

С е м ь я и р а б о т а

**ТРУДОВЫЕ ПРАВА
БЕРЕМЕННЫХ ЖЕНЩИН
И РАБОТАЮЩИХ РОДИТЕЛЕЙ**

Москва, 2007

Семья и работа. Трудовые права беременных женщин и работающих родителей.
– М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2007 г.

Авторы:

Анна Гвоздицких, юрист Центра социально-трудовых прав

Ольга Крылова, юрист Центра социально-трудовых прав

ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ

Директор – Герасимова Елена

Тел.: (495) 729-39-06

Тел/Факс: (495) 721-95-58

г.Москва

E-mail: info@trudprava.ru

www.trudprava.ru

ЦСТП

ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-
ТРУДОВЫХ ПРАВ



USAID

FROM THE AMERICAN PEOPLE

Пособие издано в рамках проекта «Совершенствование взаимодействия юристов, работающих в сфере защиты социально-трудовых прав» при поддержке Агентства США по международному развитию.

© АНО «Центр социально-трудовых прав», 2007

© Гвоздицких А.В., Крылова О.С., 2007

СОДЕРЖАНИЕ

1.1. На каких работах ограничивается применение труда женщин?	5
1.2. Что гарантирует ТК при заключении трудового договора?	6
1.3. Испытание при приеме на работу. Законно ли это?.....	7
1.4. Вы беременны или Вашему ребенку нет полутора лет? У Вас есть право на перевод на более легкую работу.	8
1.5. Прохождение обязательного обследования в медицинских учреждениях. Кто оплатит это время?	11
1.6. Вас направляют в служебную командировку, привлекают к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни. Что делать?.....	11
1.7. Вы имеете право работать неполное рабочее время!	13
1.8. Что такое перерыв для кормления ребенка, кому и как он предоставляется?.....	16
1.8.1. Как воспользоваться перерывом для кормления ребенка?	17
1.8.2. Могут ли использовать эти перерывы другие родственники?	19
1.8.3. Как сочетается отпуск по уходу за ребенком до достижения возраста полутора лет и использование перерывов для кормления ребенка?.....	19
1.9. Что гарантирует ТК при предоставлении ежегодных оплачиваемых отпусков?	20
1.10. Что такое декретный отпуск?	23
1.11. Как и кем может быть использован отпуск по уходу за ребенком?	27

1.12. Предоставляется ли отпуск работникам, усыновившим ребенка?.....	31
1.13. Включается ли отпуск по беременности и родам и по уходу за ребенком в стаж?	33
1.13.1. Общий трудовой стаж	33
1.13.2. Общий страховой стаж	33
1.13.3. Стаж работы по специальности	34
1.13.4. Непрерывный трудовой стаж.....	36
1.14. Существуют ли какие-либо специальные гарантии беременным женщинам и женщинам, имеющим детей, при прекращении трудового договора?.....	36
1.14.1. Гарантии беременным женщинам при расторжении трудового договора	36
• Можно ли уволить беременную женщину в случае ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуального предпринимателя?	37
• Обязана ли женщина ставить работодателя в известность о своей беременности?	39
• Можно ли уволить беременную женщину в случае истечения срочного трудового договора?	40
1.14.2 Гарантии женщинам, имеющим детей, при расторжении трудового договора	42
1.15. Какие гарантии предоставлены лицам, воспитывающим ребенка без матери?	44

К условиям и видам труда женщин предъявляются особые требования с учетом особенностей их организма. С точки зрения государства, это, главным образом, необходимо для предотвращения негативных последствий применения труда женщин в условиях производства, создания безопасных условий труда, сохранения здоровья работающим женщинам.

Трудовое законодательство защищает труд женщин различными способами, устанавливая для них определенные гарантии и ограничения для работодателей, с целью защиты здоровья женщин и их будущих детей.

1.1. На каких работах ограничивается применение труда женщин?

Трудовое законодательство устанавливает, что применение труда женщин ограничивается на ряде работ или в определенных условиях. Таким образом, ТК РФ не устанавливает абсолютную систему запретов. Они действуют лишь при определенных условиях.

Такие условия труда и виды работ, на которых ограничивается применение труда женщин, установлены ст. 253 ТК РФ.

Работы, на которых ограничивается применение труда женщин

Тяжелые работы и работы с вредными и (или) опасными условиями труда, подземные работы, за исключением нефизических работ или работ по санитарному и бытовому обслуживанию. В настоящее время действует Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин, утвержденный постановлением Правительства РФ от 25.02.2000 г. № 162. Он принимался еще в период действия КЗоТ РФ и поэтому в его названии использованы слова «запрещается применение труда женщин», в отличие от формулировки Трудового кодекса РФ — «ограничение». В такой несостыковке проблемы нет, так как по существу этот Перечень не противоречит ст. 253 ТК РФ и поэтому может применяться.

Полный перечень работ Вы можете, найти в Интернете, например, на сайте ЦСТП <http://www.trudprava.ru>.

Условия, в которых работать женщинам запрещается:

- превышение предельно допустимых норм нагрузок на женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную. Например, это литейные, сварочные работы, кузнечно-прессовые и термические работы, бурение скважин и другие работы, утвержденные Перечнем.

разрешается:

- под землей разрешены нефизические работы и работы по бытовому и санитарному обслуживанию. В Перечне приведен также список должностей работников, связанных с подземными работами, на которых разрешено применение женского труда. При условии создания работодателем безопасных условий труда, подтвержденных результатами аттестации рабочих мест, и при наличии положительного заключения государственной экспертизы условий труда и службы санэпиднадзора субъекта РФ применение труда женщин на этих рабочих местах допускается (п. 1 примечания к Перечню). Например, это работы, выполняемые женщинами, занимающими руководящие посты и не выполняющими физической работы; женщинами, занятыми санитарным и бытовым обслуживанием; женщинами, проходящими курс обучения и допущенными к стажировке в подземных частях организации и другие работа, установленные Перечнем.

1.2. Что гарантирует ТК при заключении трудового договора?

В соответствии со ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей. Что делать, если Вам отказали в приеме на работу и Вы полагаете, что основанием для отказа послужила Ваша беременность или факт наличия у Вас ребенка?

Прежде всего, следует потребовать от работодателя сообщить Вам причину отказа в письменной форме. Ст. 64 ТК РФ наделяет Вас правом потребовать этого и обязывает работодателя изложить причину отказа в письменной форме. Кроме того, Вы имеете право обжаловать незаконный отказ в заключении трудового договора в суд. Одновременно с требованием об обязанности работодателя заключить с Вами трудовой договор, Вы

можете также требовать от суда установления факта дискриминации и компенсации морального вреда, нанесенного Вам ущемлением конституционного права на равноправие и права на труд.

1.3. Испытание при приеме на работу. Законно ли это?

В соответствии со ст. 70 ТК РФ, работодатель не имеет право устанавливать испытание при приеме на работу беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет. Правовое значение имеет наличие беременности или ребенка указанного возраста в момент заключения трудового договора.

В том случае, если в трудовой договор, тем не менее, включено условие об испытании, такое условие будет недействительным, поскольку в соответствии со ст. 9 ТК РФ, трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Если такие условия включены в коллективный договор, соглашение или трудовой договор, то они не могут применяться.

Таким образом, если работодатель, несмотря на запрет, установленный ст. 70 ТК РФ, включит в трудовой договор с беременной женщиной либо женщиной, имеющей ребенка в возрасте до полутора лет, условие об испытании, а по истечении срока испытания уволит ее как не выдержавшую испытание, то такое увольнение будет являться незаконным.

Будут ли аналогичные действия работодателя законными в том случае, если женщина утаила от него факт беременности и работодатель добросовестно заблуждался относительно ее состояния? Вопрос этот стал особенно актуальным после принятия Пленумом Верховного суда РФ Постановления от 17.03.2004 г. «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ», в котором Пленум обратил внимание на недопустимость злоупотребления работниками своим правом. Под злоупотреблением правом Верховный суд РФ понимает, например, сокрытие работником временной нетрудоспособности на момент его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (заместителем) выборного профсоюзного коллегиального органа организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа организации

ВНИМАНИЕ!

• **если при приеме на работу Вам предлагают подписать трудовой договор с условием об испытательном сроке, Вы можете подписать его; однако не забудьте до истечения срока испытания или в период испытания, если у Вас появились основания полагать, что трудовой договор с Вами хотят расторгнуть как с не прошедшей испытание, поставить работодателя в известность о факте беременности или наличия у Вас детей и о незаконности условия об испытании в Вашем трудовом договоре.**

либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

По мнению Верховного суда РФ, при установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе, поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

По нашему мнению, ситуации злоупотребления правом не возникнет, если работница, сокрывшая при приеме на работу свою беременность, впоследствии поставит работодателя в известность о ней до того момента, когда работодатель, в соответствии с трудовым договором, начнет решать вопрос о результате испытания и, соответственно, о ее возможном увольнении.

1.4. Вы беременны или Вашему ребенку нет полутора лет? У Вас есть право на перевод на более легкую работу.

В соответствии со ст. 254 ТК РФ, беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе.

Требования к условиям труда женщин в период беременности подробно изложены в Разделе 4 СанПиН 2.2.0.555-96 «Гигиенических требований к условиям труда женщин», утвержденных Постановлением Госкомсанэпиднадзора России от 28.10.1996 г. № 32.

Обязанность врача при наличии вредных и опасных условий труда выдать беременным с момента первой явки «Врачебное заключение о переводе беременной на другую работу» с сохранением среднего заработка по прежней работе. Обязанность закреплена в Инструкции по организации работы женской консультации, утвержденной Приказом Минздрава России от 10.02.2003 г. № 50.

Для того, чтобы воспользоваться указанной льготой, беременная женщина должна иметь медицинское заключение, а также написать письменное заявление с просьбой о переводе. При наличии двух указанных условий работодатель обязан перевести женщину на другую работу, исключая воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе.

В соответствии с ч.2 ст. 254 ТК РФ до предоставления беременной женщине другой работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов, она подлежит освобождению от работы с сохранением среднего заработка за все пропущенные вследствие этого рабочие дни за счет средств работодателя. Таким образом, даже в том случае, если работодатель не может предоставить женщине другую работу, соответствующую медицинским показаниям, он обязан освободить ее от выполнения работы, противопоказанной ей, с сохранением среднего заработка.

Перевод по ст. 254 ТК РФ — **временный** по своему смыслу, однако прямо в законе это нигде не указано, поэтому представляется необходимым указывать на временный характер перевода на другую работу в заявлении, также как и на тот факт, что данный перевод осуществляется в соответствии со ст. 254 ТК РФ. Содержание заявления в данном случае очень важно. Поскольку, если женщина просто напишет заявление о переводе ее на другую работу, не указывая, что такой перевод будет носить временный характер и основанием для него является состояние беременности и медицинское заключение, а также в отсутствие ссылки на ст. 254 ТК РФ, недобросовестный работодатель может использовать такое заявление для перевода женщины на другую ПОСТОЯННУЮ работу.

Перевод оформляется приказом работодателя. Запись в трудовую книжку о переводе в порядке ст. 254 ТК РФ не вносится, поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 66 ТК РФ в трудовую книжку вносятся сведения только о постоянных переводах.

Похожая гарантия распространяется также **и на женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет**. В соответствии с ч. 4 ст. 254 ТК РФ женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет, в случае невозможности выполнения прежней работы переводятся по их заявлению на другую работу с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе до достижения ребенком возраста полутора лет.

Здесь важно отметить, что эта норма не содержит указания на необходимость наличия медицинского заключения, а упоминает лишь заявление работницы. При этом правило ч. 4 ст. 254 ТК РФ связывает обязанность работодателя предоставить женщине другую работу с «невозможностью выполнения прежней работы». Однако в законодательстве это понятие не разъясняется. Представляется, что «невозможность выполнения прежней работы» возникает в тех случаях, когда эта работа несовместима с кормлением ребенка и уходом за ним. По нашему мнению, работница должна обосновать указанную несовместимость в заявлении с просьбой о переводе ее на другую работу.

В то же время уровень обязанностей работодателя по отношению к женщине, имеющей ребенка в возрасте до полутора лет, меньше. В частности, у работодателя нет обязанности в случае невозможности перевода женщины на другую работу освободить ее от работы с сохранением среднего заработка. Взамен этого работнице предоставлено право воспользоваться отпуском по уходу за ребенком.

Следует помнить о том, что отказ работодателя перевести беременную женщину на более легкую работу и отказ работодателя перевести женщину, имеющую детей в возрасте до полутора лет, на другую работу может быть обжалован в судебном порядке.

Как указано в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.1990 г. № 6 «О некоторых вопросах, возникающих при применении судами законодательства, регулирующего труд женщин» (БВС РФ. 1991. № 3. С. 9), если при рассмотрении иска беременной женщины о предоставлении в соответствии с медицинским заключением более легкой и исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов работы либо иска женщины, имеющей ребенка в возрасте до полутора лет, о предоставлении другой работы в связи с невозможностью выполнения прежней суд признает заявленные требования обоснованными, он вправе вынести решение о переводе истицы на другую работу с указанием срока, на который изменяются условия трудового договора.

1.5. Прохождение обязательного обследования в медицинских учреждениях. Кто оплатит это время?

В соответствии с ч. 3 ст. 254 ТК РФ при прохождении обязательного диспансерного обследования в медицинских учреждениях за беременными женщинами сохраняется средний заработок по месту работы.

В соответствии со схемами динамического наблюдения беременных и рожениц, утвержденных Приказом Минздрава России от 10.02.2003 г. № 50 «О совершенствовании акушерско-гинекологической помощи в амбулаторно-поликлинических учреждениях», динамическому наблюдению подлежат все беременные, начиная с первой явки по поводу беременности, и роженицы.

При физиологическом течении беременности практически здоровой женщине рекомендуется повторно посетить врача акушера-гинеколога с результатами анализов и заключениями врачей через 7-10 дней после первого обращения, а затем 1 раз в месяц до 28 недели беременности; после 28 недели беременности – 2 раза в месяц. Частота наблюдения врачом акушером-гинекологом может быть установлена до 6-8 раз (до 12 недели, 16 недели, 20 недели, 28 недели, 32-33 недели, 36-37 недели) при условии регулярного наблюдения специально подготовленной акушеркой.

При выявлении соматической или акушерской патологии частота посещений врача акушера-гинеколога возрастает.

На женщину не возлагается обязанность предоставлять работодателю какие бы то ни было документы, подтверждающие прохождение диспансерного обследования. Однако представляется целесообразным каждый раз перед посещением женской консультации предупреждать работодателя о предстоящем отсутствии на работе в связи с необходимостью прохождения обязательного диспансерного обследования. Конечно, лучше делать эти предупреждения в письменной форме и ссылаться на ч. 3 ст. 254 ТК РФ, чтобы работодатель не расценил Ваше отсутствие на рабочем месте как прогул и сохранил за Вами на время прохождения обследования средний заработок.

1.6. Вас направляют в служебную командировку, привлекают к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни. Что делать?

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени (сверхурочная работа), в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни является работой в условиях труда, отклоняющихся от нормальных.

Соответственно такая работа может неблагоприятно отразиться на состоянии здоровья работника. Именно поэтому устанавливается повышенная правовая защита беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, от работы в условиях труда, отклоняющихся от нормальных.

Соответствующие нормы установлены:

- в ч. 1 ст. 259 Трудового кодекса РФ;
- ч. 5 ст. 96 Трудового кодекса РФ;
- ч. 5 ст. 99 Трудового кодекса РФ;
- ч. 7 ст. 113 Трудового кодекса РФ.

Применительно к беременным женщинам эта повышенная защита выражена в абсолютном запрете привлекать их к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни. Привлечение беременных женщин к такой работе является незаконным, даже если оно осуществляется с их письменного согласия или даже по их просьбе.

Как указано в п. 7 Постановления Пленума от 25.12.1990 г. № 6 «О некоторых вопросах, возникающих при применении судами законодательства, регулирующего труд женщин» (БВС РФ. 1991 г. № 3. С. 9), принимая во внимание, что закон не связывает запрещение ночных работ для беременной женщины и женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, с выполнением этих работ в течение всего рабочего дня, отказ от работы в ночное время не может рассматриваться как нарушение трудовой дисциплины и в том случае, когда на ночное время приходится только часть рабочей смены.

Кроме того, работодатель также не имеет права направлять беременных женщин в служебные командировки.

Менее жесткое правило установлено в отношении женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. Они могут быть направлены в служебные командировки, привлечены к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни, однако только с их ПИСЬМЕННОГО согласия и при условии, что это не запрещено им в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Россий-

ской Федерации. При этом женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть ознакомлены в письменной форме со своим правом отказаться от направления в служебную командировку, привлечения к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни.

Эта гарантия также распространяется на следующие категории работников:

- работников, имеющих детей-инвалидов или инвалидов с детства до достижения ими возраста восемнадцати лет;
- работников, осуществляющих уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением;
- отцов, воспитывающих детей без матери;
- опекунов (попечителей) несовершеннолетних.

ВНИМАНИЕ!

Если Вы беременны, но работодатель пытается привлечь Вас к работе в ночное время, сверхурочной работе, работе в выходные и нерабочие праздничные дни:

- **в письменном виде поставьте работодателя в известность о том, что Вы беременны;**
- **откажитесь от незаконно поручаемой Вам работы, в письменном виде известив работодателя об этом, а также о причинах отказа; сошлитесь на нормы ТК, которые предоставляют Вам такое право.**

1.7. Вы имеете право работать неполное рабочее время!

В соответствии с ч. 1 ст. 93 Трудового кодекса РФ работодатель обязан устанавливать неполный рабочий день (смену) или неполную рабочую неделю по просьбе беременной женщины, одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет).

Что такое неполное рабочее время? Неполное рабочее время — вид рабочего времени, продолжительность которого уменьшена по согласованию между работником и работодателем по сравнению с установленной законодательством.

Установления неполной рабочей недели могут требовать от работодателя следующие категории работников:

- беременные женщины;
- один из родителей (опекун, попечитель), имеющий ребенка в возрасте до четырнадцати лет;
- один из родителей (опекун, попечитель), имеющий ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет.

Основанием для установления неполной рабочей недели для указанных выше работников является письменное заявление. Работодатель не имеет права отказывать им в установлении неполной рабочей недели.

Условие о неполном рабочем времени, будучи согласованным между работником и работодателем, становится обязательным для включения в трудовой договор условием, которое должно быть оформлено письменно (либо в виде дополнительного соглашения к трудовому договору, либо приложением к нему), в идеальном варианте - в виде дополнений к трудовому договору. Однако работник может быть спокоен и в том случае, если у него на руках в итоге окажется копия заявления на имя работодателя с отметкой о вручении и резолюцией работодателя либо копия приказа работодателя об установлении ему неполного рабочего времени. Запись в трудовой книжке об установлении неполного рабочего времени не производится.

Неполное рабочее время может устанавливаться как на определенный срок, так и без указания срока. Закон не говорит прямо о том, что при исчезновении обстоятельств, послуживших основанием для введения режима неполного рабочего времени, это условие трудового договора подлежит отмене. Представляется, что наиболее предпочтительным вариантом является указание в заявлении срока, на который работник просит установить ему неполное рабочее время. Срок можно определить как конкретной датой, так и указанием на событие, которое должно наступить. Например, беременная женщина в заявлении может указать, что просит установить ей неполное рабочее время «до окончания беременности». Отсутствие указания на временный или срочный характер условия о неполном рабочем времени может привести к тому, что впоследствии работодатель откажется установить полное рабочее время.

Неполное рабочее время может быть установлено как в виде неполной рабочей недели, так и в виде неполного рабочего дня. В первом случае уменьшается количество рабочих дней в течение недели, но сохраняется установленная продолжительность рабочего дня. Во втором случае уменьшение рабочего времени осуществляется за счет сокращения ежедневной продолжительности рабочего времени. Трудовой кодекс не исключает воз-

возможности установления одновременно неполной рабочей недели и неполного рабочего дня.

Следует также иметь в виду, что, обязывая работодателя установить для беременной женщины неполное рабочее время по ее заявлению, закон не указывает каким образом и кем определяется срок, на который рабочее время должно быть уменьшено. По нашему мнению, поскольку в законе прямо не оговорено право женщины самостоятельно определять требуемую ей продолжительность рабочего дня, лучше решать этот вопрос по согласованию с работодателем, не доводя ситуацию до конфликта.

Как указано в п. 9 Положения о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время, утвержденного Постановлением Госкомтруда СССР от 29.04.1980 г. № 111,

ВНИМАНИЕ!

Если Вы хотите работать на условиях неполного рабочего времени:

- напишите письменное заявление на имя работодателя в двух экземплярах, один из которых с отметкой о вручении оставьте себе;
- в заявлении обязательно сошлитесь на ст. 93 ТК РФ и укажите основание для установления неполного рабочего времени (беременность или наличие ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет));
- обязательно в заявлении укажите срок, на который Вы просите установить Вам неполное рабочее время;
- в заявлении также необходимо указать, что Вы хотите уменьшить — продолжительность рабочей недели или рабочего дня (смены), а также количество часов, на которое Вы предлагаете работодателю уменьшить свое рабочее время;
- будьте готовы подтвердить состояние беременности соответствующим медицинским заключением, а наличие ребенка соответствующими документами;
- в случае отказа работодателя предоставить Вам неполное рабочее время либо при отсутствии письменно оформленного согласия работодателя, ни в коем случае не сокращайте свое рабочее время самостоятельно — это может рассматриваться как нарушение трудовой дисциплины; обратитесь в свой профсоюз или юристу, а затем, если необходимо, в федеральную инспекцию труда или суд.

перерыв для отдыха и питания предоставляется женщинам, работающим неполное рабочее время, если продолжительность рабочего дня (смены) превышает 4 часа.

В соответствии с ч. 2 ст. 93 ТК РФ при работе на условиях неполного рабочего времени оплата труда работника производится пропорционально отработанному им времени или в зависимости от выполненного объема работ.

В соответствии с ч. 3 ст. 93 ТК РФ работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работников каких-либо ограничений продолжительности ежегодного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав. Это значит, что работники, работающие на условиях неполного рабочего времени, имеют право на получение ежегодного основного оплачиваемого отпуска в полном объеме, равно как и учебные отпуска, выходные и праздничные дни.

Время работы на условиях неполного рабочего времени полностью засчитывается в страховой стаж без каких-либо ограничений. Однако следует иметь в виду, что в соответствии с п. 4 Правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 Федерального закона РФ «О трудовых пенсиях в РФ», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 11.07.2002 г. № 516, в стаж работы, дающей право на досрочное назначение пенсии по старости, засчитываются периоды работы, выполняемой постоянно в течение ПОЛНОГО рабочего дня, если иное не предусмотрено настоящими Правилами, при условии уплаты за эти периоды страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации.

1.8. Что такое перерыв для кормления ребенка, кому и как он предоставляется?

В соответствии с ч. 1 ст. 258 ТК РФ работающим женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, предоставляются помимо перерыва для отдыха и питания дополнительные перерывы для кормления ребенка (детей) не реже чем через каждые три часа непрерывной работы продолжительностью не менее 30 минут каждый.

При наличии у работающей женщины двух и более детей в возрасте до полутора лет продолжительность перерыва для кормления устанавливается не менее одного часа.

Перерывы для кормления ребенка предоставляются только работаю-

щим женщинам, и поскольку в данной статье прямо указывается возраст ребенка, то каждая женщина будет выбирать, что ей выгоднее и удобнее: либо брать отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет, либо выходить на работу и получать перерывы для кормления ребенка.

1.8.1. Как воспользоваться перерывом для кормления ребенка?

Сам порядок предоставления указанных перерывов простой.

В ч. 1 ст. 258 установлена прямая обязанность работодателя предоставить такой перерыв женщине, имеющей ребенка в возрасте до полутора лет. При этом закон не говорит «по заявлению женщины», т.е. работодатель должен быть осведомлен об этой своей обязанности и выполнять ее. Однако для реализации ст. 258 ТК РФ так или иначе потребуется приказ. На основании этого приказа бухгалтерия будет сохранять средний заработок, табельщики рабочего времени будут ставить соответствующие отметки и не отмечать прогул. Помимо этого, в организации в момент Вашего обращения может отсутствовать локальный нормативный акт о предоставлении перерывов для кормления ребенка, и в связи с этим или по иным причинам работодатель может фактически не предоставить перерыва. Поэтому следует подать письменное заявление о предоставлении перерывов.

Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 258 ТК РФ по заявлению женщины перерывы для кормления ребенка (детей) присоединяются к перерыву для отдыха и питания либо в суммированном виде переносятся как на начало, так и на конец рабочего дня (рабочей смены) с соответствующим его (ее) сокращением. Поэтому в заявлении о предоставлении перерывов для кормления следует указать, каким образом Вы желаете использовать право на перерывы:

- либо не реже чем через каждые три часа продолжительностью не менее 30 минут каждый;
- либо присоединить перерывы для кормления к перерыву для отдыха и питания, т.е. к «обеденному» перерыву;
- либо перенести их в суммированном виде на начало или на конец рабочего дня (рабочей смены) с соответствующим его (ее) сокращением.

Таким образом, по закону, Вы имеете право как минимум на два перерыва, если работаете 8 часов в день.

Обращаем внимание, что в ст. 258 ТК РФ речь идет о том, что перерывы предоставляются каждые три часа, т.е. считается именно астрономическое, а не рабочее время. Речь не идет о трех часах непрерывной работы. Например, если во второй трехчасовой промежуток времени попадает обеденный перерыв продолжительностью один час, то трехчасовой промежуток не может увеличиваться и равняться 4 астрономическим часам за счет обеда.

Также из закона следует, что работающая женщина имеет право на предоставление ей указанных перерывов независимо от режима работы. Т.е. женщина может находиться в отпуске по уходу за ребенком и работать на условиях неполного рабочего времени, и в том случае, если она работает более трех часов в день, то она имеет право на получение перерыва для кормления ребенка. Она имеет право либо воспользоваться фактически им через три часа работы, либо перенести его на начало или конец рабочего дня, пусть и неполного и получить за него оплату по среднему заработку.

Подробнее о том, что такое неполное рабочее время, можно посмотреть в предыдущем параграфе. Здесь же хотелось бы только подчеркнуть, что не стоит путать сокращенное рабочее время, «сокращение рабочего дня», о котором идет речь в данной статье, и работу на условиях неполного рабочего времени при нахождении женщины в отпуске по уходу за ребенком по ст. 256 ТК РФ. При работе на условиях неполного рабочего времени, оплата производится за фактически отработанное время, при этом норма рабочего времени за ставку заработной платы не снижается, заработная плата уменьшается пропорционально уменьшению количества отработанных часов.

В случае сокращения рабочего времени из-за перерывов для кормления ребенка, речь идет об уменьшении нормы рабочего времени за ставку заработной платы. Т.е. рабочее время уменьшается, а заработная плата — нет. В данной ситуации имеет место уменьшение фактически отработанных работницей часов, что, тем не менее, на размере заработка отражаться не должно.

С другой стороны, некоторое уменьшение заработка допустимо и может быть связано со следующим. В связи с тем, что в соответствии с ч. 4 ст. 258 ТК РФ оплата перерывов происходит по среднему заработку, велика вероятность того, что час перерыва будет для Вас «стоять» меньше, чем час работы. Более подробно порядок подсчета среднего заработка определен ст. 139 ТК РФ и Постановлением Правительства РФ от 11.04.2004 г. № 213 «Об особенностях исчисления среднего заработка».

Следует иметь в виду, что коллективный договор, действующий в организации, или локальный нормативный акт может установить более длительную продолжительность перерывов для кормления, т.е. улучшить положение работниц по сравнению с действующим законодательством.

1.8.2 Могут ли использовать эти перерывы другие родственники?

Глава 41 ТК РФ называется «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями», однако с точки зрения распределения гендерных ролей ее следует признать однонаправленной, и в связи с этим не в полной мере обеспечивающей гендерное равенство. Во-первых, в ней закрепляются права, которые можно назвать только материнскими. Во-вторых, есть права других родственников, прежде всего отца, которые не являются самостоятельными, а зависят от материнских, т.е. их можно реализовать только в том случае, если у матери есть соответствующее право и она им не пользуется, либо в случае, если ребенка воспитывают без матери.

Ст. 258 ТК РФ закрепляет именно материнское право. Поэтому если в семье, например, двое детей, и за одним из них уход осуществляет мать (при этом не важно, является ли она домработницей или находится в отпуске по уходу за ребенком), а за вторым хотел бы ухаживать отец, в частности, получить право на сокращение рабочего дня (смены) за счет перерывов для кормления, то отец не сможет этого сделать. Причина: закон говорит только о работающих матерях, а не работающих отцах. И даже если бы мать работала и не использовала бы на своей работе перерывы для кормления ребенка, т.е. отказалась бы от своего права, отец все равно не смог бы это право реализовать, т.к. оно сугубо материнское.

Работающие отцы и опекуны могут воспользоваться перерывами для кормления ребенка только при условии, что они воспитывают ребенка без матери. Это следует из ст. 264 ТК РФ.

1.8.3. Как сочетается отпуск по уходу за ребенком до достижения возраста полутора лет и использование перерывов для кормления ребенка?

Поскольку и та и другая гарантия могут быть реализованы в один и тот же период, возникает вопрос, каким образом их возможно комбинировать оптимальным образом.

1-я ситуация: мать выходит на работу до достижения ребенком возрас-

ВНИМАНИЕ!

- если Вы хотите использовать перерывы для кормления ребенка, напишите соответствующее заявление работодателю, в котором укажите в каком виде Вы желаете их использовать (каждые три часа, присоединить к обеденному перерыву или перенести на начало/конец рабочего дня), убедитесь, что Вы располагаете подтверждением получения Вашего заявления работодателем; во избежание конфликтов нужно добиваться издания работодателем соответствующего приказа либо подписания дополнительного соглашения к трудовому договору.

та полутора лет или вообще не берет отпуск по уходу за ним.

В этом случае женщина не использует свое право на отпуск по уходу за ребенком, поэтому в данной ситуации она выходит именно на полное рабочее время. Перерывы для кормления ребенка включаются в рабочее время, поэтому мать формально отработывает полную норму и получает полную заработную плату. Именно в этом заключается отличие от второй ситуации: находиться в отпуске по уходу за ребенком и работать на условиях неполного рабочего времени.

Пособие по уходу за ребенком в такой ситуации мать не сможет получать. Однако отец, бабушка или другой родственник могут находиться в отпуске по уходу за этим ребенком до достижения им возраста полутора лет; они могут работать на условиях неполного

рабочего времени с сохранением права на пособие по уходу за ребенком.

2-я ситуация: находиться в отпуске по уходу за ребенком и работать на условиях неполного рабочего времени.

В такой ситуации работница сохраняет право на пособие и одновременно получает зарплату пропорционально отработанному времени (с учетом того, что время предоставляемых перерывов включается в рабочее время и также подлежит оплате). Однако при этом другие родственники не могут воспользоваться ни правом на отпуск по уходу за ребенком, ни правом на перерывы для кормления ребенка.

1.9. Что гарантирует ТК при предоставлении ежегодных оплачиваемых отпусков?

По общему правилу, сформулированному в ст. 122 ТК РФ, право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника

по истечении шести месяцев его непрерывной работы в данной организации. Очередность предоставления оплачиваемых отпусков в соответствии со ст. 123 ТК РФ определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации не позднее, чем за две недели до наступления календарного года.

Однако в отношении беременных женщин ст. 260 ТК РФ предусматривает специальное правило, согласно которому перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него либо по окончании отпуска по уходу за ребенком женщине по ее желанию предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск независимо от стажа работы у данного работодателя. Следует обратить внимание, что предоставление отпуска в указанное время допускается только по желанию женщины, т.е. это не является ее обязанностью.

Указанная норма позволяет женщине использовать независимо от стажа работы в данной организации ежегодный оплачиваемый отпуск полностью. Ежегодный оплачиваемый отпуск включает в себя как ежегодный основной оплачиваемый отпуск, так и ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск. Соответственно у беременной женщины есть право использовать авансом не только основной, но и дополнительный отпуск, например, предоставляемый в связи с вредными и опасными условиями труда.

Однако в том случае, если женщина рассчитывает использовать ежегодный оплачиваемый отпуск после окончания отпуска по уходу за ребенком, она должна иметь в виду, что время отпуска по уходу за ребенком в соответствии со ст. 121 ТК РФ не включается в стаж работы, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск. Отпуск по беременности и родам, напротив, в стаж работы, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск, включается. Таким образом, если Вы воспользовались своим правом по ст. 260 ТК РФ на использование ежегодного оплачиваемого отпуска до декретного отпуска, это не означает, что, находясь в отпуске по уходу за ребенком один год и более, Вы заработаете право на следующий ежегодный отпуск.

У многих женщин вызывает опасение, а не уменьшится ли размер их отпускных в том случае, если они решат воспользоваться своим правом непосредственно после отпуска по беременности и родам либо после отпуска по уходу за ребенком.

В соответствии со ст. 139 ТК РФ средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется за последние 12 календарных месяцев путем деления суммы начисленной заработной платы на 12 и на 29,4 (среднемесячное число календарных дней). В соответствии с Положением об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11.04.2003 г. № 213, расчет среднего заработка работника независимо от режима его работы производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 месяцев, предшествующих моменту выплаты. Таким образом, период нахождения в отпуске по беременности и родам, а также в отпуске по уходу за ребенком в расчетный период включаться не будут, а значит и на сумму «отпускных» не повлияют.

Нередки случаи, когда недобросовестные работодатели отказывают беременным женщинам в реализации данной гарантии и не предоставляют отпуск по их заявлению. Имеет ли право женщина в таком случае самостоятельно уйти в отпуск? По общему правилу самовольное использование отпуска приравнивается к прогулу.

Однако, как указал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя. Поскольку в рассматриваемой ситуации время использования отпуска определяет работница (главное, чтобы отпуск предшествовал или следовал непосредственно за отпуском по беременности и родам либо отпуском по уходу за ребенком), использование отпуска в такой ситуации без одобрения работодателя не

ВНИМАНИЕ!

Если Вы хотите воспользоваться ежегодным оплачиваемым отпуском до или непосредственно после отпуска по беременности и родам:

- **обратитесь с письменным заявлением к работодателю, в котором укажите, когда Вы хотите воспользоваться своим правом на ежегодный оплачиваемый отпуск, а также сослаться на ст. 260 ТК РФ;**

- **ПОМНИТЕ, что в случае отказа работодателя предоставить Вам ежегодный оплачиваемый отпуск, Вы можете использовать его самостоятельно.**

должно рассматриваться как прогул. Если у Вас существует настоятельная необходимость воспользоваться отпуском, а работодатель отказывается Вам его предоставить, рекомендуем Вам в таком случае написать письменное заявление на имя работодателя, в котором поставить его в известность о том, что Вы уходите в ежегодный оплачиваемый отпуск, его сроках, а также привести ссылки на соответствующие нормы закона. Тем не менее, необходимо оценить все риски, поскольку описанный способ с большой вероятностью приведет к конфликту. Если работодатель откажется выплачивать Вам отпускные, Вы, в свою очередь, окажетесь вынуждены отстаивать свою правоту в суде или иными способами.

1.10. Что такое декретный отпуск?

Как правило, все слышали о том, что существует «декретный отпуск». Однако, далеко не все знают, что на самом деле отпуск, который принято называть декретным, представляет собой два различных отпуска:

- *отпуск по беременности и родам;*
- *отпуск по уходу за ребенком.*

В соответствии со ст. 255 ТК РФ, женщинам по их заявлению и на основании выданного в установленном порядке листка нетрудоспособности предоставляются отпуска по беременности и родам продолжительностью 70 (в случае многоплодной беременности — 84) календарных дней до родов и 70 (в случае осложненных родов — 86, при рождении двух или более детей — 110) календарных дней после родов с выплатой пособия по государственному социальному страхованию в установленном законом размере.

Как следует из названия отпуска по беременности и родам, основанием его предоставления является факт беременности и приближение даты родов. Указанные факты устанавливаются на основании листка временной нетрудоспособности, который выдается женщине врачом акушером-гинекологом, а при его отсутствии — врачом, ведущим общий прием. Порядок выдачи листка нетрудоспособности по беременности и родам регламентирован Инструкцией о порядке выдачи документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан, утвержденной совместным Приказом Минздрава РФ от 19.10.1994 г. № 206 и Постановлением ФСС РФ от 19.10.1994 г. № 21.

Выдача листка нетрудоспособности производится с 30 недель беременности единовременно продолжительностью 140 календарных дней (70 ка-

лендарных дней до родов и 70 календарных дней после родов). При многоплодной беременности листок нетрудоспособности по беременности и родам выдается с 28 недель беременности, при этом общая продолжительность дородового и послеродового отпусков составляет 180 дней.

В случае осложненных родов женщинам, в т.ч. иногородним, листок нетрудоспособности выдается дополнительно на 16 календарных дней лечебно-профилактическим учреждением, где произошли роды. В этих случаях общая продолжительность дородового и послеродового отпусков составляет 156 календарных дней.

Поскольку предсказать исход родов, а именно будут ли они осложненными, заранее не всегда возможно, в данной ситуации может возникнуть необходимость написать заявление о продлении отпуска по беременности и родам на количество дней, указанное в листке временной нетрудоспособности, выданном лечебно-профилактическим учреждением, где произошли роды. Этим правом не стоит пренебрегать, поскольку работодатель не может знать о том, что у Вас имеются основания и желание продлить отпуск на указанное число дней, и Ваш невыход на работу в срок, установленный ранее, может быть расценен работодателем как прогул (если, конечно, Вы сразу не написали заявление на отпуск по уходу за ребенком). В любом случае имейте в виду, что пособие по беременности и родам выше, чем пособие по уходу за ребенком.

При родах, наступивших до 30 недель беременности, и рождении живого ребенка листок нетрудоспособности по беременности и родам выдается лечебно-профилактическим учреждением, где произошли роды на 156 календарных дней, а в случае рождения мертвого ребенка или его смерти в течение первых 7 дней после родов – на 86 календарных дней.

Листок нетрудоспособности на дородовый отпуск продолжительностью 90 календарных дней выдается женщинам, проживавшим (работавшим) в зоне отселения до их переселения в другие районы и проживающим в зоне с правом на отселение, а также женщинам, проживающим в населенных пунктах, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие аварии на производственном объединении «Маяк» и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча. Общая продолжительность отпуска по беременности и родам составляет 160 дней. Женщинам, проживающим в других зонах, подвергшихся радиоактивному загрязнению, листок нетрудоспособности по беременности и родам выдается в порядке, предусмотренном п. 8.1, 8.2 и 8.3 Инструкции.

Существующий порядок выдачи листков временной нетрудоспособности на практике часто приводит к спорным ситуациям. Речь

идет о ситуации, когда врач-акушер в женской консультации, руководствуясь положениями данной Инструкции, настаивает на выдаче листка нетрудоспособности именно на этом сроке, а беременная работница решительно отказывается от его получения, поскольку не желает так рано оставлять работу. Возникшая ситуация неоднозначна с точки зрения права.

Теоретически законодательство не обязывает женщину, имеющую на руках листок нетрудоспособности, выданный в установленный срок, немедленно уходить в отпуск по беременности и родам. Использование отпуска по беременности и родам является правом, а не обязанностью женщины. Кроме того, как следует из текста ст. 255 ТК РФ, отпуск по беременности и родам предоставляется не только на основании листка нетрудоспособности, но также на основании заявления женщины. Таким образом, работница самостоятельно определяет период начала отпуска. Это нужно иметь в виду, поскольку наряду со случаями, когда женщинам не предоставляют отпуск по беременности и родам, встречаются работодатели, которые стремятся предоставить работнице отпуск по беременности и родам с даты, указанной в листе временной нетрудоспособности. Такие действия работодателя, конечно, противоречат закону.

Если же продолжить рассматривать ситуацию, когда женщина желает начать использовать отпуск по беременности и родам позднее даты, указанной в листе нетрудоспособности, то главный вопрос, с которым она сталкивается, — как определить дату окончания отпуска, а, следовательно, и какой период подлежит оплате за счет средств Фонда социального страхования РФ (далее — ФСС), поскольку в соответствии с законодательством пособие выплачивается за период отпуска по беременности и родам.

Вариантов ответа на данный вопрос два. Первый исходит из того, что независимо от времени начала использования отпуска, его окончание определяется, исходя из сроков, указанных в листе временной нетрудоспособности, т.е., если женщина начала использовать отпуск по беременности и родам позже, то он автоматически сокращается, равно как и срок (а значит и общая сумма) выплаты пособия по беременности и родам (но следует помнить, что Вы получаете заработную плату за те дни, на которые Вы сократили свой отпуск). Такая позиция активно поддерживается Фондом социального страхования. А это значит, что спорить с работодателем в этом вопросе бесполезно. Приняв Вашу сторону, работодатель рискует не возместить из средств ФСС суммы пособия, которые, по мнению фонда, были Вам «излишне выплачены».

Второй вариант ответа на данный вопрос, по нашему мнению, более соответствует закону, хотя практикой и не поддерживается. А значит, в случае возникновения спорных ситуаций окончательного решения можно будет добиться только в суде. Часть 2 ст. 255 ТК РФ, а также ч. 2 ст. 7 ФЗ от 19.05.1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» устанавливают, что отпуск по беременности и родам исчисляется суммарно и предоставляется женщине полностью независимо от числа дней, фактически использованных ею до родов. Соответственно дата окончания отпуска по беременности и родам в том случае, если его использование началось позднее, определяется путем отсчитывания 140 календарных дней от даты, когда женщина фактически начала его использовать. Таким же образом должен определяться и период выплаты пособия по беременности и родам.

Поставить точку в этом споре может только судебная практика. Однако в настоящее время женщинам, не желающим отстаивать свое право на пособие по беременности и родам в суде, придется действовать в соответствии с вариантом, поддерживаемым ФСС.

Еще один вопрос, который часто волнует беременных женщин, могут ли они, оформив отпуск по беременности и родам, продолжать работать

ВНИМАНИЕ!

- **не отказывайтесь от получения листка временной нетрудоспособности в срок, предусмотренный Инструкцией. Отпуск по беременности и родам будет предоставлен Вам с даты, которую Вы укажете в заявлении работодателю;**
- **в случае осложненных родов и выдачи Вам дополнительного листка временной нетрудоспособности дополнительно на 16 календарных дней лечебно-профилактическим учреждением, где произошли роды, обязательно поставьте в известность работодателя и напишите заявление о продлении отпуска по беременности и родам на указанное число дней;**
- **если работодатель отказывает Вам в предоставлении отпуска по беременности и родам и предлагает написать заявление об увольнении по собственному желанию, не поддавайтесь на угрозы и уговоры. В крайнем случае, Вы можете воспользоваться отпуском по беременности и родам самостоятельно (подробнее об этом см. § 1.9)**

на условиях неполного рабочего времени или на дому. Такая норма, в частности, предусмотрена в отношении отпуска по уходу за ребенком. По нашему мнению, законодательство не предоставляет возможности женщине, находясь в отпуске по беременности и родам, продолжать работать и одновременно получать пособие по беременности и родам, поскольку такое право специально не оговорено. Таким образом, женщине нужно выбирать между пособием по беременности и родам и заработной платой.

Что делать, если работодатель отказывается предоставлять отпуск по беременности и родам? Возможность самостоятельного использования отпуска была подробно рассмотрена нами в предыдущем параграфе. Внимательно прочитайте наши рекомендации. Скорее всего, в такой ситуации Вы столкнетесь впоследствии с необходимостью взыскивать с работодателя пособие по беременности и родам в судебном порядке. Ни в коем случае не поддавайтесь на угрозы работодателя вроде «не хочешь работать — пиши заявление по собственному желанию». Помните, что беременные женщины наделены дополнительными гарантиями от увольнений, которые, однако, не запрещают работодателю уволить работницу по ее собственному желанию. В случае увольнения по собственному желанию Вы лишаетесь права на отпуск по беременности и родам, права на отпуск по уходу за ребенком, на соответствующие пособия работающим женщинам. **Такое увольнение практически невозможно оспорить в суде**, поэтому не поддавайтесь на провокации и помните о своих правах.

1.11. Как и кем может быть использован отпуск по уходу за ребенком?

Согласно ст. 256 ТК РФ по заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет.

Условно этот отпуск можно разделить на два периода: отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста **полутора лет (1,5)**, в течение которого женщина получает пособие по уходу за ребенком, и отпуск по уходу за ребенком от полутора до **трех лет (3)**. Однако это деление имеет значение только для целей выплаты пособий по государственному социальному страхованию. С точки зрения трудовых отношений – это один отпуск, и правовой статус женщины и в том и в другом случае одинаков (а с 01.01.2007, когда право на пособие по уходу за ребенком получили и неработающие женщины, это деление стало еще более условным¹).

¹ В соответствии с Федеральным законом «Об обеспечении пособиями по беременности и родам и пособиями по временной нетрудоспособности граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию», установлено общее пособие по уходу за ребенком, т.е. неработающие матери тоже получили на него право, однако в меньшем размере. Подробнее о пособиях гражданам, имеющим детей, ниже.

Отпуск по уходу за ребенком может быть использован женщиной полностью или по частям. Женщина может работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию. Причем делать это она имеет право по своему усмотрению, работодатель не имеет права отказать женщине в установлении неполного рабочего времени. Это следует из текста закона — «по заявлению женщины».

Однако закон ничего не говорит о том, каким образом должен определяться характер неполного рабочего времени (неполный рабочий день (смена) или неполная рабочая неделя) и его конкретная продолжительность. Представляется, что поскольку вопрос этот прямо в законодательстве не решен, целесообразно его согласовывать с работодателем и пытаться достичь взаимоприемлемого решения.

Далее, поскольку в данной статье никаким образом не оговаривается, о какой организации (работодателе) идет речь, то из этого следует, что женщина имеет право работать на условиях неполного рабочего времени как по месту основной работы, так и в другой организации.

Женщина имеет право использовать отпуск по уходу за ребенком как полностью, так и по частям. ТК РФ не устанавливает порядок прерывания отпуска по уходу за ребенком или досрочного выхода из него. Во избежание лишних конфликтов с работодателем лучше согласовать дату выхода на работу с работодателем или, по крайней мере, заранее (в разумный срок) предупредить работодателя письменно об этом. Если Вы решите опять воспользоваться своим правом на отпуск по уходу за ребенком, то также необходимо подать письменное заявление работодателю. На руках у Вас, как уже неоднократно говорилось выше, должно остаться подтверждение получения работодателем Вашего заявления. Это необходимо в связи с тем, что в настоящее время женщину, имеющую ребенка в возрасте до трех лет, работодатель имеет право уволить за совершение дисциплинарных проступков, в том числе и за прогул (ст. 81, ч. 3 ст. 261 ТК РФ). Вообще, в целях избежания конфликтных ситуаций, нужно стараться всегда заранее четко согласовывать режим работы с работодателем, включая время начала и окончания рабочего дня, а достигнутые договоренности закреплять в письменном виде. Если не в форме отдельного соглашения к трудовому договору, то, по крайней мере, добиваться от работодателя издания приказа или хотя бы проставления визы «не возражаю» с подписью на Вашем письменном заявлении. Именно потому, что женщин с детьми можно уволить за дисциплинарный проступок, следует тщательно оформлять все догово-

ренности с работодателем в письменном виде, иметь у себя на руках один экземпляр такого документа и тщательно придерживаться достигнутых договоренностей. Ни в коем случае не стоит верить работодателю на слово: нужно понимать, что устная договоренность с работодателем существует лишь до тех пор, пока работодателю удобно о ней помнить.

Отпуск по уходу за ребенком может быть также полностью или по частям использован **отцом ребенка, бабушкой, дедом, другим родственником или опекуном**, фактически осуществляющим уход за ребенком. Т.е. они могут воспользоваться этим правом, если мать ребенка вышла на работу. В этом случае обязательно подтверждение того факта, что женщина не использует отпуск по уходу за ребенком по месту работы и не получает пособия. Это право родственников осуществлять уход за ребенком является производным от права матери. Если мать до родов нигде не работала, не служила, не получала профессиональное образование, то она не может воспользоваться отпуском по уходу за ребенком, а соответственно и другие родственники тоже.

Разумеется, чтобы воспользоваться отпуском по уходу за ребенком другие родственники должны состоять в трудовых отношениях.

Как указано в п. 11 Постановления Пленума от 25.12.1990 г. № 6 «О некоторых вопросах, возникающих при применении судами законодательства, регулирующего труд женщин» (БВС РФ. 1991 г. № 3. С. 9), разрешая спор, возникший между администрацией и отцом либо дедом (бабушкой), или другим родственником малолетнего ребенка, о предоставлении отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, суду необходимо проверять, является ли истец родственником ребенка и действительно ли он фактически осуществляет уход за этим ребенком. При этом следует иметь в виду, что закон не связывает возможность предоставления такого отпуска со степенью родства и совместным проживанием родственника ребенка с его родителями (родителем) (пункт в редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.10.1996 г. №10).

Женщина, находящаяся в отпуске по уходу за ребенком, зачастую воспринимается работодателем как нежелательная обуза. Поскольку женщина в этот период особенно социально уязвима, законом установлены определенные гарантии. О дополнительной защите от необоснованных увольнений речь пойдет в следующем параграфе. Кроме того, как установлено ч. 4 ст. 256 ТК РФ, на период отпуска по уходу за ребенком за работником сохраняется место работы (должность). Это значит, что после

ВНИМАНИЕ!

- если Вы хотите воспользоваться отпуском по уходу за ребенком, напишите соответствующее заявление на имя работодателя и убедитесь, что у Вас на руках имеется подтверждение о получении его работодателем; помните, что по окончании отпуска по беременности и родам Вы обязаны приступить к работе, если Вы не написали заявление о предоставлении отпуска по уходу за ребенком;
- если Вы хотите досрочно прервать отпуск по уходу за ребенком, лучше согласовать дату выхода на работу с работодателем и оформить достигнутую договоренность в письменной форме в двух экземплярах;
- если Вы хотите в этот период работать на дому или неполное рабочее время, напишите соответствующее заявление на имя работодателя; подробно оговорите с работодателем новый режим рабочего времени — время начала и окончания работы, количество рабочих часов в неделю и в день, если уменьшение рабочего времени происходит за счет предоставления уменьшения количества рабочих дней, договоритесь о том какие дни недели являются для Вас рабочими; все достигнутые договоренности **ОБЯЗАТЕЛЬНО** зафиксируйте в письменном виде;
- старайтесь оставаться на связи с Вашим местом работы, чтобы вовремя узнать о готовящихся мероприятиях по сокращению штата; в этом случае у Вас будет больше шансов сохранить за собой именно свою должность, вовремя вмешавшись в действия работодателя и предупредив его о незаконности такого сокращения.

выхода женщины из отпуска по уходу за ребенком ей должно быть предоставлено прежнее место работы (должность). Казалось бы — однозначная норма, но на практике именно с ее применением возникают наибольшие трудности. По сути, указанной нормой устанавливается запрет для работодателя сокращать должность, если занимающая ее женщина находится в декретном отпуске. Однако в связи с тем, что процедура и основания сокращения или изменения штата работников нигде в законодательстве не прописаны, работодатели, как правило, считают себя свободными в решении вопросов численности или штата работников, а на практике это приводит к тому, что нередко должность, занимаемая женщиной, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, сокращается даже без ее ведома.

Законодательство не содержит требования уведомлять такую работницу или тем более получать ее согласие.

Что же делать женщине, если по окончании отпуска по уходу за ребенком, работодатель говорит ей, что ее должность сокращена? Если выход на работу осуществляется после достижения ребенком возраста трех лет, то в этом случае женщина лишается защиты от увольнения в связи с сокращением штата. Однако представляется, что рассматриваемая гарантия как раз направлена на то, чтобы гарантировать работнице место работы (должность) после окончания отпуска по уходу за ребенком. Поэтому независимо ни от чего работница имеет право требовать предоставления ей места работы (должности) после выхода из отпуска по уходу за ребенком. Работодатель соответственно обязан предоставить ей работу по прежней должности.

В то же время нужно отдавать себе отчет, что если должность уже сокращена и такая трудовая функция в структуре работодателя уже больше не существует, то добиться на практике реализации этой гарантии будет возможно только через довольно сложный и продолжительный судебный процесс. Нередко в такой ситуации работодатели предлагают женщинам перевод на другие должности. Вы должны знать, что без Вашего согласия работодатель не имеет права Вас переводить, однако, возможно, перевод будет не самым худшим выходом из такой ситуации. Вообще, если у Вас нет твердой решимости отстаивать свои законные права всеми предусмотренными законами способами, в том числе в суде, рекомендуем Вам подходить к решению таких ситуаций как можно гибко и стремиться найти взаимоприемлемое решение.

Вторая гарантия заключается в том, что отпуска по уходу за ребенком засчитываются в общий и непрерывный трудовой стаж, а также в стаж работы по специальности² (за исключением случаев назначения пенсии на льготных условиях). Подробнее об этом см. § 1.13

1.12. Предоставляется ли отпуск работникам, усыновившим ребенка?

Правовое регулирование предоставления отпусков работникам, усыновившим ребенка, максимально приближено к правовому регулированию отпусков, описанных выше. Это связано с признанием равных родительских прав усыновителей и родителей, а также направлено на обеспечение тайны усыновления.

² О видах стажа подробнее см: <http://www.trudprava.ru//index.php?id=313>

О значении общего трудового стажа см: <http://www.trudprava.ru//index.php?id=314>

О значении страхового стажа см: <http://www.trudprava.ru//index.php?id=323>

О значении непрерывного трудового стажа см: <http://www.trudprava.ru//index.php?id=331>

Так, в ст. 257 ТК РФ мы найдем аналог отпуска по беременности и родам: работникам, усыновившим ребенка, предоставляется отпуск на период со дня усыновления и до истечения 70 календарных дней со дня рождения усыновленного ребенка, а при одновременном усыновлении двух и более детей – 110 календарных дней со дня их рождения.

Между тем по желанию женщины, усыновившей ребенка, вместо этого отпуска может быть предоставлен именно отпуск по беременности и родам. Исчисляется он также: т.е. со дня усыновления и до истечения 70 календарных дней со дня рождения ребенка, а при одновременном усыновлении двух и более детей – 110 календарных дней со дня их рождения.

Работникам, усыновившим ребенка, предоставляется по их желанию также и отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет.

Особенностью правового регулирования указанных отпусков является то, что в случае усыновления ребенка (детей) обоими супругами, указанные отпуска (т.е. отпуск со дня усыновления и до истечения 70 дней со дня рождения и отпуск по уходу за ребенком) может использовать любой из супругов по их усмотрению.

Часть 5 ст. 257 ТК РФ устанавливает, что порядок предоставления указанных отпусков, обеспечивающих сохранение тайны усыновления, регулируется Правительством РФ. Такой порядок до настоящего времени Правительство РФ не установило. Между тем есть иные нормы семейного законодательства, которые позволяют обеспечить тайну усыновления. Происхождение ребенка указывается в свидетельстве о его рождении. По просьбе усыновителей суд может принять решение о записи усыновителей в Книге записи рождений в качестве родителей усыновленного ими ребенка. О необходимости производства такой записи указывается в решении суда об усыновлении ребенка. На основании такого решения соответствующий орган выдает свидетельство о рождении ребенка, где усыновители указаны его родителями.

Таким образом, в листке нетрудоспособности, выдаваемом женщине, усыновившей ребенка, отмечено, что ей предоставлен отпуск по беременности и родам, а в свидетельстве о рождении ребенка его усыновители названы родителями.

Тайна усыновления ребенка охраняется законом. Судьи, вынесшие решение об усыновлении, и должностные лица, осуществляющие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления. В случае ее разглашения против воли усыновителей эти лица привлекаются

к ответственности в установленном законом порядке (ст. 139 Семейного кодекса РФ).

Надо также иметь в виду, что для обеспечения тайны усыновления по просьбе усыновителя могут быть изменены дата рождения усыновленного ребенка, но не более чем на три месяца, а также место его рождения. Об изменении даты и места рождения указывается в решении суда об усыновлении (ст. 135 СК РФ).

1.13. Включается ли отпуск по беременности и родам и по уходу за ребенком в стаж?

Очень важно определить, какие отпуска и какой продолжительности включаются в стаж.

Само понятие «стаж» — многогранное. Существует его несколько видов:

- страховой стаж или общий страховой стаж;
- стаж работы по специальности или специальный страховой стаж;
- непрерывный трудовой стаж;
- общий трудовой стаж.

В настоящее время страховой стаж имеет наибольшее значение, поэтому на нем остановимся подробнее.

1.13.1. Общий трудовой стаж

Общий трудовой стаж имел значение для назначения пенсии по старому пенсионному законодательству. Сейчас он продолжает применяться при назначении пенсии для тех граждан, которые приобрели его раньше, т.е. в период действия прежнего законодательства. В настоящее время основным законом, который регулирует эти вопросы, является Федеральный закон «О трудовых пенсиях в РФ» от 17.12.2001 г. № 173-ФЗ (далее — ФЗ «О трудовых пенсиях»).

1.13.2. Общий страховой стаж

Общий страховой стаж нужен для определения того, заработал ли человек право на трудовую пенсию по старости или нет. Причем нужен он как для назначения пенсии на общих основаниях, так и при досрочных основаниях. Общие основания — это достижение возраста 60 лет для мужчин и 55 лет для женщин. Для общих оснований нужен страховой

стаж не менее 5 лет. Досрочные основания — это назначение пенсий в связи с вредными условиями труда, а также при работе по ряду профессий (например, медики, педагоги, профессиональные спасатели и др.). Для каждого основания нужен страховой специальный стаж определенной продолжительности, но о нем ниже.

Отпуск по беременности и родам включается в общий страховой стаж на основании подп. 2 п. 1 ст. 11 Федерального закона «О трудовых пенсиях». И хотя этот подпункт дословно гласит, что в страховой стаж наравне с периодами работы и (или) иной деятельности засчитывается «период получения пособия по государственному социальному страхованию в период временной нетрудоспособности», а беременность и роды и временная нетрудоспособность — разные события в жизни человека, отпуск по беременности и родам все равно включается на основании практики Пенсионного фонда РФ.

Отпуск по уходу за ребенком — включается в общий страховой стаж, но не весь, и не всегда можно включить отпуска по уходу за всеми детьми. Это следует из подп. 3 п. 1 ст. 11 ФЗ «О трудовых пенсиях», который говорит о периоде ухода одного из родителей за каждым ребенком до достижения им возраста полутора лет, но не более трех лет в общей сложности. Во-первых, речь идет только о родителях, но не о других родственниках, фактически осуществляющих уход. Во-вторых, в стаж этот период будет засчитан только одному из них, при этом, если часть отпуска использовала мать ребенка, а часть — отец, то каждому из них должна быть засчитана своя часть отпуска. В-третьих, отпуск засчитывается не весь, а ограничен максимальным пределом — до достижения ребенком полутора лет. Если Вы осуществляли уход за несколькими детьми, то в общей сложности засчитают не более трех лет.

1.13.3. Стаж работы по специальности

Стаж работы по специальности или специальный страховой стаж. Этот стаж предусмотрен ст. 27 и 28 ФЗ «О трудовых пенсиях», которые устанавливают различные досрочные основания для назначения трудовых пенсий.

Отпуск по беременности и родам — включается в специальный страховой стаж на основании разъяснения Министерства труда и социального развития РФ и Пенсионного фонда РФ. Оно содержится в совместном Письме этих органов от 4.11.2002 г. № 7392-ЮЛ/ЛЧ-25-

25/10067 (не является нормативным правовым актом). Минтруд и ПФР разъяснили, что ст. 27 и 28 ФЗ «О трудовых пенсиях» реализуются через постановления Правительства РФ и другие подзаконные акты. Правительство РФ своим постановлением от 11.07.2002 г. № 516 утвердило Правила исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». Согласно п. 5 этих Правил в стаж работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости, для работников, которые постоянно в течение полного рабочего дня заняты на этой работе, включаются периоды получения пособия по государственному социальному страхованию в период временной нетрудоспособности, а также периоды ежегодных оплачиваемых отпусков, включая дополнительные. Опять, строго говоря, отпуск по беременности и родам не относится ни к временной нетрудоспособности, ни к ежегодным оплачиваемым отпускам. Но Минтруд и ПФР сделали одно допущение в своем письме в пользу работников, основываясь на том, что отпуск по беременности и родам предоставляется на основании листка временной нетрудоспособности. Поэтому они разъяснили, что «период нахождения женщины в отпуске по беременности и родам следует рассматривать как период получения пособия по беременности и родам в период временной нетрудоспособности и включать его в стаж работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со ст. 27 и 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

Отпуск по уходу за ребенком / отпуску – включается в специальный страховой стаж, но только если он(и) имел(и) место **до 6 октября 1992 г.** (времени вступления в силу Закона РФ от 25.09.1992 г. № 3543-1, с принятием которого названный отпуск перестал включаться в специальный стаж работы в случае назначения пенсии на льготных условиях). Такое разъяснение дал Верховный Суд РФ в п. 15 Постановления Пленума от 20 декабря 2005 года № 25 «О некоторых вопросах, возникших у судов при рассмотрении дел, связанных с реализацией гражданами права на трудовые пенсии» (Российская газета 2005 г. № 294 29 декабря). Если это условие соблюдается, то отпуск по уходу за ребенком подлежит включению в стаж работы по специальности **независимо от времени обращения женщины за назначением пенсии и независимо от времени возникновения права на досрочное назначение пенсии по старости.**

1.13.4. Непрерывный трудовой стаж

Непрерывный трудовой стаж, (далее — НТС) — имел значение для определения размера пособия по временной нетрудоспособности до 1 января 2007 г. С 1 января 2007 г., согласно ст. 7 Федерального закона «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, пособиями по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» от 29.12.2006 г. № 255-ФЗ, НТС не имеет более значения для определения размера указанного пособия. Имеет значение страховой стаж, в который включаются периоды работы и иной деятельности, правила подсчета и подтверждения страхового стажа для оплаты больничных утверждаются Правительством РФ.

НТС будет продолжать применяться при определении права на получение различного вида доплат и надбавок к заработной плате. Последние могут быть установлены как ведомственными нормативными актами, так и самим работодателем в локальном нормативном акте либо сторонами социального партнерства в коллективном договоре. Например, приказом Минздрава РФ утверждено Положение об оплате труда работников здравоохранения, которым предусмотрена надбавка за непрерывную работу в учреждениях здравоохранения. Согласно подп. 6.2.1.3 Положения, работникам, предусмотренным в подп. 6.1.1 - 6.1.4 Положения, в НТС засчитывается время по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет при условии, если этому отпуску непосредственно предшествовала и за ними непосредственно следовала работа, дающая право на надбавки.

1.14. Существуют ли какие-либо специальные гарантии беременным женщинам и женщинам, имеющим детей, при прекращении трудового договора?

1.14.1 Гарантии беременным женщинам при расторжении трудового договора

В соответствии со ст. 261 ТК РФ, расторжение трудового договора (прекращение трудовой деятельности) по инициативе работодателя с беременными женщинами не допускается, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

Нужно иметь в виду, что, говоря о «расторжении трудового договора по инициативе работодателя», данная норма защищает работницу не от любого увольнения, а только от увольнения по инициативе работодателя.

Общие основания прекращения трудового договора определены ст. 77 ТК РФ. Таковыми, помимо прочего, являются:

- соглашение сторон;
- истечение срока трудового договора;
- расторжение трудового договора по инициативе работника;
- расторжение трудового договора по инициативе работодателя.

Конкретные основания прекращения трудового договора по инициативе работодателя перечислены в ст. 81 ТК РФ.

Очень важно правильно квалифицировать основание, по которому беременная женщина увольняется (либо существует угроза увольнения). Так, например, следует иметь в виду, что закон не запрещает увольнять беременную женщину по собственному желанию. Очень часто работодатели стараются воспользоваться такой возможностью и принудить женщин к такому увольнению. Ни в коем случае не стоит поддаваться на угрозы! В распоряжении работодателя, благодаря ст. 261 ТК РФ, очень немного средств и способов уволить беременную женщину законным путем. Если же увольнение произведено по желанию женщины, пусть даже добытому с помощью угроз и шантажа, оспорить законность такого увольнения в суде практически невозможно.

Законность запрета на увольнение беременных женщин по инициативе работодателя была оценена Конституционным Судом РФ, который фактически признал, что интересы работодателя не нарушаются этим запретом, так как его действие существенно ограничено по времени (на период беременности) и, кроме того, работодатель, реализуя свою компетенцию по принятию кадровых решений, вправе применить к беременной женщине иные, помимо увольнения, дисциплинарные взыскания в случае совершения ею дисциплинарного проступка (см. Определение Конституционного Суда РФ от 4.11.2004 г. № 343-О).

Можно ли уволить беременную женщину в случае ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуального предпринимателя?

Запрет на увольнение не распространяется на случаи ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем. Как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от

17.03.2004 г. № 2, обстоятельством, имеющим значение для правильного разрешения исков о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности работодателем - физическим лицом (п. 1 ст. 81 ТК РФ), обязанность доказать которое возлагается на ответчика, в частности является действительное прекращение деятельности организации или работодателя – физического лица.

Основанием для увольнения работников по п. 1 ст. 81 Кодекса может служить решение о ликвидации юридического лица, т.е. решение о прекращении его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятое в установленном законом порядке (ст. 61 ГК РФ). Таким образом, увольнение возможно не с момента окончательной ликвидации, т.е. внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц, а с момента принятия решения о ликвидации юридического лица – это начало процедуры ликвидации.

Если работодателем являлось физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, то трудовой договор с работником может быть расторгнут по п. 1 ст. 81 Кодекса, в частности, когда прекращается деятельность работодателя – физического лица на основании им самим принятого решения, вследствие признания его несостоятельным (банкротом) по решению суда (п. 2 ст. 25 ГК РФ) в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации, отказа в продлении лицензии на определенные виды деятельности.

Как узнать, действительно ли предприятие находится в стадии ликвидации или работодатель умышленно вводит Вас в заблуждение? В соответствии со ст. 20 Федерального закона от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны в трехдневный срок в письменной форме уведомить об этом регистрирующий орган по месту нахождения ликвидируемого юридического лица с приложением решения о ликвидации юридического лица. Регистрирующий орган вносит в единый государственный реестр юридических лиц запись о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации.

Сведения, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц, являются в большинстве своем общедоступными. Порядок получения сведений регламентирован Правилами ведения Единого госу-

дарственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 г. № 438.

Обратите внимание на тот факт, что при увольнении беременной женщины в связи с ликвидацией организации работодатель обязан соблюдать в отношении нее все гарантии и компенсации, предусмотренные законодательством, в частности работодатель обязан выплатить ей выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также сохранить за работницей средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенной работницей в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работница обратилась в этот орган и не была им трудоустроена.

Таким образом, если Вы хотите получить не только выходное пособие, но также и средний заработок за второй и третий месяцы после увольнения, Вам придется обратиться в службу занятости и встать на учет в целях поиска подходящей работы.

Обязана ли женщина ставить работодателя в известность о своей беременности?

Один из часто возникающих вопросов – вопрос о необходимости ставить работодателя в известность о факте беременности. Как указано в п. 15 Постановления Пленума от 25.12.1990 г. № 6 «О некоторых вопросах, возникающих при применении судами законодательства, регулирующего труд женщин» (БВС РФ. 1991 г. № 3. С. 9), суду, рассматривая требование о восстановлении на работе женщины, трудовой договор с которой был расторгнут по инициативе администрации в период нахождения ее в состоянии беременности, надлежит удовлетворить иск независимо от того, было ли администрации при увольнении известно о беременности и сохранилась ли она на время рассмотрения дела.

В то же время возникает вопрос: в том случае, если работница сознательно скрывает от работодателя факт беременности, не возникнет ли ситуации злоупотребления правом? Подробнее об этом см. § 1.3.

По нашему мнению, злоупотребления правом не возникнет, если работница сообщит работодателю о своем состоянии сразу, как только ей

станет известно о возникшей угрозе увольнения. В случае, если возникает ситуация с увольнением, то непосредственно при ознакомлении с приказом или при написании объяснительной, то есть до того, как работодатель примет решение об увольнении, необходимо его уведомить об этом, чтобы действовать добросовестно и избежать ситуации, которую суд может признать злоупотреблением правом. Сообщение такое, конечно, разумно делать в письменной форме, оставляя у себя подтверждение вручения такого заявления работодателю.

Можно ли уволить беременную женщину в случае истечения срочного трудового договора?

Особый порядок прекращения трудовых отношений предусмотрен для ситуации истечения срока трудового договора в период беременности работницы. В данном контексте нас интересует то, что истечение срока трудового договора признается законом общим основанием прекращения трудового договора, а не основанием для увольнения работника по инициативе работодателя. Правовое значение этого заключается в том, что гарантии беременным женщинам в случае истечения срока трудового договора и в случае увольнения по инициативе работодателя различны.

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.

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.

Однако все эти правила применяются в тех случаях, когда срочный трудовой договор с работницей был заключен обоснованно, в соответствии с действующим законодательством.

По общему правилу, сформулированному в ст. 58 ТК РФ, срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 59 настоящего Кодекса. В случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 59 настоящего Кодекса, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения.

При этом суду предоставлено право признавать трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, заключенным на неопределенный срок. Установленный в судебном заседании факт многократного заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции, по мнению Пленума Верховного Суда РФ, изложенному в Постановлении от 17.03.2004 г. № 2, дает право суду с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

Поэтому если у Вас есть основания полагать, что срочный трудовой договор был заключен с Вами при отсутствии законных оснований, а лишь с целью избежать предоставления Вам соответствующих льгот и гарантий, Вы можете обжаловать законность прекращения с Вами трудового договора по этому основанию в суде.

Если срок трудового договора истекает после окончания беременности, но в период отпуска по беременности и родам, или в период отпуска по уходу за ребенком, то в данных случаях ТК РФ никаких гарантий не устанавливает, предоставляя право работодателю прекратить с женщиной трудовой договор.

1.14.2 Гарантии женщинам, имеющим детей, при расторжении трудового договора

Во вторую большую группу работников, которым предоставляется повышенная защита от увольнений, входят следующие категории лиц:

- женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет;
- одинокие матери, воспитывающие ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида до восемнадцати лет);
- другие лица, воспитывающие указанных детей без матери.

Данной категории работниц предоставляются гарантии только в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя и только по отдельным основаниям. Специальных гарантий при истечении срока трудового договора закон не устанавливает.

Согласно ч. 3 ст. 261 ТК РФ, расторжение трудового договора с работниками, перечисленными выше, по инициативе работодателя не допускается (за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным п. 1, 5-8, 10 или 11 ч. 1 ст. 81 или п. 2 ст. 336 настоящего Кодекса). Таким образом, указанные категории работников не защищены от увольнения по инициативе работодателя по следующим основаниям:

- ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем (ч.1 ст.81 ТК РФ);
- неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (ч.5 ст. 81 ТК РФ);
- однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей (ч.6 ст. 81 ТК РФ):
 - а) прогул, то есть отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);
 - б) появление работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации — работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
 - в) разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной ра-

ботнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника;

- г) совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;
- д) установленное комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушением работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий;
- совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (ч.7 ст.81 ТК РФ);

ВНИМАНИЕ!

- **если Вы беременны и Вам грозит увольнение по инициативе работодателя, обязательно поставьте его в известность о своем состоянии; сделайте это в письменной форме и позаботьтесь, чтобы у Вас на руках осталось подтверждение такого уведомления;**
- **если Вы беременны, и работодатель угрозами или уговорами заставляет Вас написать заявление об увольнении по собственному желанию, ни в кое случае не поддавайтесь на угрозы; помните, что, уволившись, Вы потеряете право на пособия по государственному социальному страхованию;**
- **если срок Вашего трудового договора истекает в период беременности, не забудьте написать заявление о продлении срока трудового договора до момента окончания беременности. Это заявление вместе со справкой Вы должны передать работодателю ДО истечения срока трудового договора. Позаботьтесь, чтобы у Вас на руках осталось подтверждение получения работодателем Вашего заявления.**

- совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (ч.8 ст. 81 ТК РФ);
- однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей (ч. 10 ст. 81 ТК РФ);
- представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (ч.11 ст. 81 ТК РФ).

1.15 Какие гарантии предоставлены лицам, воспитывающим ребенка без матери?

В соответствии со ст. 264 ТК РФ отцам, воспитывающим детей без матери, а также опекунам (попечителям) несовершеннолетних предоставляются те же гарантии и льготы, что и женщинам в связи с материнством, а именно:

- ограничение работы в ночное время и сверхурочных работ;
 - привлечение к работам в выходные и нерабочие праздничные дни;
 - направление в служебные командировки;
 - предоставление дополнительных отпусков;
 - установление льготных режимов труда
- и другие гарантии и льготы, установленные законами и иными нормативными правовыми актами).

ДОРОГИЕ РОДИТЕЛИ!

Если вас интересуют вопросы выплаты различных государственных пособий на детей, то подробную и актуальную информацию о них вы сможете найти на нашем сайте —
www.trudprava.ru

С уважением,
Центр социально-трудовых прав