

## **ОСОБАЯ ПРОЦЕДУРА ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**

Согласно пункту 1 статьи 20 Трудового кодекса Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251 трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого в соответствии с Трудовым кодексом.

В соответствии с подпунктом 39) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса трудовой договор – письменное соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работник обязуется лично выполнять определенную работу (трудовую функцию), соблюдать правила трудового распорядка, а работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные настоящим Кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, коллективным договором, актами работодателя, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату.

Согласно подпункту 2) пункта 1 статьи 28 ТК РК в трудовом договоре указывается работа по определенной специальности, квалификации или должности (трудовая функция), которую в дальнейшем работник должен исполнять в соответствии с требованиями должностной инструкции.

В отношении руководителя исполнительного органа юридического лица Трудовым кодексом предусмотрена особая процедура заключения и прекращения трудового договора. Согласно статье 248 ТК РК трудовые отношения с руководителем исполнительного органа юридического лица осуществляются в соответствии с Трудовым кодексом Республики Казахстан; законами Республики Казахстан, учредительными документами юридического лица; трудовым договором руководителя исполнительного органа юридического лица.

Учитывая специфику заключения трудового договора с руководителем исполнительного органа юридического лица, а именно, учредительными документами могут быть установлены дополнительные процедуры, предшествующие заключению трудового договора с данной категорией работников.

Несмотря на особый статус руководителя исполнительного органа юридического лица он является наемным работником, на которого распространяются полностью нормы трудового законодательства Республики Казахстан после подписания трудового договора. Следовательно, при заключении трудового договора, в соответствии с учредительными документами организации, в штатное расписание (или организационную структуру) вводится название должностей, в том числе должность генерального директора (или директора), которая зафиксирована в уставе организации. Полномочия генерального директора регламентируются уставом организации и должностной инструкцией.

Согласно подпункту 43) пункта 1 статьи 1 ТК РК работодателем является юридическое лицо, с которым работник состоит в трудовых отношениях. На практике ошибочно генерального директора принимают за работодателя, но, в соответствии с подпунктом 44) пункта 1 статьи 1 ТК РК генеральный директор выступает в роли представителя работодателя. Т.е. он является физическим лицом, уполномоченным на основании учредительных документов или доверенности представлять интересы работодателя, т.е. юридического лица (ТОО, АО и др.).

В случае отсутствия генерального директора и сохранения за ним рабочего места (на период нахождения в трудовом отпуске, болезни и др.) его обязанности могут исполнять другие работники, но действующие только на основании доверенности, выданной от имени юридического лица, а не на основании приказа о передаче полномочий генерального директора. Согласно подпункту 45) пункта 1 статьи 1 ТК РК приказ – это акт работодателя, который не может содержать положения о передаче полномочий генерального директора, так как в подпункте 44) пункта 1 статьи 1 ТК РК

представлять интересы работодателя можно только на основании учредительных документов или доверенности.

Согласно пунктам 1 и 5 статьи 167 ГК РК доверенностью признается письменное уполномочие одного лица (доверителя) для представительства от его имени, выдаваемое им другому лицу (поверенному). Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, и скрепляется печатью этой организации.

Таким образом, руководствуясь нормами гражданского и трудового законодательства, представление интересов юридического лица физическим лицом допускается только на основании доверенности с указанием в ней объема полномочий.

На практике много случаев, когда в период отсутствия генерального директора издается приказ, и его заместитель или иное должностное лицо выполняют функциональные обязанности генерального директора на основании приказа и подписывают приказы, как и.о. генерального директора. При этом грубо нарушают положения трудового законодательства и создают в дальнейшем возможность работнику признать приказ, подписанный таким исполнителем, недействительным. Например, если приказ о прекращении трудового договора в связи с истечением срока действия в период отсутствия генерального директора был подписан заместителем генерального директора без надлежаще оформленной доверенности, но при наличии приказа о передаче полномочий.

Во-первых, можно в судебной инстанции доказать, что лицо, подписавшее приказ о прекращении трудового договора, не имело на это законного основания и полномочий ввиду отсутствия доверенности. В соответствии с пунктом 2 статьи 10 ТК РК положения актов работодателей, ухудшающие положения работников по сравнению с трудовым законодательством Республики Казахстан, признаются недействительными и не подлежат применению.

Во-вторых, с заместителем генерального директора также заключен трудовой договор, где оговорены трудовая функция в качестве заместителя генерального директора и исполнение им трудовых обязанностей не могут выходить за рамки должностной инструкции, которая по функциональным обязанностям отличается от полномочий генерального директора. Следует отметить, что, в соответствии с пунктом 3 статьи 10 ТК РК, условия трудовых договоров не могут быть изменены в одностороннем порядке. Таким образом, возложение обязанностей генерального директора в порядке замещения на заместителя генерального директора на основании приказа не означает изменения должности и не дает права подписывать документы, в том числе приказы как «и.о. генерального директора».

В-третьих, в штатном расписании не предусмотрена должность «и.о. генерального директора», что влечет несоответствие действующим внутренним документам, которые являются актами работодателя. Следует напомнить, что на основании статьи 11 ТК РК работодатель издает акты в пределах своей компетенции в соответствии с Трудовым кодексом и иными нормативными правовыми актами, трудовым договором, соглашениями, коллективным договором. Акты работодателя, ухудшающие положение работников по сравнению с трудовым законодательством Республики Казахстан, являются недействительными и не подлежат применению.

Поскольку в штатном расписании нет должности «и.о. генерального директора», то подпадает под сомнение и законность подписанных приказов с указанием должности «и.о. генерального директора». Даже при наличии доверенности на исполнение обязанностей генерального директора в части подписания приказов в отношении работников организации заместитель генерального директора должен подписывать приказы в соответствии с должностью, указанной в его трудовом договоре, т.е. «заместитель генерального директора, действующий на основании доверенности № 5 от 05.05.2014 года».