

СРОЧНЫЙ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР В ГЕРМАНИИ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Чесалина О. В.

кандидат юридических наук, LL.M. (Мюнхен)
референт Института социального права и социальной
политики имени Макса Планка
г. Мюнхен, ФРГ
Тел. + 498938602550
E-Mail: <Olga.Chesalina@gmx.de>

Чиканова Л. А.

доктор юридических наук
заведующая отделом законодательства о труде
и социальном обеспечении
Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве РФ
г. Москва, РФ
Тел. + 749571970
E-Mail: <diorex@list.ru>

Шаррер А.

судья трудового суда г. Мюнхена, ФРГ
Тел. + 4989306190
E-Mail: <Andre.Scharrer@gmx.de>

Трудовое законодательство в Германии, и России предусматривает возможность заключения срочных трудовых договоров. Однако эта возможность ограничена законодательством и предоставляется лишь в случаях, когда это отвечает, при определенных обстоятельствах, интересам работодателей и работников.

1. Источники регулирования срочных трудовых договоров

В Германии трудовое законодательство не кодифицировано. Срочные трудовые договоры регулируются Германским гражданским уложением (далее – ГГУ). Согласно § 620 ГГУ заключение срочных трудовых договоров допускается в соответствии с Законом о работе на условиях неполного рабочего времени и о срочных трудовых договорах (далее – Закон ФРГ)¹.

В Российской Федерации правила заключения срочного трудового договора предусмотрены в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ). Статья 58 ТК РФ прямо предусматривает, что срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения.

¹ Оригинальное название „Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge“ (TzBfG), режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/tzbfhg/>.

2. Случаи, когда допускается заключение срочного трудового договора по объективным причинам

В законодательстве ФРГ (§ 14 абз. 1 Закона ФРГ) и России (ч. 1 ст. 59 ТК РФ) предусмотрены примерные перечни оснований, допускающие заключение срочного трудового договора по объективным причинам.

По законодательству ФРГ одной из важнейших объективных причин заключения срочного трудового договора является временная производственная необходимость в выполнении определенной работы (§ 14 абз. 1 № 1 Закона ФРГ).

Производственной необходимостью по законодательству Германии признается такая необходимость, которая имеет заведомо временный характер, т. е. в последующем необходимость в дополнительных работниках или отпадет (например, по окончании сезона), или сократится (например, за счет проведения каких-либо технических усовершенствований)². При этом работодатель с достаточной определенностью может ожидать, что после окончания срочного трудового договора отпадет необходимость в таком работнике не только на его рабочем месте или в его подразделении, но и во всем предприятии³. Примерами такой временной производственной необходимости являются введение в эксплуатацию нового технического сооружения⁴, работа в рамках определенного проекта⁵.

В РФ также некоторые объективные основания заключения срочного трудового договора обусловлены заведомо временным характером работы. Это выполнение временных (до двух месяцев) работ, а также сезонных работ (до шести месяцев); исполнение обязанностей временно отсутствующего работника; проведение работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объема оказываемых услуг; заключение договора с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо определенной работ; с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой; для выполнения работ, непосредственно связанных с практикой, профессиональным обучением или дополнительным профессиональным образованием в форме стажировки; в случае избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях; с лицами, направленными органами службы занятости населения на работы временного характера и общественные работы; с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы (ч. 1 ст. 59 ТК РФ).

Что касается заключения срочного трудового договора для замещения временно отсутствующего работника (14 абз. 1 № 3 Закона ФРГ), то по законодательству ФРГ, в отличие от российского законодательства, необязательно чтобы работнику поручалась работа, которую до этого выполнял отсутствующий работник. Работодатель может поручить выполнение другой работы при условии, что работодатель мог бы теоретически поручить выполнение этой работы

² Из обоснования законопроекта, с. 19, режим доступа: <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/043/1404374.pdf>>.

³ Решение Федерального суда по трудовым спорам от 17 марта 2010 г. (7 AZR 640/08). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2010, Heft 11, S. 633–635.

⁴ HAMANN, W. *Befristete Arbeitsverträge*. Stuttgart, 2014. S. 70.

⁵ LÖWISCH, M.; CASPERS, G.; KLUMPP, S. *Arbeitsrecht*. München, 2012, S. 228; Решение Федерального суда по трудовым спорам от 29 января 1987 г. (2 AZR 109/86). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 1987, S. 627.

отсутствующему работнику (а обязанности отсутствующего работника перераспределить между другими работниками), это так называемое косвенное замещение⁶.

Исходя из судебной практики немецкого Федерального суда по трудовым спорам такое косвенное замещение должно быть зафиксировано в трудовом договоре или каком-либо локальном документе, чтобы работодатель не мог злоупотребить данным правом и нанять вместо одного несколько работников под предлогом косвенного замещения⁷.

Российское трудовое законодательство косвенного замещения отсутствующего работника не предусматривает.

К случаям, характер работы оправдывает заключение срочного трудового договора (§ 14 абз. 1 № 4 Закона ФРГ) относится заключение срочного трудового договора с работниками СМИ, радио – и телеведущим, артистами, хореографами, танцорами и пр.

Российское законодательство также предусматривает возможность заключения срочного трудового договора с указанными работниками. Однако, в отличие от законодательства ФРГ, по российскому законодательству с творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, а также спортсменами срочный трудовой договор может быть заключен только по соглашению сторон.

В Германии правило о заключении срочного трудового договора с работниками, оплата труда которых производится из бюджетных средств, выделяемых на определенный срок (§ 14 абз. 1 № 7 Закона ФРГ), распространяется только на тех работников, работодателем которых является государство и федеральные земли.

Закон ФРГ предусматривает в числе объективных оснований заключения срочного трудового договора и некоторые основания, которые не известны российскому законодательству.

К числу таких объективных оснований Закон ФРГ относит заключение срочного трудового договора с работниками после завершения ими обучения или получения образования (§ 14 абз. 1 № 2 Закона ФРГ).

В соответствии с Законом ФРГ срочный трудовой договор может быть заключен и для определения пригодности работника поручаемой работе (т. е. для испытания) (§ 14 абз. 1 № 5 Закона ФРГ). При этом, испытательный срок (продолжительностью до 6 месяцев) может быть согласован как условие трудового договора, заключенного на неопределенный срок, и как объективное основание для заключения срочного трудового договора.

Российское трудовое законодательство не предусматривает возможности заключения срочного трудового договора на период испытания. Условие об испытании является условием трудового договора, определяемым по соглашению сторон (ст. 70 ТК РФ).

В Германии заключение срочного трудового договора по объективным причинам, связанным с личностью работника, заключается при наличии причин, которые объективно свидетельствуют о заинтересованности работника в заключении срочного трудового договора (§ 14 абз. 1 № 6 Закона ФРГ), например, если у работника есть только временное разрешение на проживание в стране или если работник планирует переезд в другой город⁸.

⁶ LÖWISCH, M.; CASPERS, G.; KLUMPP, S. *Arbeitsrecht* <...>, S. 229; Решение Федерального суда по трудовым спорам от 12 января 2011 г. (7 AZR 194/09). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2011, S. 507.

⁷ Решение Федерального суда по трудовым спорам от 25 марта 2009 г. (7 AZR 34/08). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2010, Heft 1, S. 34–37.

⁸ HRÖMADKA, W.; MASCHMANN, F. *Arbeitsrecht. Band 1. Individualarbeitsrecht*. Heidelberg, 2011. S. 84.

Кроме того, в Германии основанием для заключения срочного трудового договора является мировая сделка, заключенная в суде (§ 14 абз. 1 № 8 Закона ФРГ). Условием заключения мировой сделки является то, что с заключением такой мировой сделки разрешается спор сторон по вопросу о существовании трудового правоотношения⁹.

Как уже отмечалось, перечни оснований заключения срочного трудового договора, предусмотренные и в Законе ФРГ, и в ТК РФ не являются исчерпывающими. По российскому законодательству срочный трудовой договор может быть заключен и в других случаях, предусмотренных федеральным законом.

По законодательству ФРГ в тарифных договорах, в судебной и правоприменительной практике могут быть выработаны и иные объективные основания для заключения срочного трудового договора. Однако эти основания должны соответствовать цели Директивы 1999/70/ЕС – повышение правовой определенности по вопросу о срочных трудовых договорах. В связи с этим закон, который разрешал бы судебной практике выработать без ограничений иные объективные основания для заключения срочного трудового договора, противоречил бы целям Директивы 1999/70/ЕС. Учитывая это, многие ученые и практики рассматривают названные в § 14 абз. 1 Закона ФРГ восемь оснований в качестве типовых, а иные признанные судебной практикой объективные основания, как частные случаи этих названных в законе оснований¹⁰.

Таким частным случаем признается, например, достижение работником пенсионного возраста. Это подпадает под § 14 абз. 1 № 6 Закона ФРГ, как объективное основание по *причинам, связанным с личностью работника*¹¹.

Некоторые иные объективные основания урегулированы в специальных законах Германии, например, предусмотрена возможность заключения срочного трудового договора для замещения работника, который находится в декретном отпуске, в отпуске по уходу за ребенком¹², с научными работниками¹³.

Следует отметить, что по российскому законодательству трудовые договоры на замещение должностей научных работников могут заключаться как на неопределенный срок, так и на срок, определенный сторонами трудовых договоров (ст. 336.1 ТК РФ).

В отличие от российского законодательства, Закон ФРГ не предусматривает максимальный срок срочного трудового договора, заключаемого при наличии на то объективного основания. В соответствии со ст. 58 ТК РФ трудовые договоры могут заключаться на определенный срок не более пяти лет, если иной срок не установлен ТК и иными федеральными законами.

⁹ LÖWISCH, M.; CASPERS, G.; KLUMPP, S. *Arbeitsrecht* <...>, S. 230; Решение Федерального суда по трудовым спорам от 26 апреля 2006 г. (7 AZR 366/05). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2006, S. 1431.

¹⁰ LIPKE, C. *Zulässigkeit der Befristung*. In *Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften*. Köln, 2013, S. 3000–3001.

¹¹ Надо отметить, что по законодательству ФРГ само по себе достижение пенсионного возраста не является основанием для прекращения трудового договора с работником (§ 41 книга 6 Социального кодекса). Но на практике в тарифных и трудовых договорах часто предусматривается, что трудовое правоотношение прекращается по достижении работником законного пенсионного возраста. Такое разное обращение по возрасту считается оправданным и допустимым согласно §10 Закона о равном обращении. Работник с этого момента гипотетически экономически обеспечен посредством пенсии. Интерес работодателя в проведении прогнозируемой политики персонала имеет в данной ситуации приоритет. См. HAMANN, W. *Befristete Arbeitsverträge* <...>, S. 104.

¹² «Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit» - Закон о родительском пособии и об отпуске по уходу за ребенком от 5 декабря 2006 г. в редакции от 15 февраля 2013 г., режим доступа: <<http://www.gesetze-im-internet.de/beeg/>>.

¹³ «Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft» – Закон о срочных трудовых договорах в науке от 12 апреля 2007 г., режим доступа: <<http://www.gesetze-im-internet.de/wisszeitvg/BJNR050610007.html>>.

3. Случаи, когда допускается заключение срочного трудового договора при отсутствии объективных причин

И немецкое, и российское законодательство наряду с объективными основаниями заключения срочного трудового договора, предусматривает возможность заключения такого договора и без объективных причин, т. е. без учета характера предстоящей работы или условий ее выполнения.

Законодательство ФРГ не предусматривает примерного перечня случаев, когда допускается заключение срочного трудового договора без объективных причин, однако устанавливает для определенных ограничений для заключения таких договоров. Так срочный трудовой договор без какого-либо объективного основания может быть заключен максимум на два года. В течение этого срока возможно трехкратное продление срочного трудового договора (§ 14 абз. 2 Закона ФРГ), т. е. в течение двух лет могут быть заключены четыре срочных трудового договора, включая первоначально заключенный.

Закон ФРГ запрещает повторное заключение срочного трудового договора без объективного основания с работодателем, с которым работник уже состоял в срочных или бессрочных трудовых отношениях. Федеральный суд по трудовым спорам толкует данную норму ограничительно: допускается повторное заключение срочного трудового договора без объективного основания с тем же работодателем, если с момента расторжения (прекращения) трудового договора с прежним работодателем прошло больше трех лет¹⁴. При этом Федеральный суд ориентируется на срок исковой давности. Он считает, что интересы сторон в обоих случаях сопоставимы и трехлетний срок является соразмерным ограничением¹⁵.

Законодательство ФРГ допускает возможность в тарифном договоре предусмотреть и иной максимальный срок срочного трудового договора, заключаемого без объективного основания, и иное количество продлений трудового договора. Однако такое иное регулирование должно учитывать как национальные (ст. 12 абз. 1 Закона ФРГ), так и европейские трудовые стандарты (Директива 1999/70/ЕС)¹⁶. Например, является правомерным установление максимального срока в 42 месяца с возможностью четырехкратного продления договора в течение данного срока¹⁷.

Закон ФРГ устанавливает еще два случая, когда допускается заключение срочных трудовых договоров без объективного основания, а также их многократное продление:

- 1) заключение договоров на срок до четырех лет в первые четыре года с момента создания нового предприятия;
- 2) заключение договора на срок до пяти лет с лицом, достигшим возраста 52 лет, который непосредственно перед заключением такого срочного трудового договора или был безработным не менее четырех месяцев, или получал социальное пособие из-за неполной занятости, или участвовал в мероприятиях по содействию занятости¹⁸.

По российскому законодательству возможность заключения срочного трудового договора при отсутствии объективных причин допускается только по соглашению сторон и только в случаях, перечисленных в ТК РФ или ином федеральном законе (ч. 2 ст. 59 ТК РФ). В частности,

¹⁴ Решение Федерального суда по трудовым спорам от 6 апреля 2011 г. (7 AZR 716/09). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, S. 905.

¹⁵ PREIS, U. *Arbeitsrecht*. Köln, 2012, S. 948.

¹⁶ HAMANN, W. *Befristete Arbeitsverträge* <...>, S. 48.

¹⁷ *Ibid*, S. 49.

¹⁸ Ранее немецкое законодательство допускало заключение срочных трудовых договоров с лицами, достигшими возраста 60 лет без каких-либо ограничений. Однако решением Суда Европейских сообществ по делу «Мангольд» такое регулирование было признано противоречащим европейскому праву, в частности принципу недискриминации в зависимости от возраста, см. См.: C-144/04 *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* (2005) ECR I-9981; КАШКИН, Ю. С. *Трудовое право Европейского Союза: учебное пособие*. Москва, 2009, с. 111–112.

срочный трудовой договор по соглашению сторон может быть заключен с лицами, поступающими на работу к работодателям – субъектам малого предпринимательства (включая индивидуальных предпринимателей), численность работников которых не превышает 35 человек (в сфере розничной торговли и бытового обслуживания – 20 человек); с поступающими на работу пенсионерами по возрасту¹⁹, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, разрешена работа исключительно ременного характера; с лицами, избранными по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права и в некоторых иных случаях.

4. Перезаключение срочных трудовых договоров

Законодатель ФРГ допускает в ряде случаев повторное, а также многократное заключение срочного трудового договора. Например, сначала был заключен срочный трудовой договор без наличия объективного основания, затем следует срочный трудовой договор при наличии объективного основания. Или сначала был заключен срочный трудовой договор с одним объективным основанием, затем – срочный трудовой договор с тем же или с другим объективным основанием²⁰.

Однако если с работником заключались последовательно несколько срочных трудовых договоров, то при разрешении судебного спора проверяется законность заключения только последнего срочного трудового договора, поскольку с заключением нового срочного договора прекращается действие предпоследнего срочного трудового договора.

До недавнего времени немецкие суды не предъявляли высоких требований при многократном перезаключении срочного трудового договора для замещения временно отсутствующего работника в соответствии с § 14 абз. 1 № 3 Закона ФРГ).

Ситуация несколько изменилась после решения Суда Европейских сообществ по делу Күсүк²¹. Госпожа Күсүк работала больше 11 лет служащей в суде. В течение этого периода времени с ней было заключено 13 последовательных срочных трудовых договоров и каждый раз для замещения отсутствующего работника. И хотя Суд Европейских сообществ в своем решении установил, что § 14 абз. 1 № 3 Закона от 21.12.2000 г. в практике его применения и толкования не противоречит § 5 № 1 Директивы 1999/70/ЕС, тем не менее Суд указал, что при повторном или многократном перезаключении срочного трудового договора, заключаемого для замещения отсутствующего работника необходимо тщательно проверять все обстоятельства конкретного случая, включая количество последовательно заключаемых срочных трудовых договоров, поскольку повторное (многократное) заключение срочного трудового договора представляет собой потенциальную опасность злоупотребления работодателем своими правами по отношению к работнику. Теперь трудовые суды должны принимать во внимание требование Суда Европейских сообществ и выработать критерии, которые позволят препятствовать злоу-

¹⁹ Следует отметить, что вопрос о конституционности положения, в соответствии с которым работодателю предоставлена возможность заключения с гражданином - пенсионером по возрасту срочного трудового договора по соглашению сторон, рассматривался Конституционным Судом РФ, который признал указанное положение соответствующим Конституции РФ, см. Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2007 № 378-О-П [Подготовлено для системы Консультант Плюс].

²⁰ LAUX, H.; SCHLACHTER, M. *Teilzeit- und Befristungsgesetz. Kommentar*. München, 2011, S. 307.

²¹ См. C-586/10.

потреблениям со стороны работодателя при повторном (многократном) заключении срочных трудовых договоров²².

Следует отметить, что и Пленум Верховного Суда РФ указал на недопустимость необоснованного многократного заключения срочных трудовых договоров. В Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 он разъяснил судам, что при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции, суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

Российское законодательство, как общее правило, не допускает продления или перезаключения срочного трудового на новый срок, а также изменения срока договора. В связи с этим в тех случаях, когда по истечении срока трудового договора стороны хотят продолжить трудовые отношения на определенный срок, они должны будут расторгнуть трудовой договор, срок которого истек, и заключить новый трудовой договор на тот же или иной срок, если для заключения срочного трудового договора имеются законные основания.

Исключение из общего правила, касающегося продления срока трудового договора, его перезаключения на новый срок или изменения, составляют случаи, предусмотренные ст. ст. 261, 332, 336.1 и 338 ТК РФ.

В соответствии со ст. 261 ТК в случае истечения срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок действия трудового договора до окончания беременности.

Согласно ст. 332 ТК действие срочного трудового договора, заключенного с научно-педагогическим работником, продлевается по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, на срок не более пяти лет или на неопределенный срок в случае избрания его по конкурсу на замещение ранее занимаемой им должности научно-педагогического работника. Аналогичное правило установлено для научных работников (ст. 336.1 ТК).

В соответствии с ч. 2 ст. 338 ТК при направлении на работу в представительство РФ за границей работника, занимающего должность в соответствующем федеральном органе исполнительной власти или государственном учреждении РФ, в заключенный с ним ранее трудовой договор вносятся изменения и дополнения, касающиеся срока и условий его работы за границей.

5. Форма срочного трудового договора

Законодательство анализируемых стран предусматривает, что условие о срочном характере трудовых отношений в обязательном порядке должно быть оформлено письменно (§14 ч. 4 Закона ФРГ, ст. 58 ТК РФ).

В Германии обязательная письменная форма трудового договора не предусмотрена. Тем не менее, условие о срочном характере трудового договора должно быть закреплено в письменной форме (§ 14 Закона ФРГ). В противном случае данное условие будет являться недействительным. Если условие о срочном характере трудового договора признано недействительным, то трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок (§16 Закона ФРГ). Если срочный трудовой договор заключается при наличии на то объективного основания, само основание не обязательно должно быть зафиксировано в письменной форме²³, однако если продол-

²² LIPKE, C. Zulässigkeit der Befristung <...>, S. 2919.

²³ LÖWISCH, M.; CASPERS, G.; KLUMPP, S. *Arbeitsrecht* <...>, S. 225; Решение Федерального суда по трудовым спорам от 26 июля 2006 г. (7 AZR 515/05). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2007, S. 34.

жительность срочного трудового договора связывается с достижением определенной цели, она должна быть зафиксирована в письменной форме²⁴.

Статья 57 ТК РФ прямо предусматривает, что если заключается срочный трудовой договор, то в нем указываются срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с ТК или иным федеральным законом. Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок. Условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок и в том случае, если в связи с истечением срока его действия ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора (ст. 58 ТК РФ).

6. Гарантии защиты от необоснованного заключения срочного трудового договора

Срочный трудовой договор считается договором с неопределенным сроком и в том случае, если изначально он был заключен на определенный срок без достаточных к тому оснований, т.е. без учета требований, установленных ТК РФ для заключения срочных трудовых договоров, и это обстоятельство установлено судом. Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, заключивших трудовой договор на неопределенный срок (ч. 6 ст. 58 ТК РФ). Следует обратить внимание на то, что по законодательству РФ признание срочного трудового договора договором с неопределенным сроком возможно только тогда, когда факт заключения срочного трудового договора в нарушение предусмотренных законом требований установлен именно судом, а не каким-либо иным органом.

Немецкое законодательство в качестве дополнительной гарантии защиты от необоснованного заключения срочного трудового договора предусматривает обязанность работодателя информировать представителей работников о количестве заключенных срочных трудовых договоров (§20 Закона ФРГ).

7. Прекращение срочного трудового договора

Продолжительность срочного трудового договора, как в России, так и в Германии может быть определена либо календарным периодом, либо достижением определенной цели. Окончание соответствующего периода или достижение поставленной цели является основанием для прекращения трудового договора.

Так в соответствии со ст. 79 ТК РФ срочный трудовой договор прекращается с истечением срока его действия, определенного календарным периодом. Трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной работы, прекращается по завершении этой работы. Трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, прекращается с выходом этого работника на работу. Трудовой договор, заключенный для выполнения сезонных работ в течение определенного периода (сезона) прекращается по окончании этого периода (сезона). О прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения, за исключением случаев, когда истекает срок действия срочного трудового дого-

²⁴ PREIS, U. *Arbeitsrecht* <...>, S. 948.

вора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника. О прекращении трудового договора в связи с истечением его срока издается соответствующий приказ.

По законодательству Германии если срок трудового договора определяется календарным периодом времени, то трудовые отношения прекращаются автоматически по истечении срока договора без необходимости дополнительного документального оформления (§ 15 часть 1 Закона ФРГ).

Если же окончание срока трудового договора было связано с достижением определенной цели, то трудовые отношения прекращаются по истечении двух недель с момента письменного уведомления работника работодателем о моменте достижения цели (§15 часть 2 Закона ФРГ).

Если работник не был уведомлен, то трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок. До истечения срока, трудовой договор может быть расторгнут²⁵ с соблюдением установленных сроков предупреждения об увольнении (как по инициативе работодателя, так и работника), но только в том случае, если это специально предусмотрено в трудовом договоре с работником или в тарифном договоре (§15 абз. 3 Закона ФРГ). Однако если трудовой договор был заключен на срок больше пяти лет, возможно расторжение такого договора по истечении 5 лет с соблюдением шестимесячного срока предупреждения (§15 абз. 4 Закона ФРГ).

Законодательством ФРГ предусмотрено, что работодатель может уволить работника с предупреждением самое раннее к моменту истечения изначально предусмотренного в трудовом договоре срока договора (§16 Закона ФРГ). Это правило не распространяется только на случай признания условия о сроке трудового договора недействительным из-за несоблюдения письменной формы данного условия.

При этом законодатель предусмотрел правило, исключающее возможность злоупотребления работодателем своим правом на расторжение трудового договора в случае трансформации срочного трудового договора в договор, заключенный на неопределенный срок: такая трансформация не дает работодателю права сразу расторгнуть такой договор с двухнедельным сроком предупреждения об увольнении, например по экономическим причинам. По законодательству ФРГ допускается расторжение трудового договора без предупреждения в любое время при наличии на то серьезного основания (например, совершение хищения имущества работодателя) (§ 626 ГГУ).

Российское трудовое законодательство устанавливает дополнительные гарантии при расторжении срочного трудового договора с беременными женщинами. В соответствии со ст. 261 ТК РФ расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременной женщиной не допускается, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

В случае истечения срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок действия трудового договора до окончания беременности. Женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, обязана по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в три месяца, предоставлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Если при этом женщина фактически продолжает работать после окончания беременности, то работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор с ней в связи с истечением срока его действия в течение недели со дня, когда работодатель узнал или должен был узнать о факте окончания беременности.

²⁵ В немецком законодательстве предусмотрено два вида расторжения трудового договора как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника: обычное – с соблюдением установленных сроков предупреждения об увольнении и чрезвычайное – без предупреждения при наличии на то серьезного основания.

Допускается увольнение женщины в связи с истечением срока трудового договора в период ее беременности, если трудовой договор был заключен на время исполнения обязанностей отсутствующего работника и невозможно с письменного согласия женщины перевести ее до окончания беременности на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации женщины, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую женщина может выполнять с учетом ее состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать ей все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Закон ФРГ таких специальных гарантий беременным женщинам при истечении срочного трудового договора не предусматривает. Трудовой договор с ними в связи с истечением его срока прекращается. Вместе с тем трудовое законодательство Германии предусматривает некоторые гарантии для беременных женщин, работающих на основании срочного трудового договора. Так в соответствии с Законом о защите материнства не допускает расторжение трудового договора по инициативе работодателя (как с предупреждением, так и без) с беременной женщиной или с женщиной в первые четыре месяца после родов (§ 9 Закона о защите материнства). Не допускается заключение срочного трудового договора по причине беременности. Если это будет доказано, беременная женщина имеет право на возмещение морального вреда, также на возмещение материального ущерба, если при отсутствии беременности она была бы принята на работу по бессрочному трудовому договору (§15 Закона о равном обращении).

8. Трудовые споры о срочных трудовых договорах

Правомерность заключения срочного трудового договора и установления его продолжительности, как в Германии, так и в России может быть обжалована в суде, при этом в Германии в специализированном трудовом суде.

По законодательству ФРГ в случае, если работник хочет оспорить условие о срочном характере трудового договора, он должен в течение трех недель с момента истечения срока трудового договора обратиться в трудовой суд с иском об установлении того, что трудовые отношения не окончены по причине истечения срока трудового договора (§ 17 Закона ФРГ). Бремя доказывания того, что трудовой договор был заключен на определенный срок и на какой именно срок, несет тот, кто утверждает о прекращении трудовых отношений в связи с истечением срока трудового договора, т. е. как правило, это работодатель²⁶.

В России специальных правил обжалования неправомерности заключения срочного трудового не установлено. Такие споры рассматриваются в общем порядке, установленном для рассмотрения трудовых споров в суде.

ЛИТЕРАТУРА

Законы ФРГ

1. Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Закон о работе на условиях неполного рабочего времени и о срочных трудовых договорах) от 21 декабря 2000 в редакции от 20 декабря 2011 г., режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/tzbfkg/>.

2. Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Закон о родительском пособии и об отпуске по уходу за ребенком) от 5 декабря 2006 г. в редакции от 15 февраля 2013 г., режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/beeg/>.

²⁶ LÖWISCH, M.; CASPERS, G.; KLUMPP, S. *Arbeitsrecht* <...>, S. 234; Решение Федерального суда по трудовым спорам от 12 октября 1994 г. (7 AZR 745/93). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1995, S. 780.

3. Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (Закон о срочных трудовых договорах в науке) от 12 апреля 2007 г., режим доступа: <<http://www.gesetze-im-internet.de/wisszeitvg/BJNR050610007.html>>.

Определения Конституционного Суда Российской Федерации

4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.05.2007 № 378-О-П [Подготовлено для системы Консультант Плюс].

Решения Федерального суда по трудовым спорам Германии

5. Решение Федерального суда по трудовым спорам от 29 января 1987 г. (2 AZR 109/86). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 1987, Heft 18, S. 627–628.

6. Решение Федерального суда по трудовым спорам от 26 апреля 2006 г. (7 AZR 366/05). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2006, Heft 24, S. 1431.

7. Решение Федерального суда по трудовым спорам от 26 июля 2006 г. (7 AZR 515/05). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2007, Heft 1, S. 34–36.

8. Решение Федерального суда по трудовым спорам от 25 марта 2009 г. (7 AZR 34/08). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2010, Heft 1, S. 34–37.

9. Решение Федерального суда по трудовым спорам от 17 марта 2010 г. (7 AZR 640/08). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2010, Heft 11, S. 633–635.

10. Решение Федерального суда по трудовым спорам от 12 января 2011 г. (7 AZR 194/09). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2011, Heft 9, S. 507–509.

11. Решение Федерального суда по трудовым спорам от 6 апреля 2011 г. (7 AZR 716/09). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*. 2011, Heft 16, S. 905–910.

Специальная литература

12. КАШКИН, Ю. С. *Трудовое право Европейского Союза: учебное пособие*. Москва, 2009.

13. HAMANN, W. *Befristete Arbeitsverträge*. Stuttgart, 2014.

14. HROMADKA, W.; MASCHMANN, F. *Arbeitsrecht. Band 1. Individualarbeitsrecht*. Heidelberg, 2011.

15. LAUX, H.; SCHLACHTER, M. *Teilzeit- und Befristungsgesetz. Kommentar*. München, 2011.

16. LIPKE, C. Zulässigkeit der Befristung, in: *Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften*. Köln, 2013.

17. LÖWISCH, M.; CASPERS, G.; KLUMPP, S. *Arbeitsrecht*. München, 2012.

18. PREIS, U. *Arbeitsrecht*. Köln, 2012.

THE FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACT IN GERMANY AND RUSSIA: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

Olga Chesalina

Ludmila Chikanova

André Scharrer

S u m m a r y

The article comparatively analyzes current labour legislation and court decisions in the Federal Republic of Germany and in the Russian Federation related to fixed-term employment contracts. In particular the sources of regulation of fixed-term employment contracts are analyzed. Furthermore the cases, in which it is permitted to conclude a fixed-term employment contract due to a justifying reason and the exceptions to this rule as well as the required form of fixed-term employment contracts in both countries are examined. The possibilities for prolongation and termination of fixed-term employment contracts are comparatively analyzed. Finally the requirements and the procedure for settling individual labour disputes relating to fixed-term employment contracts are compared.

Įteikta 2015 m. lapkričio 18 d.

Priimta publikuoti 2016 m. vasario 26 d.