деятельности, дополнен в ч. 2 ст. 331 Трудового кодекса Российской Федерации лицами:

- имеющими или имевшими судимость за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности;
- подвергающимися или подвергавшимся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим

основаниям) за те же преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности.

Таким образом, законодатель установил ограничение права на занятие педагогической деятельностью в отношении некоторых категорий граждан.

Данное ограничение обусловлено спецификой педагогической деятельности, содержание которой составляют обучение и воспитание граждан в соответствии с требованиями морали, общепризнанными ценностями уважения к закону и правам других лиц, направлено на защиту общественных интересов и прав обучающихся.

Между тем трудовые отношения носят длящийся характер, поэтому указанные ограничения действуют как в отношении лиц, уже состоящих в трудовых отношениях, так и в отношении тех, кто претендует на занятие педагогической деятельностью.

С внесением в ст. 331 Трудового кодекса РФ изменений, предусматривающих ограничение на занятие педагогической деятельностью, законодателем введено и новое основание прекращения трудового договора.

Согласно новому п. 13 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ возникновение установленных данным кодексом, иным федеральным законом и исключающих возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности является основанием прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

На основании изложенного трудовые отношения, возникшие до 7 января 2011 года с работником, осуществляющим педагогическую деятельность и имевшим судимость или подвергавшимся уголовному преследованию за преступления, указанные в ч. 2 ст. 331 Трудового кодекса РФ, после вступления в силу Федерального закона от

23 декабря 2010 г. №387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» подлежат прекращению на основании п. 13

ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ, то есть в связи с возникновением установленных данным кодексом, иным федеральным законом ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности, которые исключают возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору.

Без профильного образования

Еще одной новостью для педагогов стало требование обязательного наличия профильного, педагогического образования. Многие директора школ предупредили своих работников без педагогического образования, что им придется уволиться. Такого уточненного требования к образованию раньше не было. С чем это связано? В данном случае всему виной понятие «образовательный ценз», требования к которому изменились.

Согласно части 1 статьи 331 Трудового кодекса РФ к педагогической деятельности допускаются лица, имеющие образовательный ценз, который определяется в порядке,

установленном типовыми положениями об образовательных учреждениях соответствующих типов и видов.

В данном случае образовательный ценз - это требование определенного уровня образования, подтверждаемого соответствующим документом.

Типовое положение об общеобразовательном учреждении, утвержденное постановлением Правительства РФ от 19.03.2001 г. №196, в пункте 62 содержит следующее требование к образованию:

«на педагогическую работу принимаются лица, имеющие необходимую профессионально-педагогическую квалификацию, соответствующую требованиям тарифно-квалификационной характеристики по должности и полученной специальности, подтвержденную документами государственного образца об уровне образования и (или) квалификации».

Таким образом, требование к образовательному цензу педагога дополняется требованиями к квалификации работника, содержащимся в Едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и служащих (ЕКС).

Приказом Минздравсоцразвития России от 26.08.2010 г. №761н утвержден раздел ЕКС «Квалификационные характеристики должностей работников образования», которые предусматривают не только наличие у педагогических работников определенного уровня профессионального образования, но и содержат также определенные требования к профилю полученной специальности по образованию.

Так, учитель должен иметь не просто высшее или среднее профессиональное образование, а образование соответствующего уровня по направлению подготовки «Образование и педагогика». Также он может иметь образование в области, соответствующей преподаваемому предмету, - высшее профессиональное или среднее профессиональное и дополнительное профессиональное образование по направлению деятельности в образовательном учреждении без предъявления требований к стажу работы.

Особые требования к профилю образования предъявляются также к педагогу-психологу, учителю-дефектологу, учителю-логопеду, педагогу дополнительного образования, музыкальному руководителю.

Уровень образования и квалификация работников образовательных учреждений определяются на основании документов государственного образца о соответствующем уровне образования и (или) квалификации: дипломов, аттестатов и других документов об образовании.

Таким образом, при заключении трудового договора установление образовательного ценза делает обязательным предъявление лицом, претендующим на занятие педагогической деятельностью, документа об образовании, квалификации или наличии специальных знаний, требуемых ТКХ по должности. В соответствии с частью 1 статьи 84 ТК РФ заключение трудового договора при отсутствии у лица, поступающего на педагогическую работу, документа об образовании является нарушением правил заключения трудового договора, установленных Трудовым кодексом РФ, и может служить основанием для прекращения трудового договора по пункту 11 части 1 статьи 77 ТК РФ.

И все же это требование имеет спасительную оговорку. Согласно пункту 9 «Общих положений» ЕКС «Квалификационные характеристики должностей работников образования» лица, не имеющие специальной подготовки или стажа работы,

установленных в разделе «Требования к квалификации», но обладающие достаточным практическим опытом и компетентностью, выполняющие качественно и в полном объеме возложенные на них должностные обязанности, по рекомендации аттестационной комиссии в порядке исключения могут быть назначены на соответствующие должности так же, как и лица, имеющие специальную подготовку и стаж работы. Исходя из этого, руководитель образовательного учреждения, довольный работой педагога, имеет право не увольнять уже действующего опытного учителя. Впрочем, он по-прежнему может взять на работу и нового учителя, не до конца отвечающего требованиям ТКХ. Однако ряд условий соблюсти придется: это и решение аттестационной комиссии, и установление испытательного срока.