

## ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ КОНКУРСА (КОНКУРСА-ИСПЫТАНИЯ, ПРОСЛУШИВАНИЯ) И ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РАБОТНИКАМИ КОНЦЕРТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

© 2011 Е.В. Милкина

Академия труда и социальных отношений, г. Москва

E-mail: mikaterina@mail.ru

Рассматриваются особенности трудовых договоров, заключаемых с работниками концертных организаций: заключение трудовых договоров с работниками концертных организаций; содержание трудовых договоров с работниками концертных организаций; прекращение трудовых отношений с работниками концертных организаций; вопросы проведения творческого конкурса и его особенности.

*Ключевые слова:* конкурс, особенности проведения, концертные организации, трудовой договор.

Трудовой договор, как институт отрасли, занимает центральное место в системе институтов трудового права и рассматривается в трех аспектах: как форма реализации права граждан на труд, опосредованная соглашением между работником и работодателем (ч. 1 ст. 56 Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ)); как основание возникновения и существования трудового правоотношения (ч. 1 ст. 16 ТК РФ); как один из центральных институтов трудового права, объединяющий правовые нормы, регулирующие прием граждан на работу, их переводы и увольнение (разд. 3 ТК РФ).

Согласно норме закона, трудовой договор - это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные Трудовым кодексом РФ, законами и иными нормативными актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

Трудовые договоры с работниками концертных организаций в зависимости от продолжительности могут быть заключенными на неопределенный срок и с указанием конечного срока (срочные) - в случаях, установленных ст. 59 ТК РФ. Так, в соответствии со ст. 59 ТК РФ по соглашению сторон с творческим работником может заключаться срочный трудовой договор. При этом

необходимо отметить, что данная формулировка не учитывает ни характера предстоящей работы, ни условия ее выполнения. Такая норма максимально учитывает интересы работодателя, но не работника. Более того, заключение трудового договора с творческими работниками, в том числе с работниками концертных организаций, посредством конкурсных процедур предполагает, что срок действия заключенного по итогам конкурса трудового договора ограничивается периодом, который установлен нормативным правовым актом, регламентирующим порядок и периодичность проведения выборов, а также решением коллегиального органа, избравшего данного работника на должность<sup>1</sup>. Соответственно ограничивается и срок заключаемого по результатам конкурса трудового договора. Но срок заключаемого конкурсного договора отличается от срочного характера трудового договора, заключаемого на определенный срок, как по природе происхождения, так и по последствиям, ими порождаемым. Сказанное в первую очередь относится к особенностям расторжения трудового договора, однако отметим, что творческие личности действительно могут привлекаться на работу в проекты срочного характера, однако большинство из них (например, музыканты, артисты-исполнители) являются постоянными сотрудниками, избранными на определенный срок.

Работодателю следует помнить об общих правилах заключения срочного трудового договора, в частности, о том, что перезаключение краткосрочных трудовых договоров с одним и тем же работником для выполнения работы по одной и той же трудовой функции может быть оспорено работником в суде. А при установлении

в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд с учетом обстоятельств каждого дела вправе признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок (см. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 “О применении судами РФ Трудового кодекса РФ”<sup>2</sup>). В этой связи предлагаем изложить пп.6 ч. 2 ст. 59 ТК РФ в следующей редакции: “По соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться 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, в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений для выполнения работ в проектах срочного характера”.

Кроме того, если работник принимается на работу в учреждение культуры на должность, которая не относится к творческой в соответствии с установленным Перечнем (например, водитель, бухгалтер и др.), то в этом случае срочный трудовой договор может быть заключен лишь при наличии других оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Следовательно, при принятии решения о виде заключаемого с работником концертной организации трудового договора работодатель должен использовать соответствующий перечень, упомянутый в ст. 59 ТК РФ. В этой связи с работниками, поступающими в концертные организации и не занимающими должности, указанные в Перечне (например, бухгалтерами или секретарями), заключать срочный трудовой договор по рассмотренному основанию недопустимо.

Можно выделить три группы особенностей трудовых договоров, заключаемых с работниками концертных организаций: 1) заключение трудовых договоров работниками концертных организаций; 2) содержание трудовых договоров с работниками концертных организаций; 3) прекращение трудовых отношений с работниками концертных организаций.

Говоря об особенностях первой группы, необходимо в первую очередь говорить о прохож-

дении конкурса или конкурса-испытания (прослушивания) такими работниками при поступлении на работу в концертную организацию. Статья 18 ТК РФ предусматривает возможность избрания работников по конкурсу в случае, когда трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или уставом (положением) организации определены перечень должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок конкурсного избрания на эти должности. Очевидно, что для эффективного правового регулирования трудовых отношений с работниками концертных организаций ст. 18 ТК РФ недостаточно. Учитывая изложенное, считаем, что прохождение конкурса или конкурса-испытания (прослушивания) при поступлении на работу в творческую организацию, а также условия и порядок прохождения конкурсных процедур должны быть законодательно именованы в Трудовом кодексе РФ, в частности в отдельной главе, предусматривающей особенности регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений с творческими работниками.

В сложный юридический состав как основание возникновения трудовых отношений включаются акт избрания по конкурсу, приказ руководителя организации по решению коллегиального органа о конкурсном избрании и трудовой договор с лицом, избранным на конкурсную должность. В свою очередь, акт избрания - это сложный юридический факт, поскольку состоит из совокупности действий, которые составляют процедуру избрания: объявление конкурсного отбора; прием заявления от конкретного претендента на участие в конкурсе; принятие решения по каждому кандидату; избрание конкретного претендента. Юридическим фактом, порождающим конкурсные правоотношения между работодателем и претендентом на должность, необходимо признать прием заявления на участие в конкурсе от конкретного физического лица, обладающего необходимыми профессиональными характеристиками.

Рассмотрим особенности конкурсных отношений на примере работников концертных организаций. Конкурсный порядок подбора творческих работников концертных организаций регламентируется постановлением Совмина СССР от 1 марта 1986 г. № 282 “О порядке формирования творческих составов театров, концертных орга-

низаций и художественных коллективов<sup>73</sup> в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ. При этом законодательством четко ограничивается круг лиц, должности которых замещаются в порядке конкурса - это артисты, режиссеры, дирижеры, хормейстеры, балетмейстеры. В свою очередь, перечень и число конкретных должностей, подлежащих замещению по конкурсу, определяются руководителем концертной организации совместно с художественным советом. Конкурс проводится либо на вакантные места, либо на места, занятые творческими работниками. При этом на вакантные места конкурс может проводиться в любое время, а на занятые места - по мере необходимости, но не чаще одного раза в год. Объявление о проведении конкурса делается публично. В сообщении указываются характеристика должности, условия трудового договора и требования к кандидатам, дата проведения конкурса, а также требования к вступительному номеру на прослушивании. К числу требований, обычно предъявляемых к кандидатам на должность, относятся: специальное образование и определенный опыт работы. Таким образом, творческие работники концертных организаций, помимо общей трудовой правоспособности, должны обладать дополнительной специальной правоспособностью: во-первых, наличие у кандидата на должность специального права занимать определенные должности в установленном конкурсном порядке; во-вторых, наличие специальных знаний и навыков работы по выбранной специальности.

Прием на работу также производится по принципу подбора кадров по деловым качествам. В юридической литературе имеют место различные подходы к определению деловых качеств работника. Так, первоначально О.В. Смирнов дал определение деловых качеств работника, подразумевая под ними его знания, опыт, административные способности, состояние здоровья<sup>4</sup>; в дальнейшем О.Н. Волкова определила, что деловые качества работника характеризуются как степенью (уровнем) теоретической подготовленности работника, так и способностью применения накопленных знаний (опыта) по специальности (квалификации)<sup>5</sup>. В законодательстве же понятие "деловые качества работника" вообще отсутствует. Представляется необходимым, взяв за основу формулировку, закрепленную в постановлении Пленума ВС РФ<sup>6</sup>, изменить ее и ввести в главу Трудового кодекса о правовом регулировании тру-

довых отношений с творческими работниками норму следующего содержания: "Деловые качества творческого работника определяются профессионально-квалификационными и личностными свойствами работника, необходимыми в силу особых требований, предъявляемых к выполнению определенного вида трудовой деятельности. Профессионально-квалификационные свойства определяются соответствующим уровнем образования, профессией, специальностью, квалификацией, опытом работы, а также специальными знаниями и умениями, которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы. Характеристики личных свойств включают такие свойства, как организованность, коммуникабельность, творческий потенциал, самосовершенствование".

На прослушивании, например, на должность артиста оперы участникам предлагается приготовить для исполнения две арии и сцены из опер (или оперетт) на языке оригинала и в оригинальной тональности. В качестве дополнительного требования может быть необходимо исполнение произведения с танцем. Продолжительность выступления каждого участника должна соответствовать регламенту и, как правило, не превышает 12-20 мин. При этом на практике зачастую происходит нарушение не только конкурсной процедуры, но и трудового законодательства. Так, процедура конкурсного отбора в некоторые музыкальные коллективы несколько отличается от традиционных конкурсов: прослушивания не проходят в строго фиксированные дни, а продолжают до заполнения вакансии. Конкурс проходит в два тура:<sup>7</sup> в первом необходимо исполнить любое произведение или его фрагмент, в котором, по мнению конкурсанта, он может в лучшем виде проявить свои исполнительские качества. Желательно: Бах (достаточно 5 мин.) и экспозиция любого концерта Моцарта или Гайдна. Продолжительность второго тура колеблется от одного-двух дней до нескольких недель. Прошедшие на второй тур некоторое время работают как приглашенные музыканты, принимая участие в репетициях, концертах, а иногда даже в записях и гастролях.

Полагаем, что в таких случаях конкурсант допускается к выполнению трудовой функции, и, следовательно, с ним в соответствии со ст. 67 ТК РФ работодатель обязан оформить трудовой

договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе, а также оплатить время работы. Отказ конкурсанту в занятии должности и незаключение с ним трудового договора в таком случае являются нарушением прав работника. Для устранения нарушений в законодательстве необходимо четко установить ограничения для проведения конкурсных испытаний, которые не должны превращаться в выполнение конкурсантом трудовой функции. Так, предлагаем в главу Трудового кодекса, регулирующую трудовые отношения с творческими работниками, включить норму следующего содержания: “Для ознакомления с творческими возможностями участников конкурса конкурсной комиссией могут устанавливаться конкурсные испытания. Запрещается привлекать участников конкурса для участия в творческих номерах”.

На наш взгляд, следует также обратить внимание на проблему публикации информации о проведении конкурса. Согласно Постановлению Совмина СССР от 1 марта 1986 г. № 282 информацию необходимо публиковать “в периодической печати или других средствах массовой информации”. Данный вопрос неоднократно являлся предметом судебных разбирательств. В качестве примера можно привести решение Верховного Суда РФ от 19 февраля 2009 г. № ГКПИ09-26. Верховный Суд РФ, всесторонне рассмотрев довод заявителя об отсутствии публикации о предстоящем конкурсе в специализированной газете, пришел к выводу, что законодательство позволяет публиковать объявление о конкурсном отборе не только в непрофильных (неспециализированных) периодических изданиях и малоизвестных средствах массовой информации, но и за пределами субъекта Российской Федерации, в котором проводится конкурс.

Объявление конкурса в средствах массовой информации предоставляет равную возможность участвовать в конкурсе не только преподавателям образовательных учреждений, но и большому кругу лиц, отвечающих необходимым требованиям. Объявление конкурсного отбора в специализированном средстве массовой информации значительно сужает данный круг лиц. Объявление о конкурсе в периодической печати или других средствах массовой информации не создает ни для кого исключений или предпочтений, а предоставляет равные возможности для всех пре-

тендентов<sup>8</sup>. Говоря о работниках концертных организаций, следует отметить следующее. С одной стороны, данное решение не вызывает сомнений, но с другой стороны, лица, уже работающие в концертной организации и желающие пройти конкурсный отбор, не должны “выискивать” информацию об объявлении конкурса на территории всей страны во всех возможных изданиях. С нашей точки зрения, следует закрепить на федеральном уровне обязанность работодателя публиковать информацию о конкурсе не только в периодической печати, но и на сайтах в Интернете.

Конкурсный отбор проводит специальный орган, включающий: руководителя концертной организации - осуществляет руководство всей процедурой конкурса (организует подбор кандидатов, назначает подготовительную комиссию); художественный совет концертной организации - осуществляет прослушивание кандидатов и выбор кандидата на должность; подготовительную конкурсную комиссию - выполняет техническую работу по подготовке конкурсной процедуры, но также может самостоятельно отвести кандидатуру, которая, по ее мнению, не отвечает требованиям, предъявляемым условиями конкурса.

Таким образом, в основе проведения конкурса заложен принцип коллегиальности, который заключается в том, что проверку и оценку деловых качеств претендента на должность проводит только общественный коллегиальный орган, состоящий из высококвалифицированных специалистов. При этом решение соответствующего органа может быть действительным, если присутствует кворум, определенный в локальном нормативном акте концертной организации. Избранным считается кандидат, получивший не менее 50 % голосов присутствующих. С работником, избранным по конкурсу, заключается трудовой договор на выполнение работы по определенной должности. Руководитель концертной организации не может отказать работнику в приеме на работу, которого выбрал художественный совет.

Следует обратить внимание на такой юридический факт, как срок, в течение которого должен быть заключен трудовой договор. В п. 11 Приказа о введении нового порядка формирования творческих составов театров, концертных организаций и художественных коллективов сказано лишь: “Решение художественного совета (комиссии) по результатам переизбрания и конкурсов утверждается приказом по театраль-

зрелищному предприятию в 10-дневный срок”. Полагаем, что срок, в течение которого должен быть заключен трудовой договор, должен быть четко указан. Формулировка в этой связи в главе Трудового кодекса, содержащей нормы, регулирующие трудовые отношения с творческими работниками, может выглядеть следующим образом: “С творческим работником, избранным по конкурсу, в 10-дневный срок заключается трудовой договор на выполнение работы по определенной должности”.

Согласно ст. 65 ТК РФ при заключении трудового договора будущий работник концертной организации обязан предъявить работодателю следующие документы: паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; трудовую книжку; страховое свидетельство государственного пенсионного страхования; документы воинского учета (для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу); документ об образовании, квалификации или наличии специальных знаний (в данном случае документ, подтверждающий наличие специальных знаний в области музыкального искусства в соответствии с квалификационными требованиями<sup>9</sup>). Анализ перечня документов, которые вправе требовать работодатель при приеме работника на работу в концертную организацию, позволяет прийти к следующему выводу. При приеме на работу по совместительству в другую организацию, работник обязан предъявить работодателю паспорт или иной документ, удостоверяющий личность. Однако согласно ч. 8 ст. 65 ТК РФ запрещается требовать от лица, поступающего на работу, документы помимо предусмотренных Трудовым кодексом, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. При этом требования работодателя о предоставлении работником страхового свидетельства государственного пенсионного страхования противоречат нормам трудового законодательства, в то время как перечисление отчислений в пенсионный фонд по указанным в страховом свидетельстве реквизитам является для работодателя обязательным. В связи с этим пред-

ставляется необходимым дополнить ст. 283 ТК РФ еще одной обязанностью работника - предъявлять страховое свидетельство государственного пенсионного страхования, иначе лица, устраивающиеся по основному месту работы и на работу по совместительству, ставятся в неравные условия при приеме на работу.

<sup>1</sup> Лагуева И.В. Особенности регулирования труда творческих работников театров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 85.

<sup>2</sup> О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

<sup>3</sup> О порядке формирования творческих составов театров, концертных организаций и художественных коллективов: постановление Совмина СССР от 1 марта 1986 г. № 282 // Собр. постановлений СССР. 1986. № 12. Ст. 73.

<sup>4</sup> Смирнов О.В. Совершенствование гарантий права на труд в СССР // Проблемы трудового права. М., 1968. С. 66.

<sup>5</sup> Волкова О.Н. Юридические гарантии трудовых прав граждан СССР при приеме на работу в качестве рабочих и служащих: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 55.

<sup>6</sup> О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2: [ред от 28 дек. 2006 г.]. П. 10 // Рос. газ. 2004. 8 апр. (№ 72).

<sup>7</sup> ChamberOrchestraKremlin.ru.

<sup>8</sup> Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 3 Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации, утвержденного Приказом Минобразования РФ от 26 ноября 2002 г. № 4114: решение Верховного Суда РФ от 19 февр. 2009 г. № ГКПИ09-26 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: www.supcourt.ru.

<sup>9</sup> Об утверждении Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих: постановление Минтруда РФ от 16 июля 2003 г. № 54. Вып. 58. Разделы: “Общие профессии”; “Киностудии и предприятия, организации телевидения и радиовещания”; “Киносеть и кинопрокат”; “Театрально-зрелищные предприятия”. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

Поступила в редакцию 06.11.2011 г.