

Е. С. ГЕРАСИМОВА, О. С. КРЫЛОВА,
Ф. О. СУЛЕЙМАНОВА, И. В. ВОЙТКОВСКАЯ

ТРУДОВЫЕ ПРАВА ДЛЯ ВСЕХ

*Как правильно уволиться по собственному желанию?
Как защитить свои права при наложении дисциплинарного
взыскания? Что делать если работодатель
принуждает вас к увольнению?*

ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ
Москва, 2018

УДК 331.104
ББК 67.405
Г37

ТРУДОВЫЕ ПРАВА ДЛЯ ВСЕХ. Герасимова Е. С., Крылова О. С., Сулейманова Ф. О.,
Войтковская И. В. М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2018. — 200 с.

ISBN 978-5-9901329-7-9

Эта книга адресована, в первую очередь, работникам. В основу книги были положены материалы, подготовленные Центром социально-трудовых прав (ЦСТП) для информационного портала ЦСТП «Все о трудовых правах» www.trudprava.ru, а также многолетний опыт его сотрудников по защите прав работников. Особенностью книги является то, что она не только описывает законодательное регулирование прав работников, но также учитывает и проблемы, с которыми чаще всего приходится сталкиваться работникам на практике, а также содержит конкретные практические советы. Эта книга даст вам представление о ваших трудовых правах и поможет ими пользоваться в ваших ежедневных взаимоотношениях с работодателем.

УДК 331.104
ББК 67.405

АНО «ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ»

www.trudprava.ru
e-mail: info@trudprava.ru
Тел/факс: (495) 650-27-85



Публикация подготовлена в рамках проекта «Трудовые права для всех: знать и защищать свои права в кризисных ситуациях», с использованием гранта президента Российской Федерации на развитие гражданского общества, предоставленного Фондом президентских грантов.

Электронную версию книги можно найти на сайте Центра социально-трудовых прав – www.trudprava.ru

ISBN 978-5-9901329-7-9

Оглавление

1. УСТРОЙСТВО НА РАБОТУ

1.1	Трудовой или гражданско-правовой договор?	10
1.2	Как быть когда фактически трудовые отношения оформляются гражданско-правовым договором?	11
1.3	Кто может быть работником по трудовому договору?	14
1.4	На что обратить внимание на собеседовании и при трудоустройстве? О чем спросить у работодателя?.....	15
1.5	Какую информацию может требовать работодатель у работника при приеме на работу? Какие документы можно запрашивать?	16
1.6	В каких случаях работник при устройстве на работу обязан пройти медицинское обследование (медосмотр)?.....	17
1.7	Как и когда оформляются трудовые отношения? Когда лучше подписывать трудовой договор?	18
1.8	На что следует обратить внимание при подписании трудового договора?	19
1.9	Что если работник приступил к работе без оформления трудового договора?	20
1.10	Испытательный срок	21
1.11	Срочный трудовой договор или трудовой договор на неопределенный срок?	24
1.12	Случаи изменения условий трудового договора	27

2. ТРУДОВАЯ ФУНКЦИЯ

2.1	Что это?	33
2.2	Чем определяются должностные обязанности работника (трудовая функция)?	34

2.3	Как может быть изменена трудовая функция (должностные обязанности работника)?	35
2.3.1	Постоянное изменение трудовой функции (перевод)	35
2.3.2	Временный перевод	36
2.3.3	Совмещение профессий (должностей), расширение зон обслуживания, увеличение объема работы, исполнение обязанностей временно отсутствующего работника	37
2.4	Что если работник не выполняет или выполняет ненадлежащим образом должностные обязанности?	38
2.4.1	Что такое дисциплинарное взыскание и за что оно может быть применено?	40
2.4.2	Какова процедура наложения дисциплинарного взыскания?	43
2.4.3	Какие установлены сроки для привлечения работника к дисциплинарной ответственности?	45
2.4.4	Каковы последствия привлечения работника к дисциплинарной ответственности?	46

3. РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ

3.1	Что такое рабочее время и чем определяется рабочее время работника?	48
3.2	Ограничена ли чем-либо продолжительность рабочего времени?	50
3.3	Имеет ли право работодатель заставить работника работать больше?	51
3.4	Что такое ненормированный рабочий день?	53
3.5	Как компенсируется сверхурочная работа?	54
3.6	Можно ли работать ночью?	55

4. ВРЕМЯ ОТДЫХА

4.1	Какие перерывы в течение рабочей смены должны предоставляться работнику? Чем они определяются?	57
4.1.1	Перерыв для отдыха и питания (обеденный перерыв)	57
4.1.2	Специальные перерывы для обогрева и отдыха	58
4.1.3	Перерывы для кормления ребенка	59
4.2	Ежедневный (междусменный) отдых	59
4.3	Выходные и нерабочие праздничные дни	60
4.3.1	Выходные дни. Чем они определяются?	60
4.3.2	Нерабочие праздничные дни – что это?	60
4.3.3	Продолжительность рабочего дня (смены) накануне праздничных дней	61

4.3.4	Перенос выходных дней	61
4.3.5	Можно ли работать в выходные и нерабочие праздничные дни?	62
4.3.6	Как такая работа должна быть компенсирована?	64
4.4	Отпуска	65
4.4.1	Отпуска, виды, продолжительность	65
4.4.2	Когда предоставляется отпуск. Порядок предоставления	67
4.4.3	Исчисление стажа работы, дающего право на отпуск	67
4.4.4	Отзыв, перенос, продление, предоставление по частям, замена отпуска денежной компенсацией	71
4.4.5	Неоплачиваемый отпуск	74
4.5	Заболел во время отпуска	75
4.5.1	Если работник заболел накануне планового отпуска	75
4.5.2	Если вы заболели во время отпуска	76
4.5.3	Как происходит перерасчет при продлении и перенесении отпуска	76
4.5.4	Если во время отпуска заболел ребенок?	77
4.5.5	Если работник заболел не по месту жительства и работы, например, на курорте в другом регионе?	77
4.5.6	Если работник заболел, находясь в отпуске за границей?	77

5. ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА

5.1	Чем устанавливается? Из каких частей может состоять?	79
5.1.1	Что если работодатель устанавливает маленький оклад и обещает платить большую премию?	79
5.2	Когда и в каком порядке должна выплачиваться заработная плата?	82
5.3	«Белая» и «черная» зарплата. В чем разница? Что делать если зарплата «черная»?	83
5.3.1	Кто может нести ответственность за «черную» заработную плату?	84
5.3.2	Обращение в налоговые органы	85
5.4	Может ли работодатель менять условия оплаты труда?	87
5.5	Что делать, если зарплата не выплачивается?	89
5.5.1	Приостановка работы	89
5.5.1.1	Кто не может приостановить работу в связи с невыплатой заработной платы?	91
5.5.2	Обращение в суд с иском о взыскании заработной платы	91
5.5.2.1	Какие денежные требования можно предъявить работодателю, который задерживает заработную плату?	93

5.5.3	Обращение в суд с заявлением о выдаче судебного приказа	95
5.6	Уголовная ответственность работодателя за невыплату заработной платы	96
6. МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ		
6.1	Кто из сторон трудового договора может быть привлечен к материальной ответственности и за что?	98
6.1.1	В каких случаях работник может быть привлечен к материальной ответственности?	99
6.2	В каком объеме работник обязан возмещать ущерб, причиненный работодателю?	100
6.2.1	В каких случаях работник обязан возместить ущерб в полном размере?	100
6.2.2	Что такое договор о полной материальной ответственности и с кем его можно подписывать?	103
6.3	В каком порядке работодатель может привлечь работника к материальной ответственности?	104
7. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ (УВОЛЬНЕНИЕ)		
7.1	По каким причинам по закону трудовые отношения могут прекратиться?	107
7.2	Что обязан сделать работодатель в случае если трудовые отношения с работником прекращаются?	108
7.3	Что нужно знать об увольнении по собственному желанию?	111
7.3.1	Как происходит увольнение, если работник действительно хочет уволиться?	111
7.3.1.1	Можно ли предупредить работодателя за меньший срок? Можно ли уволиться менее чем через две недели после предупреждения об увольнении?	112
7.3.1.2	Меняется ли что-то в трудовых отношениях сторон в течение периода предупреждения об увольнении по собственному желанию?	113
7.3.1.3	Что происходит по истечении срока предупреждения о прекращении трудового договора?	114
7.3.2	Что делать, если работник увольняться не хочет, но работодатель заставляет его написать заявление об увольнении по собственному желанию?	115
7.3.2.1	О чем нужно помнить, если вы отказываетесь написать заявление об увольнении по собственному желанию?	116

7.3.2.2	Как зафиксировать факт принуждения к увольнению со стороны работодателя	116
7.3.2.3	О чем можно договориться с работодателем?	116
7.4	Когда работодатель может уволить работника по собственной инициативе?	117
7.4.1	Увольнение в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем; увольнение в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя	122
7.4.2	Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации	128
7.4.3	Совершение дисциплинарных проступков (неоднократных или однократных грубых)	129
7.4.3.1	Что нужно знать об увольнении работника за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ч.1 ст. 81 ТК РФ)?	132
7.4.3.2	Какие нарушения трудовых обязанностей являются грубыми с точки зрения закона (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)?	132
7.4.3.2.1	Что такое прогул?	133
7.5	Как прекратить трудовые отношения по соглашению сторон?	134
7.6	Увольнение в связи с истечением срока трудового договора	134
7.7	Увольнение в связи с неудовлетворительным результатом испытательного срока	136
7.8	В каких случаях смена собственника имущества организации либо реорганизация может стать основанием для увольнения работника?	137
7.9	Прекращение трудовых отношений по обстоятельствам, не зависящим от работника и работодателя	138
8. ЧТО ДЕЛАТЬ, ЕСЛИ РАБОТОДАТЕЛЬ НАРУШАЕТ ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО? КУДА ОБРАЩАТЬСЯ?		
8.1	Обращение в суд	143
8.1.1	В течение какого времени работник может обратиться в суд?	144
8.1.2	В какой суд обращаться?	146
8.1.3	Как составить исковое заявление?	147

8.1.4	Что приложить к исковому заявлению?	149
8.1.5	Как подать исковое заявление?	150
8.1.6	Что происходит после подачи искового заявления в суд?	151
8.1.7	Что необходимо знать о ходе судебного заседания?	152
8.1.8	Что такое мировое соглашение и отказ от иска?	154
8.1.9	Что такое заочное производство?	155
8.1.10	Судебное решение	156
8.1.11	Как обжаловать решение, с которым вы не согласны?	158
8.1.12	Как обжаловать вступившее в законную силу решение?	160
8.1.13	Судебный приказ – удобный способ взыскания невыплаченной заработной платы	166
8.1.14	Как перейти к исполнению судебного решения?	168
8.2	Обращение в государственную инспекцию труда	170
8.2.1	Государственная инспекция труда (ГИТ)	171
8.2.2	Подача жалобы	172
8.2.3	Как составить заявление или жалобу?	172
8.2.4	Рассмотрение жалобы инспектором труда	173
8.2.5	Обжалование решения инспектора по труду	174
8.2.6	Исполнение работодателем предписания инспектора по труду	174
8.2.7	Привлечение работодателя к административной ответственности за нарушение законодательства о труде и об охране труда	175
8.3	Обращение в прокуратуру	176
8.3.1	Полномочия прокуратуры	176
8.3.2	Сроки рассмотрения обращения	178
8.3.3	Результат проверки	179
8.3.4	Право прокурора обращаться в суд	180

9. ТРУДОВЫЕ ПРАВА ДИСТАНЦИОННЫХ РАБОТНИКОВ

9.1	Что такое дистанционная работа	181
9.2	Для чего нужна электронная подпись и как ее получить	182
9.3	На что обратить внимание при заключении договора о дистанционной работе	182
9.4	Режим работы и отдыха	184
9.5	Как происходит обмен документами	184
9.6	Будет ли оформляться трудовая книжка?	185

10. ТРУДОВЫЕ ПРАВА ИНОСТРАННЫХ РАБОТНИКОВ

10.1	Где найти информацию	186
10.2	Когда работодателю необходимо разрешение на привлечение и использование иностранных работников, а работнику – разрешение на работу?	187
10.3	Когда работнику нужен патент на работу?	189
10.4	Когда разрешительные документы не нужны?	192
10.5	Запреты на трудовую деятельность иностранных граждан	194
10.6	Заключение трудового договора с иностранным работником	195
10.7	Особенности перевода	196
10.8	Дополнительные основания для отстранения от работы	197
10.9	Дополнительные основания для прекращения трудового договора с иностранцами	197
10.10	Высококвалифицированные специалисты	198

1. УСТРОЙСТВО НА РАБОТУ

1.1 Трудовой или гражданско-правовой договор?

Использование труда человека, с правовой точки зрения, может осуществляться не только в рамках трудовых отношений. Заказчик по гражданско-правовым договорам (например, договору подряда или возмездного оказания услуг) также использует труд исполнителя. Однако характер этих отношений совершенно иной, соответственно отличаются и последствия заключения того или иного договора для работника.

- 1) На исполнителя по гражданско-правовому договору не распространяются положения трудового законодательства: ограничения по продолжительности рабочего времени, не регулируется режим его труда и отдыха, не предоставляются оплачиваемые отпуска, отсутствуют установленные законодательством процедуры изменения и прекращения отношений сторон договора и т.д.
- 2) Лица, работающие по гражданско-правовым договорам, не подлежат обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и материнства. В то же время работа, осуществляемая по гражданско-правовым договорам, предметом которых является выполнение работ или оказание услуг, засчитывается в стаж для назначения страховой пенсии наравне с периодами работы по трудовым договорам.
- 3) В случае ликвидации организации по решению учредителей или в результате банкротства, а также просто в ситуациях недостаточности у работодателя денежных средств, расчеты с работниками, чей труд используется по трудовым договорам, производятся во вторую очередь, а с теми, кто работает по гражданско-правовым договорам, в последнюю очередь.
- 4) Работа по гражданско-правовому договору дает исполнителю большую свободу, поскольку не подразумевает жестко фиксированного режима рабочего времени, а также постоянного контроля исполнения со стороны заказчика.

- 5) Если вы заключили трудовой договор, то вам ежемесячно начисляется зарплата, которая регулярно выплачивается вплоть до увольнения. Если у работодателя «закончилась» работа, то сотрудник подлежит сокращению с выплатой выходного пособия и с предварительным уведомлением за некоторое время, в ходе которого человек может подыскать себе иное занятие, приносящее доход. Заключение же гражданско-правового договора не гарантирует никакой занятости, т.к. «заказчик» может не принять выполненную работу, затягивать подписание акта приема-сдачи работы, а также в любой момент предупредить о расторжении договора. При этом бремя доказывания того, что определенная работа выполнена и передана заказчику лежит на «исполнителе» как стороне гражданско-правового договора. По трудовому договору же существует обратная презумпция – если вы ходите на работу, то значит вы выполняете свою трудовую функцию и ваш труд подлежит обязательной оплате.
- 6) При защите трудовых прав в судебном порядке (увольнение, невыплата зарплаты и т.п.) работник освобождается от судебных расходов, в то время как «исполнителю» по гражданско-правовому договору необходимо платить госпошлину.

1.2 Как быть когда фактически трудовые отношения оформляются гражданско-правовым договором?

Законодательство исходит из того, что права и обязанности сторон зависят не от названия подписанного сторонами договора, а от того, какие отношения фактически возникли между ними.

Заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, согласно ч. 2 ст. 15 ТК РФ не допускается.

Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном ТК РФ, были признаны трудовыми отношениями, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями может осуществляться:

- лицом, использующим личный труд и являющимся заказчиком по указанному договору, на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, и (или) не обжалованного в суд предписания государственного инспектора труда

- судом в случае, если физическое лицо, являющееся исполнителем по указанному договору, обратилось непосредственно в суд, или по материалам (документам), направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами.

Из этой нормы следует, что работник, который считает, что в его случае гражданско-правовым договором оформлены реально трудовые отношения, может обратиться непосредственно к заказчику с требованием признать заключенный договор трудовым, в государственную инспекцию труда или суд.

Если отношения, связанные с использованием личного труда и возникшие на основании гражданско-правового договора, были прекращены, то признание этих отношений трудовыми отношениями осуществляется судом.

Обратите внимание, что отношения, возникшие на основании гражданско-правового договора, но впоследствии признанные трудовыми отношениями, считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей

Если с вами заключили гражданско-правовой договор, но фактически по нему:

- вы выполняете определенную трудовую функцию, а не выполняете задание по достижению определенного результата к определенному сроку;
- работодатель имеет право давать вам обязательные для исполнения поручения, требовать исполнения определенных обязанностей;
- вы обязаны подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, действующим в организации;
- вы не можете заменить себя другим работником, поручить исполнение своих обязанностей другому лицу;

можно с большой долей вероятности утверждать, что гражданско-правовым договором с вами были оформлены трудовые отношения и вы можете признать договор трудовым.

К признакам трудового правоотношения также относятся:

- выполнение работником работы в соответствии с указаниями работодателя;
- интегрированность работника в организационную структуру работодателя;
- признание работодателем таких прав работника, как еженедельные выходные дни и ежегодный отпуск;
- оплата работодателем расходов, связанных с поездками работника в целях выполнения работы; осуществление периодических выплат

работнику, которые являются для него единственным и (или) основным источником доходов;

- предоставление инструментов, материалов и механизмов работодателем и т.д.

Прежде чем обращаться в государственную инспекцию труда или суд, необходимо обеспечить себя доказательствами следующих фактов.

Во-первых, того, что работодатель требовал от вас постоянного исполнения трудовой функции, а не оказания услуги в гражданско-правовом смысле. Характерным для трудовых отношений признаком является ситуация, когда так называемый «Заказчик» регулярно дает «Исполнителю» конкретные поручения, в выполнении которых и заключается его работа.

Прежде всего, необходимо собрать доказательства, которые бы описывали существо вашей трудовой функции, того, в чем заключалась ваша работа. Сделать это можно с помощью свидетельских показаний ваших коллег, либо контрагентов работодателя или иных лиц, которые могут дать свидетельские показания относительно того, в чем заключалась ваша работа. Также могут быть использованы письменные доказательства, аудио- и видеозаписи, если таковые у вас есть.

Обратите внимание, что необходимо не только продемонстрировать, в чем заключалась ваша трудовая функция, но также и тот факт, что именно такой работы требовал от вас работодатель, т. е. что вы действовали соответствующим образом не по собственной инициативе, а в силу достигнутого соглашения с работодателем.

Во-вторых, того, что работодатель требовал от вас подчинения правилам внутреннего трудового распорядка и соблюдения режима труда, т.е. контролировал ваш процесс труда, имел право вмешиваться в процесс выполнения вами работы.

Подтвердить это обстоятельство также можно с помощью свидетельских показаний, аудио и видеозаписей. В этом случае, важно фиксировать не только тот факт, что режим работы установлен был, но и что работодатель требовал лично от вас его соблюдения.

Также полезными могут оказаться доказательства, подтверждающие, что вам регулярно (ежемесячно, два раза в месяц) приблизительно в одно и то же время выплачивалась заработная плата.

В постановлении Пленума Верховного РФ от 29 мая 2018 года № 15 рекомендуется судам исследовать с целью подтверждения существования между сторонами трудовых отношений при наличии следующие доказательства:

- оформленный пропуск на территорию работодателя;
- журнал регистрации прихода-ухода работников на работу;
- документы кадровой деятельности работодателя: графики работы (сменности), графики отпусков, документы о направлении работника в командировку, о возложении на работника обязанностей по обеспечению пожарной безопасности, договор о полной материальной ответственности работника;

- расчетные листы о начислении заработной платы, ведомости выдачи денежных средств, сведения о перечислении денежных средств на банковскую карту работника;
- документы хозяйственной деятельности работодателя: заполняемые или подписываемые работником товарные накладные, счета-фактуры, копии кассовых книг о полученной выручке, путевые листы, заявки на перевозку груза, акты о выполненных работах, журнал посетителей, переписка сторон спора, в том числе по электронной почте; документы по охране труда, как то: журнал регистрации и проведения инструктажа на рабочем месте, удостоверения о проверке знаний требований охраны труда, направление работника на медицинский осмотр, акт медицинского осмотра работника, карта специальной оценки условий труда), свидетельские показания, аудио- и видеозаписи и другие.

Неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений.

1.3 Кто может быть работником по трудовому договору?

Заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет (ст. 63 ТК РФ).

В некоторых случаях закон допускает использование труда лиц младшего возраста, однако, при соблюдении ряда условий.

Иностранцы граждане, временно пребывающие в РФ, претендующие на работу в России (за исключением некоторых категорий, перечисленных в ст.ст. 13 и 13.3 Федерального закона от 25.07.2002 «О правовом положении иностранных граждан в РФ» № 115-ФЗ), должны иметь разрешение на работу. Это разрешение выдается в порядке, утвержденном приказом Федеральной миграционной службы, Минздравсоцразвития России, Минтранса России и Федерального агентства по рыболовству от 11 января 2008 г. № 1/4/1/2.

ВАЖНО!

ИНОСТРАННЫМ ГРАЖДАНАМ, ПОСТОЯННО ИЛИ ВРЕМЕННО ПРОЖИВАЮЩИМ В РФ, СПЕЦИАЛЬНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ НА РАБОТУ НЕ ТРЕБУЕТСЯ.

Обратите внимание, что законодательство запрещает работодателям отказывать в приеме на работу по мотивам не связанным с деловыми качествами работника. В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» разъяснено, что

под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). В частности, не относится к деловым качествам работника и не является основанием для отказа в приеме на работу отсутствие у работника регистрации по месту жительства или по месту пребывания.

ВАЖНО!

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НЕ УСТАНОВЛИВАЕТ В КАЧЕСТВЕ УСЛОВИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ДЛЯ ВСТУПЛЕНИЯ В ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ НАЛИЧИЕ У РАБОТНИКА РЕГИСТРАЦИИ ПО МЕСТУ ЖИТЕЛЬСТВА ИЛИ ПО МЕСТУ ПРЕБЫВАНИЯ.

1.4 На что обратить внимание на собеседовании и при трудоустройстве? О чем спросить у работодателя?

Если вы хотите защитить свои права и интересы, то при устройстве на работу всегда следует помнить о том, что в последующем у вас может возникнуть конфликт с работодателем. На практике это означает, что лучше приходить на собеседование с диктофоном и подробно расспрашивать работодателя обо всех условиях труда. В частности, вас должны интересовать:

- условия оплаты труда, если часть вашей заработной платы будет составлять премия, спросите каковы условия ее выплаты, в каких случаях, премия может быть не выплачена, происходит ли это при наличии объективных обстоятельств или по решению руководителя, выплачивается ли заработная плата «официально» или «в конверте»;
- продолжительность рабочего времени, время начала и окончания работы;
- Ваши должностные обязанности, подробный перечень.

Также попросите у работодателя для ознакомления локальные нормативные акты, действующие в организации. Особенно важно ознакомиться с положением о премировании, правилами внутреннего трудового распорядка.

Аудиозапись вашего разговора с представителем работодателя при устройстве на работу может пригодиться вам впоследствии, если работодатель в нарушение установленной законом обязанности так и не подпишет с вами трудовой договор, необоснованно откажет в его заключении или же предложит вам подписать трудовой договор, в который будут включены совершенно иные

условия. Однако нужно понимать, что судьи довольно настороженно относятся к аудиозаписи как к доказательству.

Нелишним будет получить от работодателя письменное предложение о приеме на работу, в котором указаны все существенные для сторон условия, т.н. «job offer».

1.5 Какую информацию может требовать работодатель у работника при приеме на работу? Какие документы можно запрашивать?

При заключении трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

- *паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;*
- *трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;*
- *страховое свидетельство государственного пенсионного страхования;*
- *документы воинского учета – для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;*
- *документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний – при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки;*
- *в отдельных, четко оговоренных в законе, случаях с учетом специфики работы может предусматриваться необходимость предъявления дополнительных документов. Например, совместитель, поступающий на работу с вредными и (или) опасными условиями труда, должен предъявить справку о характере и условиях труда по основному месту работы. Или – в соответствии со ст. 63 Трудового кодекса РФ – для заключения трудового договора с достигшим 14-летнего возраста учащимся необходимо согласие одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства.*

При заключении трудового договора впервые трудовая книжка и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования оформляются работодателем.

В случае отсутствия у лица, поступающего на работу, трудовой книжки в связи с ее утратой, повреждением или по иной причине работодатель обязан по письменному заявлению этого лица (с указанием причины отсутствия трудовой книжки) оформить новую трудовую книжку (ст. 65 ТК РФ).

Необходимо отметить, что если работодатель – это физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем (т.е. человек, нанима-

ющий работников в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства), то он не имеет права производить записи в трудовых книжках работников и оформлять трудовые книжки работникам, принимаемым на работу впервые.

Обратите внимание, что предоставление работником подложных документов при устройстве на работу является основанием для прекращения с ним трудового договора (п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Работодатель не имеет права требовать от работника предоставления иных документов, помимо прямо предусмотренных законодательством. Этот запрет следует трактовать широко, не только как буквальный запрет требовать от работника предоставления документов, но так же как и недопустимость требовать от работника предоставления в устной форме информации, которая в соответствии с законодательством не имеет отношения к деловым качествам работника. В частности, недопустимой и противоречащей законодательству является практика требовать от женщин при устройстве на работу предоставления справки, подтверждающей «отсутствие беременности».

1.6 В каких случаях работник при устройстве на работу обязан пройти медицинское обследование (медосмотр)?

В Трудовом кодексе РФ и отдельных федеральных законах установлен исчерпывающий перечень работников, которые обязаны проходить медицинские осмотры при приеме на работу.

Обязательному предварительному медицинскому осмотру (обследованию) при заключении трудового договора подлежат лица, не достигшие 18-ти лет.

Работники, занятые на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (в том числе на подземных работах), а также на работах, связанных с движением транспорта, проходят обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические медицинские осмотры (обследования) для определения пригодности этих работников для выполнения поручаемой работы и предупреждения профессиональных заболеваний.

Работники организаций пищевой промышленности, общественного питания и торговли, водопроводных сооружений, лечебно-профилактических и детских учреждений, а также некоторых других работодателей проходят указанные медицинские осмотры (обследования) в целях охраны здоровья населения, предупреждения возникновения и распространения заболеваний (ст. 213 ТК РФ).

Вредные и (или) опасные производственные факторы и работы, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодиче-

ские медицинские осмотры (обследования), и порядок их проведения в настоящее время определен Приказом Минздравсоцразвития России от 12 апреля 2011 г. № 302-н.

Особенности организации медицинских осмотров у отдельных категорий работников регулируется специальными нормативными актами (например, порядок проведения предварительных и периодических медицинских осмотров работников, занятых на работах по уничтожению химического оружия, утвержден приказом Минздрава России от 21 марта 2000 г. № 101).

Работодатели в иных случаях не имеют права требовать от работников прохождения предварительных при поступлении на работу медицинских осмотров. Такие медицинские осмотры могут осуществляться только с согласия работника. Отказ в приеме на работу по мотиву отказа работника от прохождения медицинского осмотра в случаях, когда обязанность работника пройти медицинское обследование при приеме на работу не установлена законодательством, является незаконным и может быть обжалован в суде.

ВАЖНО!

Все предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования) осуществляются за счет средств работодателя.

1.7 Как и когда оформляются трудовые отношения? Когда лучше подписывать трудовой договор?

*Трудовой договор – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется **предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя** (ст. 56 ТК РФ).*

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя. Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящемся у работодателя (ст. 67 ТК РФ).

ВАЖНО!

Обязательно требуйте у работодателя предоставления вам оригинала трудового договора, а не ксерокопии.

Обратите внимание, что законодательство содержит только одно ограничение относительно того, когда должен быть подписан трудовой договор с работником – не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе (ст. 67 ТК РФ). Это означает, что закон не запрещает подписание трудового договора ДО того момента, когда работник фактически приступает к исполнению трудовых обязанностей. Работник и работодатель вправе подписать трудовой договор заранее, определив в нем дату фактического начала исполнения трудовых обязанностей. Такое предварительное заключение трудового договора в наибольшей степени соответствует интересам работника. К сожалению, на практике чаще всего встречается обратная ситуация, когда работник приступает к работе, поверив работодателю «на слово», а впоследствии или остается вообще без письменного трудового договора, подтверждающего обещанные при приеме на работу условия труда, либо получает через некоторое время трудовой договор, в котором прописаны совсем иные условия, нежели те, о которых шла речь в момент трудоустройства.

ВАЖНО!

ТРЕБУЙТЕ ОТ РАБОТОДАТЕЛЯ СВОЕВРЕМЕННОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА. ЛУЧШЕ ВСЕГО ПОДПИСАТЬ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С РАБОТОДАТЕЛЕМ ДО НАЧАЛА ФАКТИЧЕСКОГО ИСПОЛНЕНИЯ ТРУДОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ.

1.8 На что следует обратить внимание при подписании трудового договора?

Если вашим работодателем является юридическое лицо, а не индивидуальный предприниматель, трудовой договор должен быть подписан руководителем юридического лица или иным надлежаще уполномоченным представителем работодателя. Полномочия иного представителя могут быть выражены в доверенности.

Внимательно прочитайте трудовой договор. Все «отсылочные» нормы договора, т. е. те, которые отсылают к локальным нормативным актам, действующим у работодателя, являются основанием для того, чтобы потребовать у работодателя предоставления упомянутых локальных актов, причем не только для ознакомления, но и в виде заверенной копии на руки. Если работодатель отказывается предоставить вам заверенную копию локального нормативного акта, требуйте включения содержащихся там положений в трудовой договор.

ВАЖНО!

ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ (ДО ПОДПИСАНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА) РАБОТОДАТЕЛЬ ОБЯЗАН ОЗНАКОМИТЬ РАБОТНИКА ПОД РОСПИСЬ С ДЕЙСТВУЮЩИМ У РАБОТОДАТЕЛЯ КОЛЛЕКТИВНЫМ ДОГОВОРОМ, ПРАВИЛАМИ ВНУТРЕННЕГО ТРУДОВОГО

распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника (ст. 68 ТК РФ).

Обязанность знакомить работников под роспись с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью, сохраняется за работодателем на протяжении всего срока трудовых отношений с работником (ст. 22 ТК РФ).

Если трудовой договор не содержит перечня должностных обязанностей, требуйте включения в него этого перечня. Закон предусматривает, что условие о трудовой функции является обязательным для включения в трудовой договор.

Если трудовой договор содержит ссылку на должностную инструкцию требуйте от работодателя заверенную копию вашей должностной инструкции. Ни в коем случае не расписывайтесь в том, что с должностной инструкцией вы были ознакомлены, если на самом деле вы ее в глаза не видели.

Подробнее о должностных обязанностях читайте в разделе 2.2.

1.9 Что если работник приступил к работе без оформления трудового договора?

Трудовое законодательство признает трудовые отношения, которые возникают по факту допуска работника к исполнению трудовых обязанностей, т.е. тогда, когда работодатель не подписывает с работником сразу же письменный трудовой договор (ст. 16 ТК РФ).

Трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе (ст. 67 ТК РФ).

Права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются: физическим лицом, являющимся работодателем; органами управления юридического лица или уполномоченными (в т.ч. в учредительных документах юридического лица и локальных нормативных актах) ими лицами (ст. 20 ТК РФ).

Представителем работодателя в смысле статей 16 и 67 ТК РФ, т.е. тем, кто может допускать работника к работе, является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников.

Фактическое допущение работника к работе без ведома или поручения работодателя либо его уполномоченного на это представителя запрещается. Однако если вы были фактически допущены к работе работником, не уполномо-

ченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается заключить с вами трудовой договор, в соответствии со ст.67.1 ТК РФ работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан оплатить отработанное вами время (выполненную работу). Однако размеры оплаты за фактически отработанное время (фактически выполненную работу) в настоящее время законодательством не урегулированы. Можно предположить, что при определении размера указанной оплаты труда суды будут руководствоваться размером зарплаты, установленном в организации для работников, выполняющих аналогичные функции, или принимать оплату равной МРОТ за месяц работы (если в штатном расписании работодателя не окажется соответствующей должности).

ВАЖНО!

Чтобы впоследствии вы смогли подтвердить наличие трудовых отношений даже без письменного трудового договора, приступайте к выполнению работы только тогда, когда у вас на руках есть доказательства того, что это происходит «с ведома и по поручению работодателя или его представителя». Например, такими доказательствами могут быть свидетельские показания, диктофонные записи, наличие оформленного пропуска и т.п. Иными словами, приступая к исполнению трудовых обязанностей без предварительного оформления трудового договора, будьте готовы к тому, что в случае возникновения конфликта, от вас потребуется представить доказательства того, что вы не самостоятельно решили «прийти и немного поработать», а сделали это с согласия вашего работодателя.

1.10 Испытательный срок

При заключении трудового договора в нем по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе (ст. 70 ТК РФ).

Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. В случае когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора, условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы.

Таким образом, если с вами не подписали трудовой договор – испытательный срок не установлен.

В законе указаны категории лиц, которым испытательный срок не может быть установлен:

- лица, избранные по конкурсу на замещение соответствующей должности;

- беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет;
- лица, не достигшие возраста восемнадцати лет;
- лица, окончившие имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающие на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения;
- лица, избранные на выборную должность на оплачиваемую работу;
- лица, приглашенные на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;
- лица, заключающие трудовой договор на срок до двух месяцев;
- лица, успешно завершившие ученичество, при заключении трудового договора с работодателем, по договору с которым они проходили обучение;
- лица, успешно прошедшие спортивную подготовку на основании договора оказания услуг по спортивной подготовке, при заключении с заказчиком услуг по спортивной подготовке трудового договора, предусматривающего выполнение трудовой функции по виду или видам спорта, по которым осуществлялась спортивная подготовка.

Следует помнить, что трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такие условия включены в трудовой договор, то они не подлежат применению (ст. 9 ТК РФ). Таким образом, даже если в ваш трудовой договор было включено условие об испытательном сроке, но вы относитесь к лицам, которым испытательный срок не устанавливается, уволить вас в связи с непрохождением испытательного срока работодатель не вправе.

Срок испытания не может превышать трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений организаций – шести месяцев. При заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель.

Если ваш трудовой договор предусматривает более продолжительный срок испытания, то испытание считается оконченным по истечении трех месяцев с момента начала работы. Т. е. нельзя уволить работника в связи с неудовлетворительным результатом испытания по истечении года с начала работы, даже если такой срок испытания установлен трудовым договором.

ВАЖНО!

СРОК ИСПЫТАНИЯ УДЛИНЯЕТСЯ НА ПЕРИОДЫ ВРЕМЕННОЙ НЕТРУДОСПОСОБНОСТИ РАБОТНИКА И ДРУГИЕ ПЕРИОДЫ, КОГДА ОН ФАКТИЧЕСКИ ОТСУТСТВОВАЛ НА РАБОТЕ (НАПРИМЕР, ВЫПОЛНЯЛ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИЛИ ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ, НАХОДИЛСЯ В ОТПУСКЕ БЕЗ СОХРАНЕНИЯ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ).

Согласно части третьей ст. 70 ТК РФ в период испытания на работника распространяются положения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов.

Это положение обозначает, в частности, что заработная плата работнику на период испытательного срока не может быть установлена в меньшем размере, чем заработная плата за **аналогичную** работу, выполняемую после его истечения, а также **аналогичную** работу, выполняемую другими сотрудниками.

В таких случаях суды однозначно встают на сторону работников, отмечая, что *«испытательный срок должен использоваться для проверки квалификации работника, а не как средство экономии предприятием затрат на оплату труда...»*, *«работники, проходящие испытание, не могут находиться в худшем положении, чем другие работники организации, выполняющие аналогичную работу. При таких обстоятельствах с работодателя подлежит взысканию недоплаченная заработная плата...»*.

Обусловлено это тем, что работодатель обязан обеспечивать работникам равную оплату за труд равной ценности (ст. 22 ТК РФ), а заработная плата каждого работника зависит исключительно от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда (ст. 132 ТК РФ). Какой-либо специфики в оплате труда для работника, находящегося на испытательном сроке, Трудовой кодекс РФ не предполагает.

ВАЖНО!

ПОСКОЛЬКУ ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА ЗАВИСИТ ТОЛЬКО ОТ КВАЛИФИКАЦИИ, СЛОЖНОСТИ ВЫПОЛНЯЕМОЙ РАБОТЫ, КОЛИЧЕСТВА И КАЧЕСТВА ЗАТРАЧЕННОГО ТРУДА, ЕЕ «ЗАНИЖЕНИЕ» НЕ МОЖЕТ БЫТЬ АРГУМЕНТИРОВАНО НАХОЖДЕНИЕМ РАБОТНИКА НА ИСПЫТАТЕЛЬНОМ СРОКЕ.

В то же время работодатель вправе изначально принять работника на более низкую должность или связать размер его более низкой зарплаты в первые месяцы работы с объемом выполняемых заданий, стажем работы в компании и т.п., пообещав повышение после успешного прохождения испытательного срока. В таком случае требуйте оформления этого в письменном виде. Устные обещания работодателя ничего не стоят. Поверив работодателю на слово, вы рискуете остаться без повышения.

1.11 Срочный трудовой договор или трудовой договор на неопределенный срок?

Заключение срочного трудового договора всегда отвечает интересам работодателя, а не работника. Именно работодатель заинтересован в том, чтобы у него появилось лишнее законное основание быстро и без лишних хлопот избавиться от работника – истечение срока трудового договора. Поэтому если вы можете выбирать, то выбор нужно делать всегда в пользу подписания трудового договора на неопределенный срок. Если же выбирать не приходится, то нужно знать следующее.

Срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения:

- на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохраняется место работы (например, на время болезни сотрудника или его нахождения в отпуске по уходу за ребенком);
- на время выполнения временных (до двух месяцев) работ;
- для выполнения сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода (сезона);
- с лицами, направляемыми на работу за границу;
- для проведения работ, выходящих за рамки обычной (предусмотренной в учредительных документах) деятельности работодателя (например, реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объема оказываемых услуг;
- с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период или для выполнения заведомо определенной работы;

Срок трудового договора в указанном случае определяется сроком, на который создана такая организация. А прекращение трудового договора допустимо, если данная организация действительно прекращает свою деятельность в связи с истечением срока, на который она была создана, или достижением цели, ради которой она создана, без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

- с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее завершение не может быть определено конкретной датой;

Если будет иметь место факт многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции, трудовой договор может быть признан бессрочным

- для выполнения работ, непосредственно связанных с практикой, профессиональным обучением или дополнительным профессиональным образованием в форме стажировки
- в случаях избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях;
- с лицами, направленными органами службы занятости населения на работы временного характера и общественные работы;
- с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы;
- другие случаи, когда должен заключаться срочный трудовой договор, могут быть предусмотрены только ТК РФ или иным федеральным законом.

Законом могут быть предусмотрены также отдельные случаи, когда обязательно заключение срочного трудового договора, независимо от характера предстоящей работы (например, согласно ст. 332 ТК РФ – с проректором высшего учебного заведения).

В случаях, **перечисленных ниже**, срочный трудовой договор может заключаться и без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. Формально закон говорит о том, что в этих случаях срочный трудовой договор заключается **по соглашению сторон**, однако на практике очевидно, что редкий работник может отказаться от заключения срочного трудового договора и настоять на заключении бессрочного. Поэтому если вы относитесь к перечисленным ниже категориям работников, будьте готовы к тому, что с вами будет заключен срочный трудовой договор:

- лица, поступающие на работу к работодателям – субъектам малого предпринимательства (включая индивидуальных предпринимателей), численность работников которых не превышает 35 человек (в сфере розничной торговли и бытового обслуживания – 20 человек);
- лица, поступающие на работу к работодателю – физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем (вступающему

в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства);

- поступающие на работу пенсионеры по возрасту;
Следует обратить внимание, то речь идет именно о поступающих на работу пенсионерах. В связи с этим не имеет законных оснований популярная практика, когда работодатель настаивает на перезаключении бессрочного трудового договора на срочный после того, как работник становится пенсионером (даже с согласия последнего), не говоря уже о том, что положение, допускающее заключение срочных договоров с пенсионерами, не является поводом к понуждению к прекращению заключенного с ними договора на неопределенный срок и принятия их вновь на ту же работу, но уже по срочному трудовому договору.
- лица, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, разрешена работа исключительно временного характера;
- лица, поступающие на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы, т.е. если эти лица в указанных районах и местностях не проживают;
- лица, избранные по конкурсу на замещение соответствующей должности;
- творческие работники 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;
- руководители, заместители руководителей и главные бухгалтера организаций, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности;
- лица, обучающиеся по очной форме обучения;
- члены экипажей морских судов, судов внутреннего плавания и судов смешанного (река – море) плавания, зарегистрированных в Российском международном реестре судов;
- лица, поступающие на работу по совместительству.
- спортсмены и тренеры, принимаемые на работу в целях проведения со спортсменами учебно-тренировочных мероприятий и осуществления руководства состязательной деятельностью спортсменов

для достижения спортивных результатов в профессиональном спорте, а также с тренерами спортивных сборных команд;

- лица, трудоустраивающиеся в религиозную организацию;
- для проведения неотложных работ по предотвращению катастроф, аварий, несчастных случаев, эпидемий, эпизоотий, а также для устранения последствий указанных и других чрезвычайных обстоятельств;
- другие случаи, когда возможно заключение срочного трудового договора по соглашению с работником, могут быть предусмотрены ТК РФ или иным федеральным законом.

Однако если вам удастся собрать доказательства того, что работодатель отказывался заключать с вами трудовой договор на неопределенный срок, то в этом случае, суд может признать, что срочный трудовой договор был заключен вынужденно и, как следствие, признать такой трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

Максимальный срок трудового договора – 5 лет.

Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок (ст. 58 ТК РФ).

Трудовой договор, заключенный на определенный срок, может стать (или быть признанным) бессрочным в случае если:

- 1) ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия, и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора;
- 2) условие о сроке было включено в трудовой договор в случаях, не предусмотренных законодательством. Признание трудового договора бессрочным в этом случае осуществляется судом. На практике это происходит тогда, когда работник обжалует незаконное увольнение в связи с истечением срока трудового договора.

1.12 *Случаи изменения условий трудового договора*

Прежде всего, необходимо уточнить, что некоторые из условий трудового договора являются изначально **обязательными** для включения в него (ст. 57 ТК РФ). Среди них:

- место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, – место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения;
- трудовая функция;

- дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, – также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для его заключения;
- условия оплаты труда (в т. ч. конкретный размер тарифной ставки или оклада);
- режим рабочего времени и времени отдыха, если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя;
- гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте;
- условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);
- условия труда на рабочем месте;
- условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами;
- другие условия в случаях, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Кроме того, в трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. В качестве примера такого дополнительного условия ТК РФ приводит уточнение в трудовом договоре места работы работника (указание структурного подразделения и его местонахождения), а также конкретизация рабочего места.

ВАЖНО!

Чем более полно и конкретно в вашем трудовом договоре прописаны все ваши условия труда, тем меньше у работодателя будет возможностей менять их впоследствии в одностороннем порядке (без вашего согласия).

Изменение любого из условий трудового договора по общему правилу допускается только ПО СОГЛАШЕНИЮ сторон трудового договора – работника и работодателя. Инициатива изменений может исходить как от работника, так и от работодателя (например, работник может попросить перевести его в другой отдел, или работодатель – предложить работнику повышение оклада). При взаимном согласии условия договора меняются, причем с той даты,

о которой договорятся стороны. Если согласие на изменения условий трудового договора не достигнуто, трудовые отношения просто продолжаются в том виде, в каком они и были.

Однако бывают ситуации, когда условия трудового договора могут изменяться в одностороннем порядке (то есть, без согласия работника). Как правило, они связаны с тем, что трудовые отношения не могут быть сохранены в прежнем виде.

Все случаи односторонних изменений урегулированы законодательством. Рассмотрим эти ситуации:

- 1) У работодателя меняются организационные или технологические условия труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства и т.п.) – ст. 74 ТК РФ. В такой ситуации работодатель вправе в одностороннем порядке изменить любые условия трудового договора с работников, кроме трудовых функции (т.е. должностных обязанностей).

Работодатель обязан уведомить работника о предстоящих изменениях не позднее чем за два месяца до того момента, когда он намерен «узаконить» эти изменения. В уведомлении работодатель должен объяснить причину предстоящих изменений.

ВАЖНО!

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ, ЧТО ЖЕЛАНИЕ РАБОТОДАТЕЛЯ ИЗМЕНИТЬ УСЛОВИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В РАССМАТРИВАЕМОМ СЛУЧАЕ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ПРОИЗВОЛЬНЫМ. Он должен иметь доказательства того, что это вызвано организационными (например, руководством компании принято решение о проведении преобразования организационно-штатной структуры) или технологическими изменениями (например, закуплено новое оборудование, планируется техническое перевооружение производства, совершенствование рабочих мест на основе специальной оценки условий труда) условий труда. Т.е. нельзя, например, обосновать необходимость снижения оклада работнику временными финансовыми трудностями, нарушениями договоренностей со стороны контрагентов и т.д.

Кроме того, необходимо наличие доказательств, что планируемые или происходящие организационные/технологические изменения ведут к невозможности сохранения существующих условий трудового договора.

Если работник не согласен работать в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую имеющуюся работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. Работодатель

обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности (и в других местностях – если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором).

При отсутствии указанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор с работником прекращается в соответствии с п. 7 части первой ст. 77 ТК РФ по основанию «отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора». Помимо общих гарантий (процедуру прекращения трудового договора и полагающиеся работнику гарантии – см. в разделе 7 настоящей брошюры), работник, увольняемый по п.7 ч.1 ст.77 ТК РФ, имеет право на получение выходного пособия в размере двухнедельного среднего заработка (ст.178 ТК РФ).

ВАЖНО!

Если организационные или технологические изменения приводят к тому, что **ТРУДОВАЯ ФУНКЦИЯ РАБОТНИКА** НЕ МОЖЕТ БЫТЬ СОХРАНЕНА В ПРЕЖНЕМ ВИДЕ, ТО РЕЧЬ ИДЕТ УЖЕ О НЕОБХОДИМОСТИ СОКРАЩЕНИЯ ДЛЖНОСТИ. И ЕСЛИ РАБОТНИК НЕ СОГЛАСИТСЯ ПЕРЕВЕСТИСЬ НА РАБОТУ С ДРУГИМИ ДЛЖНОСТНЫМИ ОБЯЗАННОСТЯМИ (ОБ ИЗМЕНЕНИИ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ СМ. РАЗДЕЛ 2 НАСТОЯЩЕЙ БРОШЮРЫ), ТО К НЕМУ ДОЛЖНЫ ПРИМЕНЯТЬСЯ ПРАВИЛА, ПРОЦЕДУРЫ И ГАРАНТИИ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ ДЛЯ РАБОТНИКОВ, УВОЛНЯЕМЫХ В СВЯЗИ С СОКРАЩЕНИЕМ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА (ПОДРОБНОСТИ СМ. В ПОДРАЗДЕЛЕ 7.4.1).

ВАЖНО!

В СЛУЧАЕ, КОГДА УКАЗАННЫЕ В ПУНКТЕ 1 ПРИЧИНЫ, МОГУТ ПОВЛЕЧЬ ЗА СОБОЙ МАССОВОЕ УВОЛНЕНИЕ РАБОТНИКОВ, РАБОТОДАТЕЛЬ В ЦЕЛЯХ СОХРАНЕНИЯ РАБОЧИХ МЕСТ ИМЕЕТ ПРАВО С УЧЕТОМ МНЕНИЯ ВЫБОРНОГО ОРГАНА ПЕРВИЧНОЙ ПРОФСОЮЗНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И С СОБЛЮДЕНИЕМ УСТАНОВЛЕННОЙ ТК РФ ПРОЦЕДУРЫ ВВОДИТЬ РЕЖИМ НЕПОЛНОГО РАБОЧЕГО ДНЯ (СМЕНЫ) И (ИЛИ) НЕПОЛНОЙ РАБОЧЕЙ НЕДЕЛИ. ЕСЛИ РАБОТНИК ОТКАЗЫВАЕТСЯ ОТ ПРОДОЛЖЕНИЯ РАБОТЫ В ТАКОМ РЕЖИМЕ, ТО ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С НИМ РАСТОРГАЕТСЯ В СВЯЗИ С СОКРАЩЕНИЕМ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА (ПОДРОБНОСТИ СМ. В ПОДРАЗДЕЛЕ 7.4.1).

Критериями массового увольнения при сокращении численности (штата) принято считать показатели сокращения определенного количества работников за конкретный период времени. Такие критерии рекомендовано определять в отраслевых и (или) территориальных соглашениях. Сведения о соглашениях, которые действуют в вашей отрасли или на территории, можно уточнить, например, в реестрах, размещенных на официальном сайте <https://www.rostrud.ru/> Роструда или соответствующей ГИТ субъекта РФ.

Если такого соглашения нет либо критерии в нем не установлены, нужно руководствоваться Положением об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, утв. Постановлением Правительства РФ от 05.02.1993 N 99.

В нем к массовому увольнению относятся:

- а) ликвидация предприятия любой организационно-правовой формы с численностью работающих 15 и более человек;
- б) сокращение численности или штата работников предприятия в количестве:
 - 50 и более человек в течение 30 календарных дней;
 - 200 и более человек в течение 60 календарных дней;
 - 500 и более человек в течение 90 календарных дней;
- в) увольнение работников в количестве 1 процента общего числа работающих в связи с ликвидацией предприятий либо сокращением численности или штата в течение 30 календарных дней в регионах с общей численностью занятых менее 5 тыс. человек.

- 2) Еще одна ситуация, когда невозможно сохранить прежние условия трудового договора – это необходимость перевода работника на другую работу по медицинским показаниям в соответствии с выданным ему медицинским заключением.

Работодатель обязан перевести такого работника на не противопоказанную ему работу, если последний согласен.

Если работник отказывается от перевода либо соответствующая работа у работодателя отсутствует, то:

- а) если работник нуждается во временном переводе до 4-х месяцев – работодатель обязан на весь указанный в медицинском заключении срок отстранить работника от работы с сохранением места работы, должности;
- б) если работник нуждается во временном переводе на срок более 4-х месяцев или в постоянном переводе – трудовой договор прекращается в соответствии с п. 8 части первой ст. 77 ТК РФ. Процедуру прекращения трудового договора и полагающиеся работнику гарантии см. в **разделах 7.1, 7.2** настоящей брошюры.

Гарантии при переводе работника по медицинским показаниям на другую нижеоплачиваемую работу закреплены в ст. 182 ТК РФ.

Особенностью постоянного и временного перевода по медицинским показаниям руководителей организаций (филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений), их замов и главных бухгалтеров заключается в том, что работодатель имеет право с письменного согласия указанных работников не прекращать с ними трудовой договор, а отстранить их от работы на срок, определяемый соглашением сторон.

ВАЖНО!

Описанные в данном пункте правила **НЕ ПРИМЕНЯЮТСЯ** к случаям необходимости изменений условий труда и перевода на другую работу в соответствии с медицинским заключением **БЕРЕМЕННЫХ ЖЕНЩИН** (гарантии для них закреплены в ст. 254 ТК РФ).

Случаи изменения трудовой функции и порядок осуществления таких изменений (в т. ч. по инициативе работодателя, когда не требуется согласие работника) рассматриваются **в разделе 2.3 настоящей брошюры**.

2. ТРУДОВАЯ ФУНКЦИЯ

2.1 Что это?

Трудовые отношения – отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату **трудовой функции** (*работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы*) в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (ст. 15 ТК РФ).

Трудовой договор – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной **трудовой функции**, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением **трудовую функцию** в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя (ст. 56 ТК РФ).

Таким образом, трудовая функция, т.е. исполнение определенной работы – это главное содержание трудовых отношений. Проще говоря, это то, что работник обязуется делать по распоряжению работодателя, вступая в трудовые отношения.

Очень важно максимально конкретно определить, что именно входит в ваши должностные обязанности, каковы их границы и объем вашей работы.

2.2 Чем определяются должностные обязанности работника (трудовая функция)?

По общему правилу, должностные обязанности должны быть закреплены в трудовом договоре работника. Обратите внимание, что простое указание на наименование должности является недостаточным и, по сути, трудовую функцию вашу не определяет. Например, наименование должности «менеджер» в разных компаниях может подразумевать самый разный круг обязанностей, от простой уборщицы до управленцев высшего звена. Поэтому, если вы хотите точно определить свою функцию в трудовом договоре (рекомендуется определять ее именно так), в трудовой договор необходимо включить исчерпывающий перечень должностных обязанностей.

На практике чаще всего трудовой договор не содержит перечня должностных обязанностей и содержит отсылку к должностной инструкции. К сожалению, реальность такова, что большинство работодателей должностных инструкций не имеют, поэтому в вопросе о конкретных должностных обязанностях работника возникает неопределенность, которая, конечно, исходя из духа закона, должна толковаться в пользу работника, но на практике толкуется в зависимости от усмотрения конкретного судьи, рассматривающего трудовой спор. Поскольку судебное усмотрение контролировать непросто и результат его может быть весьма неожиданным, НАСТОЯТЕЛЬНО рекомендуется каждому работнику делать все от него зависящее, чтобы максимально точно и конкретно определить круг его должностных обязанностей.

ВАЖНО!

- Если вас при приеме на работу знакомят с должностной инструкцией, **ТРЕБУЙТЕ** ее копию, на которой должна стоять дата, когда вы с ней были ознакомлены. Лучше если копия должностной инструкции будет подписана вашим руководителем, прошита и пронумерована.
- Если при подписании трудового договора, вас просят подписать заявление о том, что с должностной инструкцией вы ознакомлены, не подписывайте такого заявления, пока вас **ДЕЙСТВИТЕЛЬНО** с ней не ознакомят.
- Если вас при приеме на работу с должностной инструкцией не знакомят, задайте работодателю следующие вопросы и запишите на диктофон его ответы: почему вас не знакомят с должностной инструкцией (ее нет), попросите его устно обозначить круг ваших должностных обязанностей и определите их границы, задавая работодателю уточняющие вопросы, старайтесь максимально конкретизировать ваши обязанности. Помните, что обязанность «выполнять прочие поручения непосредственного начальника» включает в себя вашу обязанность выполнять **ЛЮБЫЕ** его поручения, даже не связанные с вашей профессией.

- В ВАШИХ ИНТЕРЕСАХ, ЧТОБЫ СПИСОК ВАШИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ БЫЛ:
 - › ИСЧЕРПЫВАЮЩИМ, Т.Е. НЕ ВКЛЮЧАЛ В СЕБЯ «И ДР.», «И ПР.»;
 - › ОПРЕДЕЛЕННЫМ, Т.Е. НЕ ДОПУСКАЛ СПОРОВ О ТОМ, ВХОДИТ ЛИ ТА ИЛИ ИНАЯ ФУНКЦИЯ В КРУГ ВАШИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ ИЛИ НЕТ. ИЗБЕГАЙТЕ ФОРМУЛИРОВОК ТИПА «ВЫПОЛНЯТЬ ПОРУЧЕНИЯ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО РУКОВОДИТЕЛЯ», ПОСКОЛЬКУ КАК ВЫ ПОНИМАЕТЕ, В ДАННОМ СЛУЧАЕ ХАРАКТЕР ПОРУЧЕНИЙ, ВЫПОЛНЯТЬ КОТОРЫЕ ВЫ ОБЯЗУЕТЕСЬ, ОГРАНИЧИВАЕТСЯ ТОЛЬКО ФАНТАЗИЕЙ ВАШЕГО НЕПОСРЕДСТВЕННОГО РУКОВОДИТЕЛЯ.

Если круг ваших обязанностей четко не определен, отстаивать свои права при его фактическом расширении или изменении будет непросто, поскольку сложно будет доказать, что он расширился или изменился.

2.3 Как может быть изменена трудовая функция (должностные обязанности работника)?

2.3.1 Постоянное изменение трудовой функции (перевод)

Перевод на другую работу – постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем (ст. 72.1 ТК РФ).

Под структурными подразделениями понимаются как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д., а под другой местностью – местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.

ВАЖНО!

Перевод на другую работу допускается только с письменного **СОГЛАСИЯ** работника, за исключением случаев, о которых речь пойдет ниже.

НЕ ТРЕБУЕТ СОГЛАСИЯ работника перемещение его у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора.

Запрещается переводить и перемещать работника на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья.

Закон запрещает требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором (ст. 60 ТК РФ). Ст. 379 ТК РФ дает работнику право в целях самозащиты трудовых прав отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, известив работодателя или своего непосредственного руководителя либо иного представителя работодателя в письменной форме.

Заявление об отказе от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, следует подавать способом, позволяющим зафиксировать его получение работодателем (два экземпляра, на одном из которых делается отметка о принятии; заказное письмо с уведомлением; извещение телеграммой с уведомлением).

2.3.2 Временный перевод

Ст. 72.2 ТК РФ допускает по СОГЛАШЕНИЮ сторон, заключаемому в письменной форме, временный перевод работника на другую работу у того же работодателя на срок до одного года, а в случае, когда такой перевод осуществляется для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, – до выхода этого работника на работу.

Если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным.

Вместе с тем, существуют ситуации, в которых законодательство допускает временный перевод работников БЕЗ ЕГО СОГЛАСИЯ. Такой перевод возможен в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Продолжительность перевода в этом случае составляет не более месяца. Целью такого перевода должно быть предотвращение указанных случаев или устранение их последствий. В указанных случаях работник может быть переведен также и на работу, требующую более низкой квалификации.

Несколько иная ситуация возникает, когда основанием для перевода является не устранение последствий чрезвычайных обстоятельств, а простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника. Если указанные обстоятельства также вызваны катастрофой природного или техногенного характера, производственной аварией, несчастным случаем на производстве, пожаром, наводнением, голодом, землетрясением, эпидемией или эпизоотией или иными исключительными случаями, ставящими под угрозу жизнь или нормаль-

ные жизненные условия всего населения или его части, то работодатель также вправе перевести работника на другую работу на срок до одного месяца без его согласия на работу, не требующую более низкой квалификации. При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника

Таким образом, сама по себе необходимость замены временно отсутствующего работника не дает работодателю права переводить работника без его согласия. Это возможно только в том случае, если эта необходимость вызвана указанными выше чрезвычайными обстоятельствами.

Обратите внимание, что в тех случаях, когда у работодателя есть право переводить работника без его согласия, отказ от выполнения работы по новой трудовой функции признается нарушением трудовой дисциплины, а невыход на работу – прогулом. В то же время работник не может быть наказан за отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда до устранения такой опасности либо от выполнения тяжелых работ и работ с вредными и (или) опасными условиями труда, не предусмотренных трудовым договором. Поскольку ТК РФ не содержит норм, запрещающих работнику воспользоваться названным правом и тогда, когда выполнение таких работ вызвано переводом по указанным выше чрезвычайными обстоятельствами, отказ работника от временного перевода будет являться обоснованным.

При временных переводах по инициативе работодателя оплата труда работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе.

2.3.3 Совмещение профессий (должностей), расширение зон обслуживания, увеличение объема работы, исполнение обязанностей временно отсутствующего работника

В соответствии со ст. 60.2 ТК РФ, с письменного согласия работника ему может быть поручено выполнение в течение установленной продолжительности рабочего дня (смены) наряду с работой, определенной трудовым договором, дополнительной работы по другой или такой же профессии (должности) за дополнительную оплату. В соответствии со ст. 151 ТК РФ размер доплаты устанавливается по соглашению сторон трудового договора с учетом содержания и (или) объема дополнительной работы.

Поручаемая работнику дополнительная работа по другой профессии (должности) может осуществляться путем совмещения профессий (должностей).

Поручаемая работнику дополнительная работа по такой же профессии (должности) может осуществляться путем расширения зон обслуживания, увеличения объема работ.

Для исполнения обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы, определенной трудовым договором, работнику мо-

жет быть поручена дополнительная работа как по другой, так и по такой же профессии (должности).

В таблице ниже приводятся основные характеристики **дополнительной работы**, выполняемой путем совмещения профессий (должностей), расширения зон обслуживания, увеличения объема работ и исполнения обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы, и **ее отличие от работы по совместительству**.

	Когда выполняется РАБОТА	Должность	Как оформляется	Работодатель
СОВМЕСТИТЕЛЬСТВО	В свободное от основной работы время	Другая или та же	Отдельным трудовым договором	Как тот же (внутреннее совместительство), так и другой (внешнее совместительство)
СОВМЕЩЕНИЕ	В то же время, что и основная работа	Другая	Соглашением	Тот же
РАСШИРЕНИЕ ЗОН ОБСЛУЖИВАНИЯ, УВЕЛИЧЕНИЕ ОБЪЕМА РАБОТ	В то же время, что и основная работа	Та же	Соглашением	Тот же
ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ВРЕМЕННО ОТСУТСТВУЮЩЕГО РАБОТНИКА БЕЗ ОСВОЖДЕНИЯ ОТ РАБОТЫ	В то же время, что и основная работа	Та же или другая	Соглашением	Тот же

Срок, в течение которого работник будет выполнять дополнительную работу, ее содержание и объем, а также РАЗМЕР ДОПЛАТЫ устанавливаются работодателем с письменного согласия работника (и фиксируется, как правило, в дополнительном соглашении к трудовому договору).

Обратите внимание, что если гарантии **оплаты труда лиц, работающих по совместительству**, установлены непосредственно ТК РФ – пропорционально отработанному времени, по конечным результатам за фактически выполненный объем работ, в зависимости от выработки либо на других ус-

ловиях, определенных трудовым договором (ст. 285), то размер **доплаты за выполнение дополнительной работы при совмещении, расширении зон обслуживания, исполнении обязанностей временно отсутствующего работника** в законодательстве не установлен, а это значит, что если такое условие в письменной форме с работодателем не согласовано, то оплату за выполнение дополнительной работы взыскать практически невозможно.

Работник имеет право досрочно отказаться от выполнения дополнительной работы, а работодатель – досрочно отменить поручение о ее выполнении, предупредив об этом другую сторону в письменной форме не позднее, чем за три рабочих дня.

ВАЖНО!

- Поручить вам дополнительную работу работодатель имеет право только с вашего согласия. Вы вправе не соглашаться на выполнение дополнительной работы.
- Соглашаясь на выполнение дополнительной работы, позаботьтесь о том, чтобы у вас на руках был письменный документ, в котором были бы определены, во-первых, содержание и объем дополнительной работы, во-вторых, размер доплаты за выполнение дополнительной работы
- Вы в любой момент вправе отказаться от продолжения выполнения дополнительной работы, предупредив работодателя в письменной форме не позднее, чем за три рабочих дня.
- Возможность выполнения вами дополнительной работы, например, в период временного отсутствия кого-либо из работников может быть предусмотрено и в вашем трудовом договоре, должностной инструкции и т.п. Однако и в этом случае работодатель обязан соблюсти процедуру привлечения к ней (издание приказа о привлечении вас к дополнительной работе, согласование с вами ее объема и сроков выполнения), а также договориться с вами о размере доплат за нее.

2.4 **Что если работник не выполняет или выполняет ненадлежащим образом должностные обязанности?**

Интерес работодателя заключается в том, чтобы работник надлежащим образом выполнял порученную ему работу. Однако возможны ситуации, когда работник не справляется со своими должностными обязанностями. Большинство работодателей реагируют на это привлечением работников к дисциплинарной ответственности. Однако эти меры не всегда являются обоснованными, поскольку причиной ненадлежащего исполнения должностных обязанностей может быть **не только вина** работника, но и неисполнение работодателем

своих обязанностей, необходимых для того, чтобы работник мог вовремя и качественно исполнить свои, или, например, недостаточность квалификации работника. Подробнее об увольнении вследствие несоответствия работника занимаемой должности читайте в разделе 7.4.2.

2.4.1 Что такое дисциплинарное взыскание и за что оно может быть применено?

Дисциплинарное взыскание, в том числе в виде увольнения, может быть применено за дисциплинарный проступок – неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (ст. 192 ТК РФ).

О дисциплинарных взысканиях в виде увольнения – см. Раздел 7.4.3.

О том, где и как фиксируются должностные обязанности работника, которые он должен исполнять уже говорилось в Разделе 2.2.

ВАЖНО!

Следует помнить, что закон (ст. 60 ТК РФ) запрещает требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами (указанные случаи описаны в Разделе 2.3).

Работник обязан не только исполнять свои должностные обязанности, но также и соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у работодателя. Правила внутреннего трудового распорядка (ПВТР) – это локальный нормативный акт, регламентирующий порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя (ст. 189 ТК РФ).

При приеме на работу (до подписания трудового договора) работодатель обязан ознакомить работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором (ст. 68 ТК РФ).

Поэтому при приеме на работу требуйте правила внутреннего трудового распорядка для ознакомления. Если вам предлагают Правила внутреннего трудового распорядка для ознакомления, имеет смысл **ДЕЙСТВИТЕЛЬНО** с ними ознакомиться, поскольку при возникновении спора, суд будет руководствоваться именно этим документам при решении, например, вопросов о том, во сколько начинается ваш рабочий день, сколько он продолжается, где вы должны находиться в рабочее время. Например, если в ПВТР закреплена обязанность работников присутствовать на рабочем месте в рабочее

время, практика «работы на дому», даже если таковая фактически сложилась и существует с молчаливого согласия вашего начальника, может быть расценена как прогул. Поэтому во всех случаях, когда реальная ситуация исполнения Вами трудовых обязанностей отличается от той, которая закреплена в ПВТР, настоятельно рекомендуется, получить письменное согласие работодателя.

Также работник обязан соблюдать и иные локальные нормативные акты, действующие у работодателя.

Обратите внимание, что согласно ст. 22 ТК РФ работодатель обязан знакомить работников под роспись с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью.

В соответствии со ст. 8 ТК РФ, нормы локальных нормативных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, не подлежат применению.

В соответствии со ст. 9 ТК РФ, коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством. Если такие условия включены в коллективный договор, соглашение или трудовой договор, то они не подлежат применению.

Также правовое значение имеет, что обязанности, за неисполнение или ненадлежащее исполнение которых работодатель собирается привлекать вас к дисциплинарной ответственности должны быть на вас возложены. Одно дело определить, какие обязанности были возложены на вас при приеме на работу, другое дело, если эти обязанности менялись впоследствии. Какие изменения имеют значение? Естественно только те, которые производились в соответствии с законом. О том, каким образом может быть изменена трудовая функция работника, читайте подробнее в Разделе 2.3.

Для отдельных категорий работников, помимо правил внутреннего трудового распорядка, локальных актов работодателя, действуют также уставы и положения о дисциплине, устанавливаемые федеральными законами.

Наличие вины работника в неисполнении или ненадлежащем исполнении должностных обязанностей является необходимым условием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Поэтому если неисполнение должностных обязанностей произошло по вине третьих лиц, в том числе работодателя, работник не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

ВАЖНО!

Из многих положений трудового законодательства видна *зависимость качественного и своевременного исполнения работником своих трудовых обязанностей от того как свои обязанности исполняет работодатель*. Так, статья 189 ТК РФ, посвященная дисциплине труда, прямо указывает, что работодатель обязан создавать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда. Или, например, статья 22 в качестве одной из обязанностей работодателя закрепляет обеспечение работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей. Согласно ст. 163 ТК РФ работодатель обязан обеспечить нормальные условия для выполнения работниками норм выработки (исправное состояние помещений, сооружений, машин, технологической оснастки и оборудования; своевременное обеспечение технической и иной необходимой для работы документацией; надлежащее качество материалов, инструментов, иных средств и предметов, необходимых для выполнения работы, их своевременное предоставление работнику; условия труда, соответствующие требованиям охраны труда и безопасности производства).

Указанная *зависимость* следует и из статей 15 и 56 ТК, в которых даются определения трудовых отношений и трудового договора (обязанность работника выполнять свои трудовые функции и соблюдать правила внутреннего трудового распорядка коррелирует обязанностям работодателя предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить работнику условия труда, предусмотренные трудовым законодательством, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату).

Работодатель имеет право применять к работнику следующие виды дисциплинарных взысканий:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) увольнение.

Законодательством для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания. Дополнительные по сравнению с перечисленными в ТК РФ дисциплинарные взыскания могут содержаться ТОЛЬКО в федеральных законах, уставах и положениях о дисциплине, утвержденных имеющими на это право органами. Например, п. 13 Устава о дисциплине работников морского транспорта (утв. Постановлением Правительства РФ от 23 мая 2000 г. № 395) допускает, что за совершение дисциплинарного проступка к работнику морского транспорта могут быть в дополнение к дисциплинарным взысканиям, которые предусмотрены ТК РФ, применены

такие виды дисциплинарного взыскания как строгий выговор и предупреждение о неполном служебном соответствии.

Работодатель самостоятельно не вправе ни при каких обстоятельствах расширять установленный законом перечень видов дисциплинарных взысканий, в том числе путем издания локальных нормативных актов и даже путем включения соответствующих условий в трудовые договоры работников. Не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине (ст. 192 ТК РФ).

Ярким примером несоблюдения указанного требования может служить широко распространенная практика введения «штрафов», т.е. денежных взысканий, налагаемых на работника за совершение дисциплинарных проступков. Если работодатель издает письменное распоряжение, которым предписывает взыскать с вас штраф за нарушение вами трудовой дисциплины, у вас есть все основания для того, чтобы обжаловать такое распоряжение в судебном порядке.

У работодателя нет обязанности применять все виды дисциплинарных взысканий по очереди. Единственное ограничение, которое накладывает закон, касается увольнения как меры дисциплинарной ответственности. Как правило, *увольнять работника можно не ранее, чем за второй дисциплинарный проступок*, при условии, что работник имеет еще одно наложенное и не погашенное дисциплинарное взыскание. Однако есть *ряд дисциплинарных проступков*, которые с точки зрения законодателя достаточно серьезны и являются поводом для увольнения даже в случае их *однократного совершения*. Подробнее об увольнении за дисциплинарные проступки читайте в Разделе 7.4.3.

2.4.2 Какова процедура наложения дисциплинарного взыскания?

ВАЖНО!

Работнику выгодно, чтобы работодатель как можно больше ошибок допустил при привлечении его к дисциплинарной ответственности. Нарушение процедуры со стороны работодателя даст вам шанс впоследствии признать в судебном порядке наложенное дисциплинарное взыскание незаконным, поэтому указывать работодателю на его ошибки, касающиеся процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности категорически не рекомендуется.

В соответствии со ст.193 ТК РФ, до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение. Если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не представлено, то составляется соответствующий акт.

Отсутствие вашего объяснения у работодателя не мешает ему привлечь вас к дисциплинарной ответственности. В то же время, дача письменного объяснения работодателю позволяет вам продемонстрировать насколько у вас устойчивая позиция по данному факту. Правильно написанное объяснение может помочь вам избежать наложения взыскания либо увольнения. Между тем излишне подробное объяснение с указанием на ошибки работодателя сыграет вам во вред, поскольку даст ему возможность исправить эти ошибки ДО вашего обращения в суд, что значительно снижает ваши шансы на выигрыш. Поэтому в случаях, если вы уже до написания объяснения чувствуете, что будете вынуждены перенести спор в суд, обратитесь за правовой помощью УЖЕ НА ЭТОЙ стадии.

ВАЖНО!

Как писать объяснения?

- Прежде всего, не стоит торопиться. По закону у вас есть два рабочих дня на то, чтобы его написать. Поэтому не нужно поддаваться на давление начальства и требования писать объяснительную прямо сейчас и прямо здесь.
- Нужно ли исполнять требование работодателя дать объяснения, выраженное в устной форме? Закон не обязывает работодателя запрашивать у работников объяснения в письменной форме. Вместе с тем, факт устного требования дать объяснительную сложнее доказать в суде. Однако мы бы рекомендовали вам давать объяснительную в любом случае, даже когда требование работодателя выражено в устной форме, поскольку ничто не мешает работодателю впоследствии изложить его в письменной форме и представить в суд.
- Обязательно потребуйте у работодателя точно указать, по какому факту от вас требуют объяснения. Если требование формулируется работодателем: «Немедленно пиши объяснительную!!!», но при этом работодатель не может внятно сказать, по какому факту вас просят объясниться, напишите письменное заявление работодателю, в котором укажите, что такого-то числа таким-то сотрудником вам было предложено написать объяснительную, но не указано по какому факту. После чего предложите работодателю в письменной форме указать, по какому факту от вас требуются объяснения.
- В начале объяснительной укажите, по какому поводу вы даете объяснения. Например, «В ответ на предложение дать объяснение по таким-то фактам поясню следующее...».
- Внимательно обдумайте ситуацию, прежде чем писать объяснения, если есть возможность, посоветуйтесь с юристом. Не торопитесь признавать факты, которые работодатель не сможет доказать. Так, например, если вас просят дать объяснения по поводу невыполнения какого-то задания, порученного вам с глазу на глаз в устной форме, то не стоит указывать в объяснительной, что задание

действительно было вам дано, но вы не посчитали его обязательным, поскольку оно было выражено в форме пожелания.

- Отдавая объяснительную работодателю не забудьте сделать копию для себя, на которой попросите работодателя сделать отметку о том, что объяснительная от вас получена, с числом и подписью.
- Поскольку Трудовой кодекс требует, чтобы при наложении дисциплинарного взыскания учитывалась тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен (часть пятая ст. 192 ТК РФ), а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду (п. 53 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2), обязательно в объяснительной следует подробно описать (при наличии к тому оснований), какой вы добросовестный и исполнительный работник, упомянуть о том, что до этого вы ни разу к дисциплинарной ответственности не привлекались, нарушений не совершали, а напротив, неоднократно премировались по результатам работы, имеете грамоты и прочие ценные подарки и призы и т.п. Если вы действительно совершили проступок, постарайтесь найти и указать какие-либо смягчающие обстоятельства и обязательно сообщите о них работодателю.
- Обстоятельство, которое хорошо бы зафиксировать, но о котором в объяснительной упоминать не следует *ни в коем случае* (лучше прибегнуть к этому аргументу до суда), – это незначительность проступка, т.е. отсутствие каких-либо негативных последствий вашего нарушения.

2.4.3 Какие установлены сроки для привлечения работника к дисциплинарной ответственности?

В соответствии со ст. 193 ТК РФ, дисциплинарное взыскание (в т.ч. в виде увольнения) применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка.

Однако этот срок удлиняется на время болезни работника, пребывания его в отпуске, а также время, необходимое на учет мнения представительного органа работников (в соответствии со ст. 373 ТК РФ). Отсутствие работника на работе по иным основаниям, в том числе и в связи с использованием дней отдыха (отгулов) независимо от их продолжительности (например, при вахтовом методе организации работ), не прерывает течение указанного срока. К отпуску, прерывающему течение месячного срока, следует относить все отпуска, предоставляемые работодателем в соответствии с действующим законодательством, в том числе ежегодные (основные и дополнительные) отпуска, отпуска в связи с обучением в учебных заведениях, отпуска без сохранения заработной платы.

В любом случае, дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Месячный срок для наложения дисциплинарного взыскания необходимо исчислять со дня обнаружения проступка. Днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по работе (службе) подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий.

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания (об увольнении) объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. Если работник отказывается ознакомиться с указанным приказом (распоряжением) под роспись, то составляется соответствующий акт.

Поскольку отказ от подписи на приказе об ознакомлении не препятствует работодателю наложить на вас дисциплинарное взыскание, во всех случаях рекомендуется ставить подпись, подтверждающую, что вы с ним ознакомлены и требовать предоставления его копии (можно попытаться одно обусловить другим – подпишу, если дадите копию). Это обеспечит вас оригиналом приказа, которые можно будет использовать в качестве доказательства в суде.

ВАЖНО!

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. Это означает что за один и тот же проступок, работодатель не имеет права и объявить работнику выговор и его уволить. В то же время следует знать, что применение к работнику нового дисциплинарного взыскания допустимо также, если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного взыскания.

2.4.4 Каковы последствия привлечения работника к дисциплинарной ответственности?

После наложения дисциплинарного взыскания у работника возникает так называемое «состояние наказанности». По общему правилу, дисциплинарное взыскание считается снятым через год после его наложения. Работодатель до истечения года со дня применения дисциплинарного взыскания имеет право снять его с работника. Если год не прошел, и дисциплинарное взыскание не было досрочно снято работодателем, факт наложения дисциплинарного взыскания может иметь следующие существенные последствия:

- Лишение ежемесячной премии, лишение квартальной, полугодовой премии или вознаграждения по итогам работы за год. Как уже говорилось раньше, работодатель не вправе применять штрафы за нарушение трудовой дисциплины, т.е. работника нельзя лишить части заработной платы, например, за опоздание. Вместе с тем, с точки зрения закона, допустимо лишить работника премии или его

части, если работник имеет непогашенное дисциплинарное взыскание, например, за опоздание. Конечно, только в том случае, если это предусмотрено положением о премировании.

- Увольнение за неоднократные дисциплинарные нарушения. В соответствии с п. 5 ст. 81 ТК РФ, работодатель вправе уволить работника в случае неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Подробнее об увольнении за дисциплинарные проступки читайте в Разделе 7.4.3.

3. РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ

3.1 Что такое рабочее время и чем определяется рабочее время работника?

Рабочее время – время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка и условиями трудового договора **должен исполнять трудовые обязанности**, а также **иные периоды** времени, которые в соответствии с ТК РФ, другими нормативными правовыми актами относятся к рабочему времени (ст. 91 ТК РФ). К **иным периодам**, включаемым в рабочее время, относятся, например: простой (ч. 3 ст. 72.2 ТК), перерывы для принятия пищи на отдельных видах работ (ч. 3 ст. 108 ТК), специальные перерывы для обогрева и отдыха (ст. 109 ТК), перерывы для кормления ребенка (ст. 258 ТК) и др.

Указание на иные периоды, включаемые в рабочее время, может содержаться в **нормативных актах, которые устанавливают особенности режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников**.

Как правило, даже если **включение подготовительно-заключительных операций** (подготовка рабочего места, получение и подготовка материалов, инструментов, подготовка и уборка рабочего места и т.п.) в рабочее время не предусмотрено специальным нормативным актом для какой-либо категории работников, на практике работодатели включают эти периоды в рабочее время (но предпочтительно, чтобы это было зафиксировано в коллективном договоре или локальном акте работодателя).

ВАЖНО!

При решении вопроса о том, относится тот или иной период к рабочему времени, необходимо руководствоваться как нормами ТК РФ и подзаконных нормативных актов, регулирующих вопросы рабочего времени, так и термином «рабочее время», которое дано в Конвенции Международной организации труда № 30 «О регламентации рабочего времени в торговле и учреждениях» («**время, в течение которого работник находится в распоряжении работодателя**»).

Почему важно знать, что в законе понимается под рабочим временем? В частности, для того, чтобы понимать соблюдается ли в отношении вас работодателем требование о нормальной продолжительности рабочего времени, не перерабатываете ли вы сверхурочно, все ли отработанные вами периоды учитываются при оплате вашего труда. В практике, например, встречаются ситуации, когда работодатели вводят обязательные для своих сотрудников требования по времени входа (не позднее N минут до начала рабочего дня (смены)) и выхода (не ранее N минут после рабочего дня (смены)) с территории организации. Зная то, как закон трактует понятие «рабочее время», несложно понять, что если такое требование носит обязательный характер, его можно рассматривать как влияющее на продолжительность рабочего времени, и вести речь об обязанности его учета работодателем (в качестве рабочего времени) и соответствующей оплаты.

Норма, т.е. нормальная продолжительность рабочего времени для всех работников на территории РФ определена в законодательстве.

Конкретные режимы рабочего времени, включающие в себя продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику, неполная рабочая неделя), работу с ненормированным рабочим днем для отдельных категорий работников, продолжительность ежедневной работы (смены), в том числе неполного рабочего дня (смены), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней, устанавливаются на уровне работодателя.

Особенности режима рабочего времени отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы (в том числе, работников транспорта, связи) могут определяться подзаконными нормативными правовыми актами.

Как правило, режим рабочего времени закрепляется в правилах внутреннего трудового распорядка, которые являются локальным нормативным актом работодателей.

В трудовом договоре отражается режим рабочего времени и времени отдыха конкретного работника, если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя.

Для работников, работающих в сменном режиме, режим их труда регулируется графиками сменности. Обратите внимание, что в соответствии с законодательством, графики сменности устанавливаются работодателем и доводятся до сведения работников не позднее чем за один месяц до введения их в действие.

Почему это важно? Поскольку нужно понимать, что если режим рабочего времени установлен в правилах внутреннего трудового распорядка, он может быть изменен в одностороннем порядке работодателем. При этом согласия работника на такое изменение не требуется. Также, без согласия работника может быть изменен и график сменности. Поэтому если вы как работник договорились с работодателем о каком-либо специальном режиме рабочего времени, то для того, чтобы сохранить эту договоренность, ее обязательно необходимо отразить в трудовом договоре.

ВАЖНО!

Если вы устраиваетесь на работу и установленный в организации режим рабочего времени имеет для вас принципиальное значение, также нужно стремиться зафиксировать этот режим в трудовом договоре, несмотря на то, что в момент вашего трудоустройства этот режим может быть предусмотрен правилами внутреннего трудового распорядка, поскольку, как уже говорилось выше, правила внутреннего трудового распорядка могут быть изменены работодателем.

3.2 Ограничена ли чем-либо продолжительность рабочего времени?

Законодательством установлено, что нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать **40 часов в неделю**. Для некоторых категорий работников, в частности, для работников в возрасте до 18 лет, для работников, являющихся инвалидами I или II группы, для работников, условия труда на рабочих местах которых по результатам специальной оценки условий труда отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени или опасным условиям труда, Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами установлена сокращенная продолжительность рабочего времени – менее 40 часов в неделю.

Помимо еженедельной нормы рабочего времени, закон устанавливает и предельную (максимальную) границу продолжительности ежедневной работы (смены) для отдельных категорий работников (ст. 94 ТК РФ).

Ограничена ли чем-нибудь продолжительность *ежедневной* работы (смены) для «обычных» работников (не отнесенных законодательством к тем категориям, у кого продолжительность рабочего дня ограничена определенным пределом, или к работникам, особенности режима рабочего времени которых – в том числе указанный вопрос – регламентируются подзаконными актами в соответствии со ст. 100 ТК РФ)? Единого подхода в ответе на этот вопрос нет. Трудовой кодекс этот вопрос прямо не регулирует, однако, и утверждать, что тем самым работодателю предоставлена возможность устанавливать рабочий день (смену) какой угодно (до 40 часов – законодательно установленной недельной максимальной нормы) продолжительности, так же не совсем верно. И вот почему.

Одной из обязанностей работодателя по отношению к работнику является обеспечение безопасности и соответствующих требованиям охраны труда условий труда на каждом рабочем месте (ст.ст. 22, 212 ТК РФ).

Действующие гигиенические нормативы условий труда (Руководство по гигиенической оценке факторов рабочей среды и трудового процесса. Критерии и классификация условий труда. Р2.2.2006-05, утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 29 июля 2005 г.) **обоснованы с учетом 8-часовой рабочей смены** (считается, что именно при такой продолжительности смены находящиеся в установленных пределах, позволяющих считать

условия труда не вредными, уровни вредных факторов рабочей среды не вызывают заболеваний или отклонений в состоянии здоровья в процессе работы или в отдаленные сроки жизни). Согласно Руководству Р2.2.2006-05 при большей длительности смены в каждом конкретном случае возможность работы должна быть согласована с территориальными управлениями Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (т.е. продолжительность смены сверх 8-ми часов допускается как исключение с соблюдением условия о контроле со стороны органов Роспотребнадзора).

При сменном режиме работы также существует аргумент в пользу вывода о недопустимости бесконечного увеличения продолжительности смены «обычных» работников. Сам по себе термин «сменная работа» (согласно ст. 103 ТК РФ – это работа в две, три или четыре смены в случаях, когда длительность производственного процесса превышает допустимую продолжительность ежедневной работы, т.е. работа выполняется сменяющимися друг друга группами сотрудников; согласно ст. 100 ТК РФ – один из показателей, который должен быть отражен в режиме рабочего времени конкретного работодателя, это число смен в сутки. Многосменным считается такой режим, когда в течение суток работа организована в две и более смены, продолжительность каждой из которых не менее установленной законодательством продолжительности рабочего дня. При этом работа в течение двух смен подряд запрещается).

Для того, чтобы иметь законную возможность не соблюдать в отношении работников каких-либо норм по продолжительности их ежедневной или еженедельной занятости, у работодателя существует такой вариант как введение суммированного учета рабочего времени (ст. 104 ТК РФ). В этом случае необходимо только, чтобы продолжительность рабочего времени за учетный период – месяц, квартал и т.д. (до одного года) – не превышала нормального числа рабочих часов, рассчитанных исходя из еженедельной нормы продолжительности рабочего времени. Однако, *введение суммированного учета рабочего времени не может носить произвольный характер, работодатель должен доказать, что условия работы не позволяют соблюсти «обычную» ежедневную или еженедельную продолжительность рабочего времени.*

3.3 Имеет ли право работодатель заставить работника работать больше?

Работа, выполняемая работником по инициативе работодателя за пределами **установленной для работника** продолжительности рабочего времени: ежедневной работы (смены), а при суммированном учете рабочего времени – сверх нормального числа рабочих часов за учетный период, является сверхурочной.

ВАЖНО!

НЕ ЛЮБАЯ РАБОТА ЗА ПРЕДЕЛАМИ УСТАНОВЛЕННОЙ ПРОДОЛЖИТЕЛЬНОСТИ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ ЯВЛЯЕТСЯ СВЕРХУРОЧНОЙ, А ТОЛЬКО ПРОИЗВОДИМАЯ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ. ПОЭТОМУ ТАК ВАЖНО НАСТАИВАТЬ НА ПИСЬМЕННОМ ОФОРМЛЕНИИ РАСПОРЯЖЕНИЙ РАБОТОДАТЕЛЯ О ПРИВЛЕЧЕНИИ ВАС К СВЕРХУРОЧНОЙ РАБОТЕ, И ТРЕБОВАТЬ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ВАМ КОПИИ ТАКОГО ПРИКАЗА. ЕСЛИ ПОЛУЧЕНИЕ ПИСЬМЕННОГО РАСПОРЯЖЕНИЯ РАБОТОДАТЕЛЯ ЗАТРУДНИТЕЛЬНО, А ОТКАЗАТЬСЯ ОТ СВЕРХУРОЧНОЙ РАБОТЫ ВЫ НЕ МОЖЕТЕ ИЛИ НЕ ХОТИТЕ, НУЖНО ПЫТАТЬСЯ ПОЛУЧИТЬ ДРУГИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ТОГО, ЧТО РАБОТА ПРОИЗВОДИТСЯ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ РАБОТОДАТЕЛЯ – СВИДЕТЕЛЬСКИЕ ПОКАЗАНИЯ, ДИКТОФОННАЯ ЗАПИСЬ И ДР.

Почему это так важно? Поскольку работа сверх установленной для работника продолжительности рабочего времени, которая выполняется по инициативе работника НЕ СЧИТАЕТСЯ СВЕРХУРОЧНОЙ, следовательно, у работодателя НЕ ВОЗНИКАЕТ ОБЯЗАННОСТИ ЕЕ ОПЛАЧИВАТЬ.

Еще одним моментом, на который следует обращать внимание – это учет сверхурочных работ. Ст. 99 ТК РФ возлагает на работодателя обязанность вести точный учет продолжительности сверхурочной работы каждого работника. Однако неисполнение этой обязанности не влечет для работодателя никаких негативных последствий, в то время как для работника отсутствие сведений о количестве часов, отработанных сверхурочно, будет иметь негативные последствия. Поскольку для того, чтобы взыскать в судебном порядке компенсацию за сверхурочную работу, работнику необходимо будет, в том числе, указать и количество времени, отработанного сверхурочно. Поэтому в случае, если работодатель такого учета не ведет, работник должен позаботиться и о том, каким образом он впоследствии будет доказывать не только сам факт производства сверхурочных работ, но и их количество. Работнику доказать это обстоятельство чаще всего затруднительно, поэтому, при отсутствии у работодателя системы учета сверхурочной работы целесообразно настаивать на том, чтобы точный объем производимых сверхурочных работ фиксировался в приказе о привлечении работника к сверхурочной работе. При отсутствии таких указаний, настоятельно рекомендуется от сверхурочной работы отказываться, поскольку взыскать дополнительную оплату за нее впоследствии будет очень сложно.

БЕЗ согласия работника, его можно привлечь к сверхурочной работе в следующих случаях:

- производство работ, необходимых для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;
- производство общественно необходимых работ по устранению непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование систем водоснабжения, газоснабжения, отопления, освещения, канализации, транспорта, связи;

- производство работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения, а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Если работник отказывается от производства сверхурочных работ в перечисленных выше случаях, то он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Во ВСЕХ остальных случаях работник имеет право отказаться от сверхурочных работ. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, матери и отцы, воспитывающие без супруга (супруги) детей в возрасте до пяти лет, работники, имеющие детей-инвалидов, и работники, осуществляющие уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от сверхурочной работы (привлечение указанных категорий к сверхурочной работе допускается только с их письменного согласия и если это не запрещено им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением).

ВАЖНО!

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К СВЕРХУРОЧНОЙ РАБОТЕ БЕРЕМЕННЫХ ЖЕНЩИН, РАБОТНИКОВ В ВОЗРАСТЕ ДО ВОСЕМНАДЦАТИ ЛЕТ И НЕКОТОРЫХ ДРУГИХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ В ТК РФ И ИНЫХ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНАХ, НЕ ДОПУСКАЕТСЯ ДАЖЕ С ИХ СОГЛАСИЯ.

Продолжительность сверхурочной работы не должна превышать для каждого работника 4 часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год. Однако, даже если этот лимит превышен, работодатель обязан оплатить все – не только в пределах установленного законодательством максимального ограничения сверхурочных часов, но и сверх того – фактически отработанные работником сверхурочные часы.

3.4 Что такое ненормированный рабочий день?

Сложный порядок привлечения работника к сверхурочной работе, который был описан выше, мешает работодателям, поэтому они ищут другие упрощенные способы неограниченного использования труда работников. Одной из таких форм является работа в режиме ненормированного рабочего времени.

Ненормированный рабочий день – особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при

необходимости ЭПИЗОДИЧЕСКИ привлекаться к выполнению своих трудовых функций **за пределами установленной для них** продолжительности рабочего времени. Перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников.

*К сожалению, само законодательство термин «эпизодически» не раскрывает, что на практике может приводить к злоупотреблениям со стороны работодателя. Мнение Роструда по этому вопросу сводится к тому, что ЭПИЗОДИЧНОСТЬ означает недопустимость систематического привлечения работника к «переработкам». Работодатель вправе привлекать лиц с ненормированным рабочим днем к работе во внеурочное время лишь в **исключительных случаях** и не может заранее обязывать их постоянно работать по особому расписанию сверх рабочего дня (смены). Круг их обязанностей и объем работы должны предусматриваться таким образом, чтобы эти лица в основном работали в нормальное рабочее время. Допускаемая переработка сверх установленного рабочего времени **не должна приводить к превращению ненормированного рабочего дня в удлиненный.***

Итак, ключевых моментов здесь два. Во-первых, введение режима ненормированного рабочего дня в отношении конкретного работника требует наличия в организации перечня должностей работников с ненормированным рабочим днем. Включение в трудовой договор положения о ненормированном рабочем времени при отсутствии такого перечня, либо отсутствии должности работника в перечне, автоматически приводит к недействительности такого положения трудового договора. Во-вторых, в законодательстве речь идет об ЭПИЗОДИЧЕСКОМ привлечении к работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени. Если имеют место **регулярные** переработки, то нужно вести речь о регулярной сверхурочной работе, порядок привлечения к которой был описан выше.

Хотя широко распространено мнение о том, что работа в режиме ненормированного рабочего дня, компенсируется во всех случаях только предоставлением дополнительного отпуска не менее трех дней, однако представляется, что работники, которым установлен режим ненормированного рабочего дня, но которые **регулярно** привлекаются к сверхурочной работе, имеют право ставить вопрос о компенсации часов, отработанных сверхурочно, по общим правилам.

3.5 Как компенсируется сверхурочная работа?

Сверхурочная работа оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы – не менее чем в двойном размере.

По желанию работника сверхурочная работа вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, но не менее времени, отработанного сверхурочно (ст. 152 ТК РФ).

При этом нужно помнить, что работа, произведенная сверх нормы рабочего времени в выходные и нерабочие праздничные дни и оплаченная в повышенном размере либо компенсированная предоставлением другого дня отдыха, не учитывается при определении продолжительности сверхурочной работы, подлежащей оплате в повышенном размере.

Обратите внимание, что поскольку закон не указывает, что время отдыха должно предоставляться работнику в удобное для него время, время предоставления дополнительного времени отдыха должно определяться по соглашению с работодателем. Целесообразно поэтому договариваться о конкретном времени отдыха ДО того как вы даете свое согласие на производство сверхурочной работы. Соответствующую договоренность можно оформить в письменном виде, например, в виде заявления, в котором работник просит предоставить ему дополнительное время отдыха, с соответствующей визой работодателя.

Если желание компенсировать сверхурочную работу временем отдыха у вас появилось после производства сверхурочных работ, его также нужно оформить в виде заявления, причем подать его работодателю, конечно же, необходимо ДО того, как сверхурочная работа будет вам оплачена в повышенном размере.

Предоставление дополнительного времени отдыха работнику в качестве компенсации за сверхурочную работу не освобождает его от обязанности оплатить ее в обычном размере.

3.6 Можно ли работать ночью?

Ночным считается время с 22 часов до 6 часов.

Продолжительность работы (смены) в ночное время **сокращается на один час** без последующей отработки. Происходящее при этом уменьшение количества отработанного времени уменьшает и норму рабочего времени работника и, следовательно, не может отрицательно сказываться на оплате труда.

Ночной сменой, продолжительность которой должна быть сокращена на один час, принято считать такую, более половины которой приходится на ночное время (с 22 до 6 часов).

Не сокращается продолжительность работы (смены) в ночное время для работников, которым установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а также для работников, принятых специально для работы в ночное время, если иное не предусмотрено коллективным договором. Продолжительность работы в ночное время уравнивается с продолжительностью работы в

дневное время в тех случаях, когда это необходимо по условиям труда, а также на сменных работах при 6-дневной рабочей неделе с одним выходным днем (список указанных работ может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом).

К работе в ночное время не допускаются: беременные женщины; работники, не достигшие возраста восемнадцати лет. Исключение из этого правила установлено для лиц, участвующих в создании и (или) исполнении художественных произведений, и других категорий работников в соответствии с ТК и иными федеральными законами.

Женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, инвалиды, работники, имеющие детей-инвалидов, а также работники, осуществляющие уход за больными членами их семей, матери и отцы, воспитывающие без супруга (супруги) детей в возрасте до пяти лет, а также опекуны детей указанного возраста могут привлекаться к работе в ночное время только с их письменного согласия и при условии, если такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. При этом указанные работники должны быть в письменной форме ознакомлены со своим правом отказаться от работы в ночное время.

Запрещение или ограничения работы в ночное время для перечисленных выше категорий работников не связывается с работой в течение всей ночной смены. Запрет и ограничение распространяется именно на ночные часы работы (с 22 до 6 утра).

Порядок работы в ночное время творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, может отличаться от порядка, предусмотренного Трудовым кодексом и устанавливаться коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Каждый час работы в ночное время, независимо от того, принят ли сотрудник специально для работы в ночное время или нет, **оплачивается в повышенном размере** по сравнению с работой в нормальных условиях. Минимальный размер повышения оплаты труда за работу в ночное время установлен Постановлением Правительства РФ от 22.07.2008 № 554 и составляет 20 процентов часовой тарифной ставки (оклада (должностного оклада), рассчитанного за час работы) за каждый час работы, приходящийся на ночное время (с 22 до 6 утра).

4. ВРЕМЯ ОТДЫХА

Время отдыха – время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению (ст. 106 ТК РФ).

Так же как и в случае с рабочим временем, особенности времени отдыха отдельных работников, имеющих особый характер работы (в том числе, работников транспорта, связи), могут определяться в подзаконных нормативных актах (ст. 100 ТК РФ), не противоречащих трудовому законодательству и в частности Трудовому кодексу РФ. На уровне конкретной организации вопросы предоставления перерывов в течение рабочего дня, ежедневного (междусменного) отдыха, выходных дней и т.д. отражаются в правилах внутреннего трудового распорядка, которые не должны противоречить Трудовому кодексу и подзаконным нормативным актам. Для работников, режим работы которых отличается от общих правил, установленных у данного работодателя, особенности времени отдыха устанавливаются трудовым договором.

4.1 Какие перерывы в течение рабочей смены должны предоставляться работнику? Чем они определяются?

Законодательством предусмотрены следующие виды перерывов, которые предоставляются в течение рабочей смены:

- перерыв для отдыха и питания (обеденный перерыв)
- специальные перерывы для обогрева и отдыха
- перерывы для кормления ребенка.

4.1.1 Перерыв для отдыха и питания (обеденный перерыв)

Время предоставления перерыва и его конкретная продолжительность устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка или по соглашению между работником и работодателем (ст. 108 ТК РФ).

Таким образом, законодательство не регламентирует ни конкретную продолжительность перерыва, ни периодичность его предоставления. Единственное условие, которое установлено в законе – перерыв не может быть более двух часов и менее 30 минут.

Вместе с тем, если установленная продолжительность ежедневной работы (смены) для вас не превышает четырех часов, правилами внутреннего трудового распорядка или трудовым договором может быть предусмотрено, что перерыв вам не предоставляется.

Обратите внимание, что этот перерыв, по общему правилу в рабочее время не включается и, следовательно, не оплачивается. Исключение составляют случаи, когда по условиям производства (работы) предоставление перерыва для отдыха и питания невозможно. В этом случае работодатель обязан обеспечить работнику возможность отдыха и приема пищи в рабочее время. Перечень таких работ, а также места для отдыха и приема пищи устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка.

Перерыв для отдыха и питания является временем отдыха работника и соответственно может быть использован работником по собственному усмотрению, это означает, что во время обеденного перерыва работодатель не вправе требовать от работника исполнения каких-либо обязанностей.

4.1.2 Специальные перерывы для обогрева и отдыха

Специальные перерывы для обогрева и отдыха предоставляются в течение рабочего времени, и, следовательно, включаются в него.

Данные перерывы предоставляются в следующих случаях:

- на отдельных видах работ, где необходимость предоставления специальных перерывов обусловлено технологией и организацией производства и труда. Виды этих работ, продолжительность и порядок предоставления таких перерывов устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка.
- работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых необогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогрева и отдыха.

Работодатель обязан обеспечить оборудование помещений для обогрева и отдыха работников.

Для отдельных категорий работников специальные перерывы (а также их продолжительность, порядок предоставления, круг работников, которым они предоставляются) устанавливаются в отраслевых нормативных правовых актах. Естественно, что в этом случае локальные акты работодателя (в том числе, правила внутреннего трудового распорядка), регламентирующие вопросы

предоставления специальных перерывов для обогрева и отдыха, не должны противоречить отраслевым актам.

4.1.3 Перерывы для кормления ребенка

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 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.

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.

Перерывы для кормления ребенка (детей) включаются в рабочее время и подлежат оплате в размере среднего заработка (ст. 258 ТК РФ).

4.2 Ежедневный (междусменный) отдых

Хотя Трудовой кодекс РФ в перечне видов времени отдыха (ст. 107 ТК РФ) и содержит понятие «ежедневный (междусменный) отдых» (период времени с момента окончания рабочего дня (смены) и до начала следующего рабочего дня (смены)), ни его конкретную, ни минимально допустимую продолжительность, он не устанавливает.

На практике работодатели нередко применяют установленное еще Постановлением СНК СССР от 24 сентября 1929 г. «О рабочем времени и времени отдыха в предприятиях и учреждениях, переходящих на непрерывную производственную неделю» правило о том, что продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха должна быть вместе со временем обеденного перерыва, не менее двойной продолжительности времени работы в предшествующий отдыху рабочий день (смену).

Некоторые нормативы, касающиеся продолжительности междусменного отдыха, содержатся также в международных актах – например, в Конвенции МОТ № 90 о ночном труде подростков в промышленности (ратифицирована СССР).

Для отдельных категорий работников продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха определяется положениями об особенностях режима их рабочего времени и времени отдыха. Например, такие Положения приняты для работников железнодорожного транспорта, непосредственно связанных с движением поездов, для работников, осуществляющих управление воздушным движением гражданской авиации, для работников рыбохозяйственного комплекса, имеющих особый характер работы и др.

4.3 Выходные и нерабочие праздничные дни

4.3.1 Выходные дни. Чем они определяются?

Всем работникам предоставляются выходные дни (еженедельный непрерывный отдых). При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной рабочей неделе – один выходной день (ст. 111 ТК РФ).

Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха не может быть менее 42 часов (ст. 110 ТК РФ). А для работающих по графику шестидневной рабочей недели Трудовой кодекс, кроме того, специально предусматривает, что продолжительность работы накануне выходных дней не может превышать 5 часов (ст. 95 ТК РФ).

Общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд.

У работодателей, приостановка работы у которых в выходные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям, выходные дни предоставляются в различные дни недели поочередно каждой группе работников согласно правилам внутреннего трудового распорядка.

Иными словами, выходные дни каждого работника определяются в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка, трудовым договором или графиком сменности (напомним, что графики сменности устанавливаются работодателем и доводятся до сведения работников не позднее чем за один месяц до введения их в действие).

Закон предусматривает также предоставление **дополнительных выходных дней** определенным категориям работников. Например, в соответствии со ст. 262 ТК РФ одному из родителей (опекуну, попечителю) для ухода за детьми-инвалидами по его письменному заявлению предоставляются 4 дополнительных оплачиваемых выходных дня в месяц.

4.3.2 Нерабочие праздничные дни – что это?

Перечень общероссийских нерабочих праздничных дней содержится в ст. 112 ТК РФ, согласно которой ими являются:

- 1, 2, 3, 4, 5, 6 и 8 января – Новогодние каникулы;
- 7 января – Рождество Христово;
- 23 февраля – День защитника Отечества;
- 8 марта – Международный женский день;
- 1 мая – Праздник Весны и Труда;
- 9 мая – День Победы;
- 12 июня – День России;
- 4 ноября – День народного единства.

На территориях субъектов РФ в соответствии со ст. 6 ТК РФ могут приниматься нормативные акты, устанавливающие и иные (в дополнение к общероссийским праздничным дням) праздники.

Наличие в календарном месяце нерабочих праздничных дней не является основанием для снижения заработной платы работникам, получающим оклад (должностной оклад). Всем остальным работникам за нерабочие праздничные дни, в которые они не привлекались к работе, выплачивается дополнительное вознаграждение, размер которого определяется коллективным договором, соглашениями, локальным нормативным актом, трудовым договором.

4.3.3 Продолжительность рабочего дня (смены) накануне праздничных дней

Продолжительность рабочего дня (смены), непосредственно предшествующих нерабочему праздничному дню, уменьшается на один час (ст. 95 ТК РФ). Происходящее при этом уменьшение количества отработанного времени уменьшает и норму рабочего времени работников (и, следовательно, не может отрицательно сказываться на оплате их труда).

В непрерывно действующих организациях и на отдельных видах работ, где невозможно уменьшение продолжительности работы (смены) в предпраздничный день, переработка компенсируется предоставлением работнику дополнительного времени отдыха или, с согласия работника, оплатой по нормам, установленным для сверхурочной работы (см. раздел 3.5).

4.3.4 Перенос выходных дней

При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день автоматически переносится на следующий после праздничного рабочий день. Это правило не распространяется на организации, приостановка работы в которых в нерабочие праздничные дни невозможна по производственно-техническим и организационным условиям (например, непрерывно действующее производство, ежедневное обслуживание населения и др.).

Два дня из выходных дней, приходящихся на новогодние праздники (с 1 по 8 января включительно), не переносятся автоматически на следующие после праздников рабочие дни, а переносятся на другие дни специальным актом Правительства РФ.

В целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней выходные дни и в иных случаях (не только «новогодние» праздничные выходные дни) могут переноситься на другие дни. Это делается специальным нормативным правовым актом Правительства РФ или же федеральным законом. Так, постановлением Правительства РФ от 14.10.2017 № 1250 «О переносе выходных дней в 2018 году» в 2018 году выходной день с субботы 29 декабря переносится на понедельник 31 декабря.

Разъяснения правил и особенностей переноса выходных дней содержатся **в производственных календарях** на очередной календарный год, а также в Порядке исчисления нормы рабочего времени на определенные календарные периоды времени (месяц, квартал, год) в зависимости от установленной продолжительности рабочего времени в неделю (утв. **Приказом Минздравсоцразвития России от 13.08.2009 № 588-н**). Согласно данному Приказу в тех случаях, когда в соответствии с решением Правительства РФ выходной день переносится на рабочий день, продолжительность работы в этот день (бывший выходной) должна соответствовать продолжительности рабочего дня, на который перенесен выходной день.

4.3.5 Можно ли работать в выходные и нерабочие праздничные дни?

Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни без их согласия допускается в следующих случаях:

- 1) для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;
- 2) для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества работодателя, государственного или муниципального имущества;
- 3) для выполнения работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения, а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части (ст. 113 ТК РФ).

В Трудовом Кодексе РФ предусмотрено, что в **нерабочие праздничные дни** допускается производство работ, приостановка которых невозможна по производственно-техническим условиям (непрерывно действующие организации), работ, вызываемых необходимостью обслуживания населения, а также неотложных ремонтных и погрузочно-разгрузочных работ (часть 6 ст. 113 ТК РФ). Сложившаяся судебная практика допускает привлечение работников к работе в праздники в таких организациях без их согласия. В то же время подобная трактовка части 6 ст. 113 ТК РФ представляется слишком произвольной – у работодателя все-таки существует обязанность получать принципиальное согласие работника на последующее (на протяжении их трудовых отношений) привлечение его к работе в праздничные дни. Такое согласие, в частности, может быть получено при подписании трудового договора, в котором оговорена специфика работы (непрерывно действующая организация, работы по

обслуживанию населения и т.п.) и возможность привлечения работника к работе в нерабочие праздничные дни. Обратите внимание, что здесь речь идет только о нерабочих праздничных – но не о выходных днях!

Во всех остальных случаях у работника есть право либо дать письменное согласие, либо отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день.

Инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, могут привлекаться к работе в выходной или нерабочий праздничный день только при условии, если это не запрещено им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением и должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от нее. Аналогичные гарантии предоставляются матерям и отцам, воспитывающим без супруга (супруги) детей в возрасте до пяти лет, работникам, имеющим детей-инвалидов, и работникам, осуществляющим уход за больными членами их семей, опекунам несовершеннолетних.

Привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни беременных женщин и работников, не достигших 18 лет, запрещено (даже при наличии их согласия).

ВАЖНО!

НЕЗАВИСИМО ОТ ТОГО, ТРЕБУЕТСЯ ЛИ ИЛИ НЕТ СОГЛАСИЕ РАБОТНИКА, ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЕГО К РАБОТЕ В ВЫХОДНЫЕ И НЕРАБОЧИЕ ПРАЗДНИЧНЫЕ ДНИ, ОБЯЗАТЕЛЬНО НАЛИЧИЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕГО ПИСЬМЕННОГО РАСПОРЯЖЕНИЯ РАБОТОДАТЕЛЯ. ВСЕГДА ТРЕБУЙТЕ ОТ РАБОТОДАТЕЛЯ ПИСЬМЕННОГО РАСПОРЯЖЕНИЯ О ПРИВЛЕЧЕНИИ К РАБОТЕ В ВЫХОДНОЙ И НЕРАБОЧИЙ ПРАЗДНИЧНЫЙ ДЕНЬ. ПРИЧЕМ ЖЕЛАТЕЛЬНО ПОЛУЧИТЬ НА РУКИ ОРИГИНАЛ ИЛИ ЗАВЕРЕННУЮ КОПИЮ ТАКОГО РАСПОРЯЖЕНИЯ. ЭТОТ ДОКУМЕНТ В СЛУЧАЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ СПОРА ПОМОЖЕТ ВАМ ВЗЫСКАТЬ С РАБОТОДАТЕЛЯ КОМПЕНСАЦИЮ ЗА ТАКУЮ РАБОТУ.

ВАЖНО!

Следует понимать, что если работа в выходной и нерабочий праздничный день выпадает по графику работника (с которым он был в установленном порядке заранее ознакомлен), дополнительного согласия работника на привлечение к такой работе не требуется, так как оно фактически получено в момент ознакомления работника с графиком своей работы (с проставлением отметки об этом). Речь, естественно, идет о случаях, когда ТК РФ не запрещает привлечение работника к указанной работе даже при наличии его согласия, как, например, в случаях с беременными женщинами или инвалидами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением такая работа противопоказана.

Исключение из предусмотренного Трудовым кодексом РФ порядка привлечения работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни, установлено для творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров,

театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений (в ст. 268 ТК РФ отдельно оговорено, что указанное исключение распространяется и на работников в возрасте до восемнадцати лет). Привлечение этих работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается в порядке, устанавливаемом коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Особенности привлечения отдельных категорий работников к работе в выходные и праздничные дни могут содержаться также в специальных нормах ТК РФ (например, ст. 348.1 ТК РФ определяет, что особенности привлечения спортсменов и тренеров к работе в выходные и нерабочие праздничные дни, также как и для творческих работников, могут устанавливаться коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, а ст. 290 ТК РФ устанавливает особенности привлечения к работе в выходные и нерабочие праздничные дни работников, заключивших трудовой договор на срок до 2-х месяцев).

4.3.6 Как такая работа должна быть компенсирована?

Работа в выходной или нерабочий праздничный день оплачивается не менее чем в двойном размере:

- сдельщикам – не менее чем по двойным сдельным расценкам;
- работникам, труд которых оплачивается по дневным и часовым тарифным ставкам, – в размере не менее двойной дневной или часовой тарифной ставки;
- работникам, получающим оклад (должностной оклад), – в размере не менее одинарной дневной или часовой ставки (части оклада (должностного оклада) за день или час работы) сверх оклада (должностного оклада), если работа в выходной или нерабочий праздничный день производилась в пределах месячной нормы рабочего времени, и в размере не менее двойной дневной или часовой ставки (части оклада (должностного оклада) за день или час работы) сверх оклада (должностного оклада), если работа производилась сверх месячной нормы рабочего времени (ст. 153 ТК РФ).

Оплата в указанных выше размерах производится работникам за часы, фактически проработанные в праздничный день. Когда на праздничный день приходится часть рабочей смены, то в двойном размере оплачиваются часы, фактически проработанные в праздничный день (от 0 часов до 24 часов).

При суммированном учете рабочего времени работа в праздничные дни включается в месячную норму рабочего времени.

При подсчете сверхурочных часов работа в праздничные дни, произведенная сверх нормы рабочего времени, не должна учитываться, поскольку она уже оплачена в двойном размере.

По желанию работника, работавшего в выходной или нерабочий праздничный день, ему может быть предоставлен другой день отдыха (независимо от количества отработанных в выходной или нерабочий праздничный день часов сотруднику предоставляется полный день отдыха). В этом случае работа в выходной или нерабочий праздничный день оплачивается в одинарном размере, а день отдыха оплате не подлежит.

Трудовым кодексом установлены **особенности компенсации за работу в выходные и праздничные дни** для отдельных категорий работников. Так, оплата труда в эти дни творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, может определяться на основании коллективного договора, локального нормативного акта, трудового договора. Точно так же может регулироваться этот вопрос у спортсменов и тренеров (ст. 348.1 ТК РФ). А работникам, заключившим трудовой договор на срок до 2-х месяцев, работа в выходные и нерабочие праздничные дни компенсируется только в денежной форме – не менее чем в двойном размере (ст. 290 ТК РФ).

4.4 Отпуска

4.4.1 Отпуска, виды, продолжительность

Отпуска, предусмотренные трудовым законодательством по своему целевому назначению можно разделить на две группы:

- отпуска, которые относятся к времени отдыха и предоставляются работникам с целью восстановления сил;
- целевые отпуска, которые не являются временем отдыха, поскольку предоставляются для иных целей. Примерами таких отпусков являются учебные отпуска, отпуска по беременности и родам, по уходу за ребенком. Особенностью этих отпусков является то, что они предоставляются в строго ограниченных случаях, не могут быть перенесены, неиспользованные отпуска не компенсируются.

Ниже пойдет речь об отпусках, предоставляемых с целью отдыха и восстановления сил.

Всем работникам, работающим по трудовым договорам, предоставляются ежегодные отпуска с сохранением места работы (должности) и среднего заработка (ст. 114 ТК РФ).

Стандартная продолжительность **основного** ежегодного оплачиваемого отпуска составляет 28 календарных дней. Некоторые работники в случаях, предусмотренных законом, имеют право на удлиненный ежегодный основной оплачиваемый отпуск. Например, педагогические работники (ст. 334 ТК РФ и Постановление Правительства РФ от 14.05.2015 N 466 «О ежегодных

основных удлиненных оплачиваемых отпусках», работники в возрасте до 18 лет (ст.267 ТК РФ – 31 календарный день), инвалиды (ст. 23 Федерального закона от 24.11.1995 №181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ» – не менее 30 календарных дней).

В некоторых случаях, работники имеют право на **дополнительный** отпуск. Дополнительный отпуск может быть предусмотрен как в законодательстве, так и на уровне организации в коллективном договоре, локальных нормативных актах, и в трудовом договоре.

Законодательно предусмотрены ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска (ст. 116 ТК РФ):

- работникам, занятым на работах, которые по результатам специальной оценки условий труда отнесены к вредным условиям труда 2, 3 или 4 степени либо опасным условиям труда;
- работникам, имеющим особый характер работы;
- работникам с ненормированным рабочим днем;
- работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;
- в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом и иными федеральными законами.

Продолжительность ежегодных основного и дополнительных оплачиваемых отпусков работников исчисляется в календарных днях. Если в нормативном акте отпуск указан в рабочих днях (например, работникам, заключившим трудовой договор на срок до двух месяцев, предоставляются 2 рабочих дня отпуска за месяц работы), то он «переводится» в календарные дни. То есть от даты начала отпуска отсчитывается определенное количество дней основного отпуска в календарных днях (28 календарных дней), а затем – определенное количество дней дополнительного отпуска в рабочих днях в расчете на 6-дневную рабочую неделю (следовательно, воскресенье не считаем) и определяется дата последнего дня отпуска.

Нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период ежегодного основного или ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются.

Трудовым кодексом установлены **особенности предоставления и исчисления отпусков для отдельных категорий работников:**

- лиц, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев (ст. 291);
- работников, занятых на сезонных работах (ст. 295);
- работников, заключивших трудовой договор с работодателем – физическим лицом (ст. 305);
- лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (ст. 322).

4.4.2 Когда предоставляется отпуск.

Порядок предоставления

Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении 6-ти месяцев его непрерывной работы у данного работодателя (подсчет стажа – см. раздел 4.4.3).

По соглашению сторон оплачиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до истечения 6-ти месяцев.

До истечения 6-ти месяцев первого года работы оплачиваемый отпуск по заявлению работника должен быть предоставлен: женщинам – перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него либо по окончании отпуска по уходу за ребенком; работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до трех месяцев; работникам в возрасте до 18 лет; совместителям – одновременно с отпуском по основной работе (ст. 268 ТК РФ); работникам, имеющим право на предоставление отпуска по их требованию – при наличии определенных обстоятельств – в любое удобное для них время (кто относится к таким работникам – см. ниже); в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Следует отметить, что при определении права на дополнительный отпуск необходимо учитывать не только общие правила, но и специальные нормы, регламентирующие возникновение права на тот или иной вид дополнительного отпуска. Например: дополнительный отпуск за работу в районах Крайнего Севера предоставляется по истечении 6 месяцев работы (ст. 322 ТК РФ); дополнительный отпуск за ненормированный рабочий день – независимо от продолжительности стажа в соответствующих условиях (Постановление Правительства РФ от 11.12.2002 № 884); дополнительный отпуск за работу во вредных условиях по Списку производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда от 25.10.1974 согласно Инструкции о его применении от 21.11.1975 № 273/П-20 (с учетом решения Верховного Суда РФ от 15.04.2004 № ГКПИ2004-481) предоставляется: полностью по истечении 11 месяцев «вредной» работы (п. 8 Инструкции) / предоставляется авансом пропорционально отработанному времени при уходе в основной отпуск / может быть по соглашению работника и работодателя предоставлен авансом полностью.

Срок работы на отпуск исчисляется отдельно по основному и по дополнительному отпускам. Если у работника право на основной и на дополнительный отпуск возникает в разное время, оба отпуска предоставляются ему одновременно.

Отпуск за второй и последующие годы работы может предоставляться в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков, установленной у данного работодателя, т.е. в соответствии с **графиком отпусков**. График отпусков утверждается работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной ор-

ганизации не позднее, чем за две недели до наступления календарного года, и является обязательным как для работника, так и для работодателя. Таким образом, если в соответствии с утвержденным графиком отпусков, вы имеете право на использование отпуска в определенное время, работодатель не имеет права «не отпускать» вас в отпуск.

ВАЖНО!

При составлении графика отпусков работодатель может, но не обязан учитывать пожелания работников (за исключением тех, которые относятся к категориям работников, имеющих право на отпуск в удобное для них время).

ВАЖНО!

График отпусков обязателен как для работодателя, так и для работника (т.е. работодатель обязан предоставить, а работник обязан уйти в отпуск).

Однако часто работодатели не утверждают графики отпусков. Может ли в такой ситуации работник требовать предоставления ему отпуска в определенное время? К сожалению, нет. Существуют *категории работников, которым работодатель обязан предоставлять отпуск по их требованию в удобное для них время* (причем независимо от содержания графика отпусков):

- женщинам – перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него либо по окончании отпуска по уходу за ребенком (ст. 260 ТК РФ);
- работникам в возрасте до восемнадцати лет в удобное для них время (ст. 267 ТК РФ);
- совместителям – одновременно с отпуском по основной работе (ст. 286 ТК РФ);
- мужу в период нахождения его жены в отпуске по беременности и родам (ч. 4 ст. 123 ТК РФ);
- один из родителей (опекун, попечитель), работающий в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, вправе получить ежегодный отпуск или часть его (не менее 14 календарных дней) для сопровождения ребенка в возрасте до 18 лет, поступающего в образовательные учреждения среднего или высшего профессионального образования, расположенные в другой местности. При наличии двух детей или более отпуск для указанной цели предоставляется 1 раз для каждого ребенка (ст. 322 ТК РФ);
- одному из родителей (опекуну, попечителю, приемному родителю), воспитывающему ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет, по его желанию в удобное для него время (ст. 262.1 ТК РФ);

- супругам военнослужащих – одновременно с отпуском военнослужащих (п. 11 ст. 11 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»);
- некоторым категориям граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС (п. 5 ст. 14 Закона РФ от 15.05.1991 № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»);
- ветеранам Великой Отечественной войны, ветеранам боевых действий на территории других государств, ветеранам труда и другим категориям работников, указанным в Федеральном законе от 12.01.1995 № 5-ФЗ «О ветеранах» (пп. 17 п. 1 ст. 14, пп. 13 п. 1 ст. 15, пп. 11 п. 1, пп. 4 п. 2 ст. 16);
- гражданам, получившим суммарную (накопленную) эффективную дозу облучения, превышающую 25 сЗв (бэр) (п. 15 ст. 2 Федерального закона от 10.01.2002 № 2-ФЗ «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне»);
- Героям Социалистического Труда и полным кавалерам Ордена Трудовой Славы (п. 2 ст. 6 Федерального закона от 09.01.1997 № 5-ФЗ «О предоставлении социальных гарантий Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы»);
- Героям Советского Союза, Героям России, кавалерам Ордена Славы (п. 3 ст. 8 Закона РФ от 15.01.1993 № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев РФ и полных кавалеров ордена Славы»);
- почетным донорам России (ст. 11 Закона РФ от 09.06.1993 № 5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов»).

Остальным же придется договариваться о времени использования отпуска с работодателем. Кроме того, вы можете требовать предоставления вам неиспользованной части ежегодного оплачиваемого отпуска, если вы были из него отозваны.

Важно помнить, что ежегодный оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику ЕЖЕГОДНО. При этом имеется в виду рабочий год данного конкретного работника. Т.е. работник имеет право хотя бы раз каждые 12 месяцев использовать 28 календарных дней (если ему не положено больше) оплачиваемого отпуска.

Обратите внимание, что уходя в отпуск по устному распоряжению работодателя, не видя приказа о предоставлении отпуска, не получив не менее чем за три дня до отпуска отпускные, вы рискуете тем, что ваше отсутствие на работе может быть представлено недобросовестным работодателем как прогул. В соответствии со ст. 123 ТК РФ, о времени начала отпуска **работник должен быть извещен работодателем** (а не наоборот, как это часто практикуется!) под роспись не позднее, чем за две недели до его начала, что подразумевает

наличие письменного документа – приказа или распоряжения работодателя. Не менее чем за три дня до начала отпуска, работодатель обязан выплатить вам отпускные. Нарушение этих положений дает работнику право требовать переноса отпуска на другое, удобное для него время. Отсутствие всех описанных выше документов и действий со стороны работодателя является поводом настоятельно потребовать у работодателя хотя бы оригинал подписанного заявления с «визой работодателя» о предоставлении вам отпуска, в качестве подтверждения того, что работодатель предоставил вам отпуск.

4.4.3 Исчисление стажа работы, дающего право на отпуск

Общие правила исчисления необходимого для возникновения права на отпуск стажа изложены в ст. 121 ТК РФ.

Точкой отсчета стажа, дающего право на ежегодный **основной** отпуск, является день, когда работник приступил к работе у данного работодателя (т.е. начало первого рабочего года). В стаж включаются:

- время фактической работы;
- время, когда работник фактически не работал, но за ним сохранялось место работы (должность), в том числе время ежегодного оплачиваемого отпуска, нерабочие праздничные дни, выходные дни и другие предоставляемые работнику дни отдыха;
- время вынужденного прогула при незаконном увольнении или отстранении от работы и последующем восстановлении на прежней работе;
- период отстранения от работы работника, не прошедшего обязательный медицинский осмотр (обследование) не по своей вине;
- время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы, не превышающее 14 календарных дней в течение рабочего года.

В стаж не включаются:

- время отсутствия работника на работе без уважительных причин, в том числе вследствие его отстранения от работы по ст. 76 ТК РФ;
- время отпуска по уходу за ребенком до достижения им установленного законом возраста.

Точкой отсчета стажа для права на **дополнительный** оплачиваемый отпуск (если установлены требования к продолжительности такого стажа) является день, когда работник приступил к соответствующей (дающей право на дополнительный отпуск) работе.

В стаж, дающий право на **дополнительный** отпуск за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, включается только фактически отработанное в соответствующих условиях время.

Особенности исчисления стажа, дающего право на дополнительный отпуск, могут устанавливаться соответствующими специальными нормами, регулируемыми определенным видом дополнительного отпуска

Так, например, *Постановлением Государственного комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы, Президиума Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов от 21.11.1975 №273/П-20 была утверждена Инструкция о порядке применения Списка производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день (далее – Инструкция).*

В счет времени, проработанного в производствах, цехах, профессиях и должностях с вредными условиями труда, предусмотренных в Списке, засчитываются лишь те дни, в которые работник фактически был занят в этих условиях не менее половины рабочего дня, установленного для работников данного производства, цеха, профессии или должности (абз. 1 п. 12 Инструкции).

Однако, Верховный Суд РФ признал недействующей норму, которая запрещает включать в стаж для отпуска «за вредность» дни, когда работник был занят на вредных работах менее половины рабочего времени (Решение от 26.01.2017 N АКПИ16-1035).

4.4.4 Отзыв, перенос, продление, предоставление по частям, замена отпуска денежной компенсацией

Ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть **продлен или перенесен** на другой срок (отличный от графика отпусков), определяемый работодателем с учетом пожеланий работника, в случаях: временной нетрудоспособности работника; исполнения работником во время ежегодного оплачиваемого отпуска государственных обязанностей, если для этого трудовым законодательством предусмотрено освобождение от работы, а также в других случаях.

Во всех остальных случаях перенос отпуска возможен только с согласия **работника**.

Так, работодатель может в своем локальном акте предусмотреть дополнительные ситуации (и процедуры), когда возможно продление или перенесение отпуска, но только с согласия и (или) по просьбе работника.

В качестве исключительного случая, когда работодатель может – но опять-таки с согласия работника – перенести отпуск на следующий рабочий год (при этом отпуск должен быть использован не позднее 12 месяцев после окончания того рабочего года, за который он предоставляется), Трудовой кодекс допускает ситуацию, когда предоставление отпуска в текущем рабочем году может неблагоприятно отразиться на нормальном ходе работы организации. Однако при этом работодатель должен иметь доказательства наличия оснований для такого перенесения, поскольку в противном случае работник,

даже если даст свое согласие на перенос отпуска, имеет все шансы оспорить его правомерность.

Перенесение работодателем отпуска в указанных случаях в одностороннем порядке, без согласия работника, будет незаконным. Поэтому отказ работника от выполнения распоряжения работодателя о перенесении отпуска и уход в отпуск в срок, установленный графиком отпусков, не будет нарушением трудовой дисциплины.

Кроме того, закон предоставляет работнику право самому в некоторых случаях потребовать (т.е. от работника необходимо соответствующее волеизъявление) перенесения отпуска на другой срок, согласованный с работодателем. Так, оплата отпуска производится не позднее чем за три дня до его начала (ст. 136 ТК РФ). Если работнику своевременно не была произведена оплата за время ежегодного оплачиваемого отпуска либо работник был предупрежден о времени начала этого отпуска позднее чем за две недели до его начала, то работодатель по письменному заявлению работника обязан перенести ежегодный оплачиваемый отпуск на другой срок, согласованный с работником (ст. 124 ТК РФ).

ВАЖНО!

В любом случае, независимо от наличия согласия работника и его волеизъявления, работодатель не имеет права не предоставлять работнику отпуск в течение двух лет подряд. А работникам младше 18 лет и работникам, занятым во вредных (опасных) условиях запрещается не предоставление отпуска ежегодно.

Право работника – это использовать ежегодный оплачиваемый отпуск полной продолжительности. По соглашению же между работником и работодателем отпуск может быть *разделен* на части. То, как именно он должен делиться (количество и продолжительность каждой из его частей), – предмет соглашения между работником и работодателем. Единственным обязательным условием при этом является то, что одна из частей должна быть не менее 14 календарных дней (ст. 125 ТК РФ).

На практике возникают вопросы с тем, обязан ли работник при предоставлении отпуска частями включать в него выходные дни. Например, если работник хочет использовать пять дней отпуска, начиная с понедельника, может ли работодатель настаивать на том, чтобы работник фактически написал заявление на предоставление семи дней отпуска. Прежде всего, нужно сказать, что и для работника и для работодателя разница заключается в том, что если выходные дни включены в отпуск, то они будут оплачены в размере среднего заработка (т.е. работник выигрывает в оплате отпуска), а если нет, то оплачены они не будут (но работник при этом «экономит» дни отпуска).

Хотелось бы обратить внимание, что поскольку в соответствии с законодательством, разделение отпуска на части происходит по соглашению между

работником и работодателем, работник не может настаивать на том, чтобы отпуск был предоставлен ему именно продолжительностью пять рабочих дней, с другой стороны, он вправе отказаться и от использования части отпуска, в который включены выходные. Рекомендуется искать в этом вопросе разумный компромисс с работодателем. Соглашение сторон, которое должно быть достигнуто в вопросе разделения и конкретных дат предоставления частей ежегодного отпуска, предполагает справедливый и основанный на законе учет интересов и мнений обеих сторон трудового договора.

Отзыв работника из отпуска допускается только с его согласия, т.е. работник вправе отказаться от выхода из отпуска до его окончания и работодатель будет не вправе применять к нему за это меры дисциплинарной ответственности. Обратите внимание, что неиспользованная в связи с этим часть отпуска должна быть предоставлена по выбору работника *в удобное для него время* в течение текущего рабочего года или присоединена к отпуску за следующий рабочий год.

ВАЖНО!

НЕ ДОПУСКАЕТСЯ ОТЗЫВ ИЗ ОТПУСКА (ДАЖЕ С СОГЛАСИЯ): РАБОТНИКОВ В ВОЗРАСТЕ ДО 18 ЛЕТ, БЕРЕМЕННЫХ ЖЕНЩИН И РАБОТНИКОВ, ЗАНЯТЫХ НА РАБОТАХ С ВРЕДНЫМИ (ОПАСНЫМИ) УСЛОВИЯМИ.

Часть ежегодного оплачиваемого отпуска, превышающая 28 календарных дней, по письменному заявлению работника может быть *заменена денежной компенсацией*.

При суммировании ежегодных оплачиваемых отпусков или перенесении ежегодного оплачиваемого отпуска на следующий рабочий год денежной компенсацией могут быть заменены часть каждого ежегодного оплачиваемого отпуска, превышающая 28 календарных дней, или любое количество дней из этой части (ст. 126 ТК РФ).

ВАЖНО!

НЕ ДОПУСКАЕТСЯ ЗАМЕНА ДЕНЕЖНОЙ КОМПЕНСАЦИЕЙ ЕЖЕГОДНОГО ОСНОВНОГО И ЕЖЕГОДНЫХ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОПЛАЧИВАЕМЫХ ОТПУСКОВ ВНЕ ЗАВИСИМОСТИ ОТ ТОГО, ЗА СЧЕТ ЧЕГО ОБРАЗОВАЛСЯ ОТПУСК, ПРЕВЫШАЮЩИЙ 28 КАЛЕНДАРНЫХ ДНЕЙ (ЗА ИСКЛЮЧЕНИЕМ ВЫПЛАТЫ ДЕНЕЖНОЙ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НЕИСПОЛЬЗОВАННЫЙ ОТПУСК ПРИ УВОЛЬНЕНИИ): БЕРЕМЕННЫМ ЖЕНЩИНАМ, РАБОТНИКАМ В ВОЗРАСТЕ ДО 18 ЛЕТ.

НЕ ДОПУСКАЕТСЯ ЗАМЕНА ДЕНЕЖНОЙ КОМПЕНСАЦИЕЙ ЕЖЕГОДНОГО ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ОПЛАЧИВАЕМОГО ОТПУСКА ЗА РАБОТУ В СООТВЕТСТВУЮЩИХ УСЛОВИЯХ (ЗА ИСКЛЮЧЕНИЕМ ВЫПЛАТЫ ДЕНЕЖНОЙ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НЕИСПОЛЬЗОВАННЫЙ ОТПУСК ПРИ УВОЛЬНЕНИИ) РАБОТНИКАМ, ЗАНЯТЫМ НА РАБОТАХ С ВРЕДНЫМИ (ОПАСНЫМИ) УСЛОВИЯМИ ТРУДА.

Но есть одно исключение.

НА ОСНОВАНИИ ОТРАСЛЕВОГО (МЕЖОТРАСЛЕВОГО) СОГЛАШЕНИЯ И КОЛЛЕКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ, А ТАКЖЕ ПИСЬМЕННОГО СОГЛАСИЯ РАБОТНИКА, ОФОРМЛЕННОГО ПУТЕМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ОТДЕЛЬНОГО СОГЛАШЕНИЯ К ТРУДОВОМУ ДОГОВОРУ, ЧАСТЬ ЕЖЕГОДНОГО ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ОПЛАЧИВАЕМОГО ОТПУСКА, КОТОРАЯ ПРЕВЫШАЕТ МИНИМАЛЬНУЮ ПРОДОЛЖИТЕЛЬНОСТЬ ДАННОГО ОТПУСКА (7 КАЛЕНДАРНЫХ ДНЕЙ) , МОЖЕТ БЫТЬ ЗАМЕНЕНА ОТДЕЛЬНО УСТАНОВЛИВАЕМОЙ ДЕНЕЖНОЙ КОМПЕНСАЦИЕЙ В ПОРЯДКЕ, В РАЗМЕРАХ И НА УСЛОВИЯХ, КОТОРЫЕ УСТАНОВЛЕНЫ ОТРАСЛЕВЫМ (МЕЖОТРАСЛЕВЫМ) СОГЛАШЕНИЕМ И КОЛЛЕКТИВНЫМИ ДОГОВОРАМИ (СТ. 117 ТК РФ).

4.4.5 Неоплачиваемый отпуск

По семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению **может быть** предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, продолжительность которого определяется **по соглашению** между работником и работодателем (ст. 128 ТК РФ).

Обратите внимание, что за исключением прямо перечисленных в законе случаев, работодатель не обязан предоставлять работнику по его просьбе такой отпуск.

Не может отказать работодатель в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы:

- участникам Великой Отечественной войны – до 35 календарных дней в году;
- работающим пенсионерам по старости (по возрасту) – до 14 календарных дней в году;
- родителям и женам (мужьям) военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, федеральной противопожарной службы, таможенных органов, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы (службы), либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы (службы), – до 14 календарных дней в году;
- работающим инвалидам – до 60 календарных дней в году;
- работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников – до 5 календарных дней;
- в некоторых иных случаях, предусмотренных как ТК РФ, так и другими федеральными законами, например, инвалидам войны, ветеранам боевых действий.

Дополнительные категории работников и случаи предоставления неоплачиваемого отпуска могут быть предусмотрены в коллективном договоре организации.

Во всех иных случаях работодатель вправе отказать в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы работнику, а самовольный уход в отпуск без сохранения заработной платы будет являться прогулом.

Однако и **работодатель не вправе требовать в одностороннем порядке от работника использовать отпуск без сохранения заработной платы.**

Если вас отправили в такой отпуск по распоряжению работодателя, а вы не писали соответствующего заявления, то требуйте от работодателя письменного распоряжения, которое, во-первых, будет служить доказательством того, что вы отсутствуете на работе по распоряжению работодателя, а не находитесь в прогуле, а во-вторых, такое распоряжение позволит вам взыскать с работодателя средний заработок за период незаконного отстранения от работы (ст. 234 ТК РФ).

Ситуации с отправлением работников в отпуска без сохранения заработной платы нередко имели место быть во время так называемого экономического кризиса, однако такая просьба работодателя является незаконной.

Если по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера работодатель не может обеспечить работников работой, он должен оформить и оплатить это время как простой, а не отправить сотрудников в «административные» отпуска.

Если вас «убедили» написать заявление о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы, оправдывая это, например, финансовыми трудностями компании, но вы тем не менее хотите выйти на работу, помните, что вы вправе отозвать поданное заявление и потребовать от работодателя предоставления вам работы. С момента явки на работу, в случае, если работодатель отказывается вам ее предоставлять, вы можете написать заявление работодателю о начале простоя по вине работодателя и потребовать ее оплаты в размере 2/3 средней заработной платы (ст. 157 ТК РФ).

Помните также о том, что работники, находящиеся в отпусках без сохранения заработной платы, в том числе и «добровольно-принудительных», не обязаны присутствовать на своих рабочих местах во время таких отпусков, и тем более – выполнять какую бы то ни было работу.

4.5 Заболел во время отпуска

4.5.1 Если работник заболел накануне планового отпуска

В соответствии с Правилами об очередных и дополнительных отпусках (утв. НК СССР 30.04.1930 N 169) если причины, мешающие работнику уйти в отпуск (например, болезнь), наступили до его начала, то время предоставления отпуска определяется по соглашению с работником, т.е. он переносится.

Таким образом, если вы взяли больничный до отпуска, сообщили об этом и на работу не вышли, необходимо написать работодателю заявление со своими пожеланиями относительно нового времени предоставления отпуска. Конечно

же, выбранное Вами время может оказаться неудобным работодателю, но он обязан в любом случае согласовать с Вами этот вопрос.

ВАЖНО!

ТАКЖЕ ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ НА ТО, ЧТО РАБОТНИК ОБЯЗАН НЕМЕДЛЕННО СООБЩИТЬ РАБОДАТЕЛЮ О ФАКТЕ БОЛЕЗНИ. В НЕКОТОРЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ, В ЛОКАЛЬНЫХ АКТАХ ПРЕДУСМОТРЕНЫ КОНКРЕТНЫЕ СРОКИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ (НАПРИМЕР, ДВА ИЛИ ТРИ РАБОЧИХ ДНЯ), И СООТВЕТСТВЕННО МОЖЕТ НАСТУПИТЬ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕСООБЩЕНИЕ. ЕСТЬ, КОНЕЧНО, ШАНСЫ ДОКАЗАТЬ, ЧТО ВЫ НЕ МОГЛИ ЭТО СДЕЛАТЬ, (НАПРИМЕР, НАХОДИЛИСЬ В БОЛЬНИЦЫ ИЛИ В ДРУГОМ ГОРОДЕ, НЕ МОГЛИ ДОЗВОНИТЬСЯ И Т.Д.), НО ЛУЧШЕ НЕ РИСКОВАТЬ.

4.5.2 Если вы заболели во время отпуска

В отличие от предыдущей ситуации, если вы заболели во время ежегодного оплачиваемого отпуска, то отпуск в соответствии со статьей 124 Трудового кодекса РФ должен *быть продлен или перенесен* на другой срок, определяемый работодателем с учетом пожеланий работника.

ТК РФ не уточняет, когда именно отпуск нужно продлить, а когда – перенести. Эту норму на практике толкуют так: если работник не написал заявления о перенесении отпуска на другой срок, то и спрашивать его о таком желании не нужно, и соответствующее заявление не требуется. Отпуск автоматически продлевается на соответствующее число дней даже без издания приказа работодателем. Законность этой практики совсем недавно была подтверждена судом:

ВАЖНО!

ЕСЛИ У ВАС ЕСТЬ ЖЕЛАНИЕ ВОСПОЛЬЗОВАТЬСЯ «ИСПОРЧЕННЫМ» ОТПУСКОМ В ДРУГОЕ ВРЕМЯ, НАПИШИТЕ ЗАЯВЛЕНИЕ КАК МОЖНО РАНЬШЕ И ОТПРАВЬТЕ ЕГО РАБОДАТЕЛЮ. ПРИ ЭТОМ, ЕСЛИ ВЫ НЕ ОПРЕДЕЛИЛИСЬ СО ВРЕМЕНЕМ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ОТПУСКА В ДРУГОЙ ПЕРИОД, МОЖНО ПОКА ПРОСТО УКАЗАТЬ, ЧТО ВЫ ХОТИТЕ ПЕРЕНЕСТИ, А НЕ ПРОДЛИТЬ. КОНКРЕТНЫЕ СРОКИ МОЖНО ОБГОВОРИТЬ ПО ВОЗВРАЩЕНИЮ.

4.5.3 Как происходит перерасчет при продлении и перенесении отпуска

Если отпуск будет продлен, то ничего не пересчитывают. Отпуск продляется на все попавшие на него дни болезни, кроме праздничных. Также вам будет выплачен больничный.

Если его переносят, то обязательно проводится перерасчет.

ВАЖНО!

ПОЛУЧЕННУЮ ПРИ ПЕРЕРАСЧЕТЕ СУММУ ПЕРЕПЛАТЫ НЕЛЬЗЯ БУДЕТ УДЕРЖАТЬ ИЗ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ. РАБОДАТЕЛЮ ДОЛЖЕН ЗАЧЕСТЬ ЕЕ В СЧЕТ БУДУЩИХ

отпускных. Однако очень часто работодатель пытается путем уговоров или требований добиться от работника, чтобы он сам внес сумму в кассу. Вы не обязаны этого делать.

4.5.4 Если во время отпуска заболел ребенок?

В соответствии со ст. 124 ТК РФ ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть продлен в случае временной нетрудоспособности работника.

К сожалению, из этой нормы делается вывод, что обязанность продлевать отпуск возникает у работодателя только в случае временной нетрудоспособности *самого работника*.

Таким образом, заболевание ребенка, другого члена семьи не является основанием для продления ежегодного оплачиваемого отпуска, несмотря на наличие выданного работнику листка нетрудоспособности (См. также Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 01.06.2012 № ПГ/4629-6-1).

Такой случай может быть предусмотрен в локальном нормативном акте, в качестве основания для продления ежегодного оплачиваемого отпуска. Но это встречается редко.

Также стоит отметить, что отпуск за свой счет из-за больничного также не продлевается. Причем как при болезни самого работника, так и его ребенка. Пособие за этот период не платится и рассчитывается только со дня, когда человек должен был выйти на работу (п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона № 255-ФЗ, п. 22 Порядка выдачи больничных).

4.5.5 Если работник заболел не по месту жительства и работы, например, на курорте в другом регионе?

Листок нетрудоспособности выдается застрахованным лицам, являющимся гражданами РФ.

Таким образом, вам не могут отказать в выдаче больничного. Главное, чтобы медицинские учреждения, имело лицензию на медицинскую деятельность, включая работы (услуги) по экспертизе временной нетрудоспособности. Это могут быть помимо государственных, муниципальных, и частные медицинские организации (ч.5 ст. 13 Закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ и п. 1 Порядка, утвержденного приказом Минздравсоцразвития России от 29 июня 2011 г. № 624н).

4.5.6 Если работник заболел, находясь в отпуске за границей?

Листок нетрудоспособности, выданный по установленной форме, – единственное основание для выплаты работнику соответствующего пособия.

В соответствии с п. 7 Порядка выдачи листков нетрудоспособности документы, подтверждающие временную нетрудоспособность граждан в период их пребывания за границей (после легализованного перевода), по решению

врачебной комиссии медицинской организации могут быть заменены на листки нетрудоспособности установленного в Российской Федерации образца.

Таким образом, вам необходимо:

- получить в зарубежной клинике медицинские документы, подтверждающие Вашу временную нетрудоспособность за границей;
- обратиться в МИД России за консульской легализацией документа, выданного за границей. Порядок легализации установлен ст. 27 Федерального закона от 05.07.2010 N 154-ФЗ, Приказом МИД России от 18.06.2012 N 9470;
- обратиться к нотариусу за нотариальным переводом;
- обратиться в лечебное учреждение в России (в свою поликлинику), и врачебная комиссия заменяет иностранный больничный на российский (п. 7 Порядка выдачи листков нетрудоспособности, утвержденного Приказом Минздрава России от 29.06.2011 N 624н).
- обратиться к работодателю с листком нетрудоспособности российского образца.

ВАЖНО!

Всей этой процедурой легализации и получения нотариального перевода занимается сам работник за свой счет.

Следует помнить, что срок обращения за пособием по временной нетрудоспособности, как и за большинством других пособий, ограничен. Пособие назначается, если обращение за ним последовало не позднее шести месяцев со дня восстановления трудоспособности. Есть шансы доказать уважительность причин пропуска установленного срока, но лучше не рисковать и все сделать вовремя.

С некоторыми государствами у Российской Федерации есть соглашения (конвенции) о правовой помощи. Это, например, Белоруссия, Узбекистан, Казахстан, Таджикистан, Армения, Украина, Киргизия, Молдавия, Азербайджан, Грузия и Туркмения. С ними 22.01.1993 подписана Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, которая предусматривает, что выданные в одной стране уполномоченным лицом в пределах его компетенции и по установленной форме документы, если они скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях других участниц Конвенции без какого-либо специального удостоверения. То есть, если больничный, выданный в одной из этих стран, заверен гербовой печатью лечебного учреждения, то можно сразу идти за нотариальным переводом без легализации.

С некоторыми странами такая упрощенная процедура действует в силу двусторонних соглашений. Например, с Испанией, Тунисом, Латвией, Литвой, Эстонией).

5. ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА

5.1 Чем устанавливается? Из каких частей может состоять?

Заработная плата (оплата труда работника) – вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты) (ст. 129 ТК РФ).

Подробный анализ понятия заработной платы представляет важность скорее с точки зрения налогообложения. Для работника же важно понимать, что заработная плата это периодическая регулярная выплата, осуществляемая работодателем работнику за исполнение трудовых обязанностей.

Закон исходит из того, что работник и работодатель самостоятельно определяют размер заработной платы, причитающейся работнику. Работодатель при этом ограничен лишь:

- установленным в законодательстве минимальным размером оплаты труда (месячная заработная плата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже минимального размера оплаты труда – ст. 133 ТК РФ), а в предусмотренных в ст. 133.1 ТК РФ случаях – размером минимальной заработной платы в субъекте РФ (месячная заработная плата работника, работающего на территории соответствующего субъекта РФ и состоящего в трудовых отношениях с работодателем, в отношении которого действует региональное соглашение о минимальной заработной плате, не может быть ниже размера минимальной заработной платы в этом субъекте РФ при условии, что указанным работником

полностью отработана за этот период норма рабочего времени и выполнены нормы труда (трудовые обязанности));

ВАЖНО!

В соответствии с существующей на сегодняшний день судебной практикой и Постановлением Конституционного Суда РФ от 07.12.2017 N 38-П в в МРОТ не включаются «северные» надбавки («зарплата работников организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, должна быть определена в размере не менее минимального размера оплаты труда, после чего к ней должны быть начислены районный коэффициент и надбавка за стаж работы в данных районах или местностях») – см. определения СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 8 апреля 2011 года № 3-В11-4 и от 24 июня 2011 г. № 52-В11-1.

- необходимостью соблюдения принципа равной оплаты за труд равной ценности (ст. 22 ТК РФ) и обеспечение зависимости заработной платы каждого работника исключительно от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда (ст. ст. 21, 132 ТК РФ);
- коллективным договором, локальными нормативными актами, действующими в организации.

Помимо соблюдения указанных обязательств при установлении размера заработной платы, на работодателе лежит обязанность обеспечить в дальнейшем повышение уровня реального содержания заработной платы, сохранения ее покупательной способности (в том числе путем ее периодической индексации в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги). Такое повышение заработной платы – в силу ст. 130 ТК РФ – также относится к основным государственным гарантиям по оплате труда работников.

Условия оплаты труда, определенные трудовым договором, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами (ст. 135 ТК РФ).

ВАЖНО!

Все условия оплаты труда устанавливаются работодателем или по соглашению между работником и работодателем и закрепляются в:

- коллективных договорах;
- локальных нормативных актах работодателя;
- трудовом договоре с конкретным работником.

На уровне законодательства соответствующие положения отсутствуют и значит, если вы не имеете на руках оригинала трудового договора, в котором предусмотрены оговоренные с работодателем условия труда, в организации нет коллективного договора, отсутствуют локальные нормативные акты, закрепляющие действующую у данного работодателя систему оплаты труда, вас с ними не ознакомили, вам не удалось получить заверенную копию, то ваши права и законные интересы находятся под угрозой. Поэтому крайне важно для работника иметь всегда на руках письменные документы, подтверждающие его право на оплату его труда в определенном размере, будь то трудовой договор или заверенная работодателем копия положения об оплате труда.

5.1.1 Что если работодатель устанавливает маленький оклад и обещает платить большую премию?

Крайне распространенным узаконенным способом ущемления прав работника является практика установления работнику небольшой окладной части оплаты труда и выплата большей части заработной платы в виде премии.

Системы премирования, устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами (ст. 135 ТК РФ). Поскольку, к сожалению, в большинстве организаций коллективные договоры отсутствуют, то в лучшем случае, размер, условия, порядок и т.п. выплаты премии регулируется работодателем. Т.е. обратите внимание, работодатель сам устанавливает, когда и в каком размере он обязан выплатить работнику премию. Очевидно, что условия такой выплаты будут максимально необременительными для работодателя. Это приводит к тому, что на практике чаще всего, речь идет о том, что выплата премии производится по усмотрению работодателя – «хочу плачу, не хочу не плачу». Поэтому если при приеме на работу вам обещают значительный заработок более 30% которого будет премией – это всегда тревожный звоночек. Соглашаясь на такие условия оплаты труда, вы должны понимать, что работодатель в любой момент сможет ограничиться выплатой вам оклада, не выплатив премию, и возможности оспорить его действия у вас, скорее всего, не будет. Поэтому если вы, тем не менее, соглашаетесь на такие условия оплаты труда, то:

- постарайтесь максимально прояснить условия и показатели премирования, т.е. в каких случаях и за что платится премия;
- имеет ли работодатель право при достижении вами установленных показателей премирования тем не менее не выплатить вам премию и если да, то в ограниченных ситуациях или безусловно;
- имеется ли в организации положение о премировании и можете ли вы получить его заверенную копию;
- отражены ли в вашем трудовом договоре условия и показатели премирования.

Не лишним будет, поговорить максимально подробно об условиях и показателях премирования уже при приеме на работу и записать слова представителя работодателя на диктофон.

5.2 Когда и в каком порядке должна выплачиваться заработная плата?

Выплата заработной платы производится в денежной форме в рублях. В соответствии с коллективным договором или трудовым договором по письменному заявлению работника оплата труда может производиться и в неденежной форме, не превышающей 20% от начисленной месячной заработной платы. Не допускается выплата заработной платы в бонах, купонах, в форме долговых обязательств, расписок, а также в виде спиртных напитков, наркотических, ядовитых, вредных и иных токсических веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот.

Заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца. Конкретная дата выплаты заработной платы устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или трудовым договором не позднее 15 календарных дней со дня окончания периода, за который она начислена.

При совпадении дня выплаты с выходным или нерабочим праздничным днем выплата заработной платы производится накануне этого дня.

Заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо переводится в кредитную организацию, указанную в заявлении работника, на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором. Работник вправе заменить кредитную организацию, в которую должна быть переведена заработная плата, сообщив в письменной форме работодателю об изменении реквизитов для перевода заработной платы не позднее чем за пять рабочих дней до дня выплаты заработной платы.

При выплате заработной платы работодатель обязан в письменной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, о размерах иных сумм, начисленных работнику, в том числе денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику, размерах и основаниях произведенных удержаний, а также об общей денежной сумме, подлежащей выплате.

Форма расчетного листа утверждается работодателем (ст. 136 ТК РФ).

Если в Вашей организации заработная плата выплачивается один раз в месяц, это означает, что Ваш работодатель ежемесячно задерживает выплату

части вашей заработной платы, и в соответствии со ст. 236 ТК РФ он должен нести за это материальную ответственность (отсутствие указания в правилах внутреннего трудового распорядка, коллективном или трудовом договоре на конкретные дни выплаты зарплаты в организации, не снимает с работодателя обязанности по выплате ее каждые полмесяца). Обязанность выплаты указанной в ст. 236 ТК РФ **денежной компенсации за задержку зарплаты** является безусловной – возникает независимо от наличия вины работодателя и для этого не требуется специально обращаться в суд (т.е. когда сроки выплаты заработной платы нарушены, работодатель должен самостоятельно подсчитать компенсацию за все дни задержки и выплатить их вместе с заработной платой).

О механизмах защиты работником своих прав при задержке выплаты заработной платы – см. **раздел 5.5**.

5.3 «Белая» и «черная» зарплата. В чем разница? Что делать если зарплата «черная»?

Добросовестный, законопослушный работодатель обязан уплачивать с заработной платы работника налоги, а с фонда заработной платы платежи (взносы) на обязательное социальное, в том числе пенсионное, страхование. Заработная плата, размер которой не занижается работодателем перед налоговыми органами, которая подтверждается трудовым договором работника и бухгалтерскими документами работодателя в обиходе называется «белой», в противовес «черной» заработной плате, существование и размер которой подтвердить бывает крайне сложно.

Если вы подозреваете, но точно не уверены, платится ли зарплата «вчерную», вы можете проверить это самостоятельно. Одним из способов такой проверки является изучение информации вашего лицевого счета в системе индивидуального (персонифицированного) учета. Он, помимо прочего, содержит сведения о сумме начисленных страховых взносов обязательного пенсионного страхования и о сумме заработка, на который начислялись взносы. Получить эти сведения работник может, обратившись: в органы Пенсионного фонда РФ по месту жительства или работы (бесплатно – один раз в год) или к своему работодателю. Кроме того, следует знать, что на работодателе лежит обязанность и без специального запроса работника ежеквартально передавать ему копию сведений персонифицированного учета одновременно с передачей этих сведений в Пенсионный фонд РФ (ст. 11 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»).

На первый взгляд, выплата «черной» зарплаты выгодна как работодателям, так и работникам. Обычно работники убеждают себя в том, что работо-

датель «экономя» на налогах и обязательных платежах получают возможность платить своим работникам большую заработную плату.

ВАЖНО!

Соглашаясь на выплату «черной» заработной платы, вы тем самым соглашаетесь на следующие риски:

- НЕ ПОЛУЧИТЬ ЗАРАБОТНУЮ ПЛАТУ В СЛУЧАЕ ЛЮБОГО КОНФЛИКТА С НАЧАЛЬНИКОМ,
- НЕ ПОЛУЧИТЬ ОТПУСКНЫЕ,
- ПОЛУЧИТЬ СИЛЬНО ЗАНИЖЕННЫЙ РАСЧЕТ И ВЫХОДНОЕ ПОСОБИЕ В СЛУЧАЕ УВОЛЬНЕНИЯ,
- НЕ ПОЛУЧИТЬ В ПОЛНОМ ОБЪЕМЕ ОПЛАТУ ЛИСТКА НЕТРУДОСПОСОБНОСТИ,
- ПОЛНОСТЬЮ ЛИШИТЬСЯ СОЦИАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ, СВЯЗАННЫХ С СОКРАЩЕНИЕМ, ОБУЧЕНИЕМ, РОЖДЕНИЕМ РЕБЕНКА И ПРОЧИМИ СИТУАЦИЯМИ.

Кроме того, с вашей зарплаты не будут в полном объеме осуществляться пенсионные начисления. Неприятность этой ситуации вы почувствуете более остро ближе к пенсионному возрасту.

Главное негативное последствие получения «черной» заработной платы для работника – это его **уязвимость, полная зависимость от произвола работодателя**, отсутствия возможности эффективно защищать свои права, пользуясь установленными государственными средствами защиты своих прав. Поскольку эффективная защита своих прав предполагает, что Вы можете подтвердить размер установленной вам заработной платы. Выплата заработной платы «в черную» лишает вас доказательств. Поэтому главная задача работника, получающего «черную» заработную плату, с первого дня работы – собирать доказательства.

В качестве доказательств могут использоваться аудио- или видеозаписи, платежные ведомости, записи телефонных переговоров, трудовые договоры работников с прежними работодателями, рекламные объявления, сведения органов статистики об уровне дохода работников той или иной специальности в регионе, а также сведения, которые могут дать другие работники о размере своей заработной платы. Не следует также пренебрегать теми самими «конвертами», в которых обычно выдаются «черные» суммы, в том случае, если на этих конвертах от руки указаны суммы.

5.3.1 Кто может нести ответственность за «черную» заработную плату?

Одним из наиболее распространенных опасений работников является вопрос о том – а не привлекут ли нас самих к ответственности за получение нелегальной заработной платы?

Как правило, такие страхи внушаются работникам самими работодателями, чтобы избежать вполне обоснованных жалоб и пресечения нелегальных практик налоговыми либо правоохранительными органами.

Действительно, физические лица, получающие доходы, с которых не был удержан налог налоговыми агентами, несут обязанность по самостоятельной уплате налога на доходы с сумм таких налогов. Однако! Такая обязанность возлагается на работника только при условии, что работник ЗНАЛ о том, что с выплаченной ему заработной платы работодателем не был уплачен налог.

Насколько реальной является ситуация, в которой к конверту с «черной» заработной платой будет прилагаться уведомление работнику о том, что с указанных сумм налог на доходы физических лиц работодателем – налоговым агентом не удержан? А также сообщение в налоговую о том, что работнику была выплачена заработная плата, с которой работодателем не был удержан налог?

Справедливости ради следует заметить, что в тех случаях, когда работнику бесспорно становится известно о том, что налоги с его заработной платы работодателем не были уплачены (например, в ситуациях, когда работник в письменной форме подтверждает получение справки 2-НДФЛ, либо предоставляет эту справку в другие организации), у него действительно возникает обязанность уплатить с полученных сумм налог на доходы физических лиц самостоятельно. Однако если это будет работником сделано, он не может быть привлечен к ответственности.

5.3.2 Обращение в налоговые органы

ВАЖНО!

Если Вы обращаетесь в государственный орган, орган местного самоуправления или к должностному лицу за защитой своих прав, знайте, что в соответствии с Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» (ст. 6):

- ЗАПРЕЩАЕТСЯ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ГРАЖДАНИНА В СВЯЗИ С ЕГО ОБРАЩЕНИЕМ В ЦЕЛЯХ ВОССТАНОВЛЕНИЯ ИЛИ ЗАЩИТЫ СВОИХ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ,
- ПРИ РАССМОТРЕНИИ ОБРАЩЕНИЯ НЕ ДОПУСКАЕТСЯ РАЗГЛАШЕНИЕ СВЕДЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ОБРАЩЕНИИ, А ТАКЖЕ СВЕДЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАНИНА, БЕЗ ЕГО СОГЛАСИЯ.

Кроме того, информация о гражданине (его Ф.И.О., иные, относящиеся к нему сведения) не может быть раскрыта работодателю, на которого тот жалуется, если только сам обращающийся не дал на это согласие и это не требуется для восстановления его прав.

Налоговые органы в порядке выездной налоговой проверки могут установить факт нелегальной выплаты заработной платы и неуплаты налогов.

За обнаружение нелегальной выплаты заработной платы работодателю грозит ответственность в соответствии со статьей 122 Налогового кодекса РФ, административная ответственность по ст. 15.11 КоАП РФ, а в крайних случаях – уголовная ответственность согласно Уголовному кодексу РФ.

ВАЖНО!

ВАШЕ ОБРАЩЕНИЕ ПО ПОВОДУ ПРАКТИКУЕМОЙ РАБОТОДАТЕЛЕМ ВЫПЛАТЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ «В ЧЁРНУЮ» МОЖЕТ СТАТЬ ВЕСОМЫМ АРГУМЕНТОМ ДЛЯ ПРИНЯТИЯ НАЛОГОВЫМ ОРГАНОМ РЕШЕНИЯ О ПРОВЕДЕНИИ В ОТНОШЕНИИ НЕГО ВЫЕЗДНОЙ НАЛОГОВОЙ ПРОВЕРКИ.

ВАЖНО!

Любое обращение – еще не повод для установления налоговых нарушений. Важно, чтобы изложенные в обращении факты подтвердились и стали доказательством вины работодателя и выплаты им заработной платы нелегально.

Лучше заранее заготовить доказательства, которые Вы можете передать в налоговые органы вместе с обращением, либо в ходе проведения проверки.

Целесообразнее обращаться в инспекцию по месту нахождения (государственной регистрации) организации-работодателя, т.е. в тот орган, в который ваш работодатель сдает налоговую отчетность. Адрес налоговой инспекции работодателя вы можете узнать на сайте Федеральной налоговой службы на www.nalog.ru в разделе «Электронные услуги». Здесь же вы можете найти контактную информацию, включая номера телефонов доверия, по которым можно сообщить о фактах выплаты в той или иной организации заработной платы «в конверте».

Обратиться в налоговую инспекцию вы можете как письменно или в электронном виде (воспользуйтесь Интернет-сайтом Федеральной налоговой службы: разделом «Электронные услуги» - http://www.nalog.ru/el_usl/ или разделом «Обратиться в ФНС России» - http://www.nalog.ru/customs_uniоп/), так и устно.

Для устного обращения вы можете просто позвонить по телефону доверия, которые есть в каждой налоговой инспекции, и сообщить всю информацию, которая вам известна по поводу нелегальных выплат заработной платы.

5.4 Может ли работодатель менять условия оплаты труда?

Условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника – в абсолютных цифрах, а также указание на доплаты, надбавки и поощрительные выплаты – возможно в виде отсылки к коллективному договору, локальному акту работодателя), являются обязательными для включения в трудовой договор (ст. 57 ТК РФ).

Таким образом, изменение условий трудового договора будет иметь место, если меняется размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника. Если же изменяются размеры или правила начисления доплат, надбавок, поощрительных выплат, то говорить об изменении условий трудового договора можно только в случае, если их размер и правила выплаты детализированы в трудовом договоре.

Подробно о том, когда и с соблюдением каких правил и процедур могут меняться условия трудового договора, – см. в разделе 1.12 «Случаи изменения условий трудового договора».

По общему правилу, изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора (ст. 72 ТК РФ). Т.е., как правило, сообщение работодателя о том, что условия оплаты труда изменятся – это не более чем предложение, на которое вы, в соответствии с законом, вправе ответить отказом и не претерпевать никаких негативных правовых последствий этого отказа.

Вместе с тем, есть случаи, когда по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), определенные сторонами условия трудового договора (в том числе и условия оплаты труда) не могут быть сохранены и допускается их изменение по инициативе работодателя (ст. 74 ТК РФ).

Чтобы воспользоваться указанной статьей, работодателю необходимо наличие объективного обстоятельства – изменение организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины).

Кроме того, что эти причины должны объективно существовать, эти изменения должны делать невозможными сохранение существующих условий оплаты труда. Так, например, факт слияния нескольких отделов не сам по себе не дает права работодателю уменьшать зарплату их сотрудникам, поскольку в данной ситуации ничто не говорит о невозможности сохранения прежних зарплат. Также не является основанием для изменения определенных сторонами условий трудового договора с использованием ст. 74 ТК РФ принятие решения об этом акционерами или учредителями юридического лица, либо «финансовый кризис».

В тех исключительно редких случаях, когда у работодателя действительно есть основания для изменения определенных сторонами условий трудового договора, он обязан соблюдать предусмотренную законом процедуру их изменения (ст. 74 ТК РФ):

- О предстоящих изменениях условий оплаты труда, а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее, чем за два месяца. Предупреждая работника, работодатель одновременно спрашивает у работника согласие на продолжение работы на новых условиях.
- Если работник не согласен продолжать работать, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику 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.
- При отсутствии указанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 7 части первой ст. 77 ТК РФ.
- В соответствии со ст. 178 ТК РФ, при увольнении по указанному основанию работнику выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка.

Если вы получили уведомление об изменении условий трудового договора и в частности условий оплаты труда, то не следует писать на уведомлении «согласен», чтобы это не могло быть впоследствии расценено как изменение условий оплаты труда по соглашению сторон. Поэтому давать свое согласие на такое изменение нужно только в том случае, если вы **ДЕЙСТВИТЕЛЬНО** согласны.

С другой стороны, нельзя и отказываться от этих изменений, поскольку такой отказ может быть расценен как отказ от продолжения работы, что, как уже указывалось выше, является основанием для прекращения трудовых отношений.

ВАЖНО!

Если вы считаете изменение условий трудового договора незаконными, с ними не согласны, но при этом не желаете прекращать трудовые отношения, настоятельно рекомендуем вам писать на уведомлении

(которое может также называться уведомлением об изменении условий трудового договора) следующей фразой: «С изменением определенных сторонами условий трудового договора не согласен. От продолжения работы не отказываюсь. Буду обжаловать действия работодателя». После чего непосредственно приступить к обжалованию в государственную инспекцию труда или в суд.

5.5 Что делать, если зарплата не выплачивается?

Закон предоставляет работнику несколько механизмов защиты от задержки заработной платы или выплаты её не в полном размере:

- Приостановка работы
- Обращение в суд с иском о взыскании заработной платы.
- Обращение в суд с заявлением о выдаче судебного приказа.
- Обращение в Государственную инспекцию труда. Подробнее о порядке обращения в Государственную инспекцию труда читайте в **Разделе 8.2.**
- Обращение в прокуратуру. Подробнее о порядке обращения в прокуратуру читайте в **Разделе 8.3.**

5.5.1 Приостановка работы

ВАЖНО!

Работа под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), если нарушены установленные сроки выплаты заработной платы или она выплачивается не в полном размере, в то время как в соответствии с законом у работника возникло право отказать от ее выполнения (приостановить работу), является **ПРИНУДИТЕЛЬНЫМ ТРУДОМ** (ст. 4 ТК РФ).

В случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы (ст. 142 ТК РФ). О том, в какие сроки должна выплачиваться зарплата, – см. раздел 5.2.

Если речь идет о невыплате части заработной платы, то приостановка работы возможна лишь в том случае, если работодатель не оспаривает свою обязанность выплатить эту сумму (т.е. нет спора о размере причитающейся работнику зарплаты). Поскольку, чаще всего, вопрос это не очевидный, то не рекомендуется самостоятельно приостанавливать работу в такой ситуации без предварительной консультации с юристом.

О приостановлении работы работодателя необходимо известить в письменной форме, способом позволяющим зафиксировать факт получения вашего заявления работодателем. Вы можете написать заявление в двух экземплярах, один из которых с отметкой о принятии необходимо оставить себе, либо подавать его в присутствии свидетелей, в которых Вы уверены, что они в случае возникновения спора дадут показания в суде в Вашу пользу, либо отправить заявление заказным письмом с уведомлением, НО! в этом случае приостановить работу можно будет не раньше, чем с момента получения этого заявления работодателем.

ВАЖНО!

Поскольку приостановку работы в случае задержки заработной платы можно считать одной из форм самозащиты работником своих трудовых прав (ст. 379 ТК РФ), можно вести речь о том, что извещать можно перечисленных в ч.1 ст. 379 ТК РФ лиц: работодателя или своего непосредственного руководителя либо иного представителя работодателя.

ВАЖНО!

В ст. 142 ТК РФ о праве на приостановку работы речь идет именно о задержке выплаты заработной платы, т.е. вознаграждения за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационных и стимулирующих выплат (определение понятия «зарплата» – в разделе 5.1). При задержке иных выплат (например, оплаты отпуска) права на приостановку работы у работника не возникает.

В период приостановления работы работник имеет право в свое рабочее время **отсутствовать на рабочем месте**.

Работнику, вынужденно приостановившему работу в связи с задержкой выплаты заработной платы на срок более 15 дней, работодатель **обязан возместить не полученный им средний заработок за весь период её задержки, включая период приостановления им исполнения трудовых обязанностей, с уплатой процентов (денежной компенсации)** в размере, установленном ст.236 Трудового кодекса. Приостановление работы допускается не только в случае, когда задержка выплаты заработной платы на срок более 15 дней произошла по вине работодателя, но и при отсутствии таковой.

Работник, отсутствовавший в свое рабочее время на рабочем месте в период приостановления работы, обязан выйти на работу не позднее следующего рабочего дня после получения письменного уведомления от работодателя о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день выхода работника на работу.

На период приостановления работы за работником сохраняется средний заработок.

5.5.1.1 Кто не может приостановить работу в связи с невыплатой заработной платы?

Не допускается приостановление работы:

- в периоды введения военного, чрезвычайного положения или особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении;
- в органах и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других военных, военизированных и иных формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны страны и безопасности государства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, работ по предупреждению или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, в правоохранительных органах;
- государственными служащими;
- в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств, оборудования;
- работниками, в трудовые обязанности которых входит выполнение работ, непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, связь, станции скорой и неотложной медицинской помощи).

5.5.2 Обращение в суд с иском о взыскании заработной платы

Общая информация о том, как обращаться в суд, изложена в **Разделе 8.1**.

За разрешением индивидуального трудового спора о невыплате или неполной выплате заработной платы и других выплат, причитающихся работнику, нужно обратиться в суд в течение одного года со дня установленного срока выплаты указанных сумм, в том числе в случае невыплаты или неполной выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику при увольнении.

Обратите внимание, что срок исковой давности по спорам о взыскании НАЧИСЛЕННОЙ, но не выплаченной заработной платы начинает течь только с момента увольнения, так как **нарушение носит длящийся характер** и обязанность работодателя по своевременной и в полном объеме выплате работнику заработной платы, а тем более задержанных сумм, сохраняется в течение всего периода действия трудового договора. Т.е. пока трудовые отношения сохраняются (трудовой договор не прекращен), исковая давность к

нарушениям по невыплате (задержке, выплате не в полном объеме) НАЧИСЛЕННОЙ зарплаты не применяется.

В то же время, поскольку не всегда возможно безошибочно определить имеет ли место спор о выплате НАЧИСЛЕННОЙ заработной платы или нет, настоятельно рекомендуется не затягивать с обращением в суд и обращаться в суд в течение года со дня, когда выплата ДОЛЖНА БЫЛА БЫТЬ ПРОИЗВЕДЕНА.

Прежде, чем обратиться в суд, убедитесь, что Вы располагаете доказательствами:

- трудовых отношений с работодателем (копия трудовой книжки, трудовой договор, приказ о приеме на работу или свидетельские показания и пр. доказательства);
- размера причитающейся Вам заработной платы (трудовой договор, локальные нормативные акты работодателя, коллективный договор, расчетные листки за предыдущие месяцы, распечатка с банковского счета, свидетельские показания и пр.);
- даты, когда заработная плата должна была быть выплачена или даты последней выплаты заработной платы.

Если какие-то из документов находятся в распоряжении работодателя (например, у вас на руках нет экземпляра трудового договора, в котором указан размер заработной платы), целесообразно попытаться всеми возможными способами раздобыть их ДО обращения в суд, поскольку, поверьте, что ПОСЛЕ того, как работодателю станет известно о том, что Вы обратились в суд, собрать достоверные доказательства станет гораздо сложнее.

По общему правилу решение суда вступает в законную силу после истечения срока на апелляционное обжалование. В случае, если на решение суда была подана апелляционная жалоба, то оно:

- вступает в законную силу после рассмотрения судом этой жалобы, если обжалуемое решение суда не отменено,
- вступает в законную силу немедленно, если апелляционным определением решение отменено или изменено и принято новое решение.

Однако, в соответствии со ст. 211 Гражданского процессуального кодекса РФ, решения о взыскании заработной платы за три месяца (*а при вынесении решения о взыскании заработной платы за время, превышающее три месяца, – в части взыскания суммы заработной платы за три месяца*) обращаются судом к НЕМЕДЛЕННОМУ исполнению. Это означает, что выписать исполнительный лист вы можете в день вынесения решения, а не в день вступления его в законную силу.

5.5.2.1 Какие денежные требования можно предъявить работодателю, который задерживает заработную плату?

Оформляя любые денежные требования к работодателю, вы можете одновременно заявлять в суде требование о взыскании с работодателя:

• КОМПЕНСАЦИИ, ПРЕДУСМОТРЕННОЙ СТ. 236 ТК РФ

В соответствии со ст. 236 ТК РФ, при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы, а также оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной сто пятидесятой действующей в это время ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть повышен коллективным договором или трудовым договором. Обязанность выплаты указанной денежной компенсации возникает независимо от наличия вины работодателя.

Как рассчитать сумму компенсации:

$$\text{СумКомп} = \text{СД} \times 1/150 \text{КС}_T \times T_{\text{задержки}},$$

где

СумКомп – сумма компенсации;

СД – сумма долга;

КС_T – ключевая ставка, действующая в период задержки выплаты;

T_{задержки} – количество дней задержки выплаты.

Сумма компенсации у Вас будет все время меняться до тех пор, пока период задержки и сумма долга выплат будет увеличиваться. Это значит, что к каждому новому судебному заседанию, необходимо будет готовить новый расчет исковых требований и приобщать их. Кроме суммы задолженности и сроков задержки необходимо учитывать, что за период задержки выплат может меняться и ставка рефинансирования ЦБ РФ.

Пример расчета суммы компенсации за задержку заработной платы:

В организации зарплата равными частями (50 % и 50%) выплачивается 5-го и 20-го числа каждого месяца. Предположим, что очередная выплата, которая должна была состояться 5 июля

2018 года, не произошла. Т.е. начиная с 6 июля (следующего дня после установленного срока выплаты) началась задержка выплаты заработной платы. Размер зарплаты сотрудника в месяц составляет 40 000 рублей (соответственно 5-го и 20-го числа выплачивается, как мы условились по 50 %, т.е. по 20 000 рублей). На протяжении периода задержки долг по заработной плате продолжал увеличиваться.

Посчитаем размер компенсации за задержку заработной платы на 1 августа 2018 года:

ПЕРИОД ЗАДЕРЖКИ ВЫПЛАТЫ, ДНЕЙ	Сумма долга, РУБ.	Ключевая ставка, %	Сумма компенсации за задержку выплат (СумКомп = СД x 1/150К _т x Т _{задержки}), РУБ.
15 дней (06.07.2018 – 20.07.2018)	20 000	7,25	(20 000 x 1/150 x 0,0725 x 15)= 144,99
12 дней (21.07.2018 – 01.08.2018)	40000 (20000+20000)	7,25	(40 000 x 1/150 x 0,0725 x 12)=231,99
ИТОГО			144,99 + 231,99 = 376.98

В нашем примере сумма компенсации за задержку выплаты заработной платы составит **376 рублей 98 копеек**.

- **ИНДЕКСАЦИИ ЗАДЕРЖАННОЙ СУММЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ В СВЯЗИ СО СНИЖЕНИЕМ ЕЕ ПОКУПАТЕЛЬНОЙ СПОСОБНОСТИ В СВЯЗИ С ИНФЛЯЦИЕЙ**

В соответствии с п. 55 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 г, начисление процентов в связи с несвоевременной выплатой заработной платы не исключает права работника на индексацию сумм задержанной заработной платы в связи с их обесцениванием вследствие инфляционных процессов.

«Кoeffициент обесценивания», т.е. индекс роста потребительских цен можно взять с сайта Росстата (http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/tariffs/#), запросить у территориальных органов статистики РФ. В некоторых случаях суды для индексации сумм задержанной заработной платы применяют не индекс роста потребительских цен, рассчитанный

органами статистики, а показатель уровня инфляции, установленный федеральным законом о федеральном бюджете РФ на соответствующий год.

Также имейте в виду, что если работодатель допустит задержку в исполнении вынесенного в вашу пользу решения суда о взыскании выплат (суммы задержанной и проиндексированной заработной платы, компенсации за ее задержку), можно воспользоваться и нормой ст. 208 Гражданского процессуального кодекса РФ об индексации взысканных судом денежных сумм на день исполнения решения суда («двойной» индексации при этом не произойдет, так как индексация в связи с задержкой выплаты и индексация в связи с задержкой исполнения решения суда имеют разные основания).

- **КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА**

Моральный вред, причиненный работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя, возмещается работнику в денежной форме (ст. 237 ТК РФ).

Сумму морального вреда вы можете определить произвольно. Суд, как правило, взыскивает символические суммы, не превышающие 10 тысяч рублей.

5.5.3 Обращение в суд с заявлением о выдаче судебного приказа

Обратиться за выдачей **судебного приказа, который представляет собой исполнительный документ, выдаваемый судом в упрощенном порядке**, работник может, если речь идет о взыскании НАЧИСЛЕННОЙ, но невыплаченной заработной платы, сумм оплаты отпуска, выплат при увольнении и иных выплат, и начисленной, но не выплаченной денежной компенсации в соответствии со ст. 236 ТК РФ за нарушение работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику.

Заявление о выдаче судебного приказа нужно подавать мировому судье по месту нахождения работодателя (юридическому адресу), а если вы работаете в филиале или представительстве организации – то месту нахождения филиала или представительства, или же по месту исполнения трудового договора.

Требования к форме и содержанию заявления о вынесении судебного приказа указаны в статье 124 Гражданского процессуального кодекса РФ.

Упрощенный порядок его выдачи заключается в том, что судебный приказ выносится в течение пяти дней со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа в суд без судебного разбирательства и вызова сторон.

По общему правилу копия судебного приказа высылается судом должнику, который в течение 10 дней имеет право представить свои возражения относительно его исполнения. В этом случае судебный приказ отменяется.

В случае, если в установленный срок от должника не поступят в суд возражения, судья выдает взыскателю второй экземпляр судебного приказа, заверенный гербовой печатью суда, для предъявления его к исполнению. По просьбе взыскателя судебный приказ может быть направлен судом для исполнения судебному приставу-исполнителю.

В то же время в соответствии со ст. 211 Гражданского процессуального кодекса РФ судебный приказ о выплате работнику заработной платы за три месяца (а при выдаче судебного приказа о выплате работнику заработной платы за время, превышающее три месяца, – в части выплаты суммы заработной платы за три месяца) подлежит НЕМЕДЛЕННОМУ исполнению, т.е. без учета общих правил и сроков для приведения их в исполнение.

Если судебный приказ был отменен, Вы вправе обратиться в суд с иском о взыскании задолженности по заработной плате. Обратиться в суд с иском Вы можете и не используя процедуру выдачи судебного приказа.

5.6 Уголовная ответственность работодателя за невыплату заработной платы

Частичная (в размере менее половины подлежащей выплате суммы) невыплата свыше трех месяцев заработной платы и иных установленных законом выплат, совершенная из корыстной или иной личной заинтересованности руководителем организации, работодателем – физическим лицом, руководителем филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, – *наказывается штрафом в размере до 120 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до одного года.*

Полная невыплата свыше двух месяцев заработной платы и иных установленных законом выплат или выплата заработной платы свыше двух месяцев в размере ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности руководителем организации, работодателем – физическим лицом, руководителем филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, – *наказывается штрафом в размере от 100 тысяч до 500 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности*

или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Перечисленные выше деяния, если они повлекли тяжкие последствия, – *наказываются штрафом в размере от 200 тысяч до 500 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового (ст. 145.1 УК РФ).*

Заявление о преступлении, предусмотренном ст. 145.1 УК РФ необходимо подавать в органы Следственного комитета России (ст. 151 УПК РФ) по месту нахождения работодателя.

Рассчитывать на привлечение руководителя к уголовной ответственности по этой статье особенно не стоит, но в качестве стимулирующей меры для ускорения выплаты задерживаемой заработной платы такое заявление может быть использовано.

6. МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

6.1 Кто из сторон трудового договора может быть привлечен к материальной ответственности и за что?

Стороны трудового договора, т.е. и работник и работодатель, несут друг перед другом материальную ответственность за причиненный ущерб. При этом расторжение трудового договора после причинения ущерба не влечет за собой освобождения стороны договора от материальной ответственности.

ВАЖНО!

Трудовым договором или заключаемыми в письменной форме соглашениями, прилагаемыми к нему, может конкретизироваться материальная ответственность сторон этого договора. Однако, при этом договорная ответственность (ЕЁ РАЗМЕР) РАБОТОДАТЕЛЯ ПЕРЕД РАБОТНИКОМ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ НИЖЕ, А РАБОТНИКА ПЕРЕД РАБОТОДАТЕЛЕМ – ВЫШЕ, ЧЕМ ЭТО ПРЕДУСМОТРЕНО ТК РФ или иными законами.

По общему правилу материальная ответственность наступает за ущерб, причиненный стороной в результате ее **виновного противоправного поведения** (действий или бездействия), если иное не предусмотрено ТК РФ или иными законами.

Материальная ответственность **работодателя** возникает:

- в случае незаконного лишения работника возможности трудиться. Эта обязанность работодателя выражается в том, что он обязан выплачивать работнику средний заработок за периоды незаконного отстранения от работы, незаконного увольнения, неправомерной задержки выдачи трудовой книжки и т.п. (ст. 234 ТК РФ);
- за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику. У работодателя возникает обязанность выплаты денежной компенсации за задержку. В этом случае материальная ответственность возникает **независимо от наличия вины**

работодателя. Подробнее об этом вы можете прочитать в Разделе 5.5.2.1;

- за причинение работодателем ущерба имуществу работника (ст. 235 ТК РФ). Работодатель возмещает этот ущерб в полном объеме по рыночным ценам, действующим в данной местности на день возмещения ущерба. При согласии работника ущерб может быть возмещен в натуре;
- за моральный вред, причиненный работнику неправомерными действиями или бездействием. Он возмещается в денежной форме в размерах, определяемых соглашением, а при возникновении спора факт причинения работнику морального вреда и размеры его возмещения определяются судом (и независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба).

6.1.1 В каких случаях работник может быть привлечен к материальной ответственности?

Материальная ответственность работника наступает за ущерб, причиненный работодателю в результате его **виновного противоправного поведения** (действий или бездействия) (ст. 233 ТК РФ). Таким образом, к материальной ответственности может быть привлечен любой работник, если он виновно причинил ущерб имуществу работодателя.

Ответственность может наступить только за противоправные действия. **Противоправность** применительно к трудовым отношениям означает, что материальный ущерб возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения работником своих обязанностей, которые возложены на работника законодательством, трудовым договором, локальными нормативными актами, действующими у работодателя. Обратите внимание, что локальные нормативные акты, принимаемые работодателем, не могут ухудшать положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством (ст. 8 ТК РФ). Поэтому работодатель не вправе локальными нормативными актами возлагать на работника какие-либо обязанности кроме тех, что предусмотрены в законодательстве или в трудовом договоре с работником.

Материальная ответственность работника может возникнуть только за ущерб, причиненный **виновными** действиями. ТК РФ понятие «виновные действия» не раскрывает, в то же время в соответствии с Уголовным кодексом РФ вина может выражаться в форме умысла и в форме неосторожности (ст.ст. 24-26, 28 УК РФ).

Материальная ответственность работника **исключается в случаях** возникновения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику (ст. 239 ТК РФ).

Кроме того, чтобы говорить о возникновении материальной ответственности за причиненный ущерб, должна быть установлена причинно-следственная связь между действием работника и возникшим материальным ущербом.

ВАЖНО!

МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА НАСТУПАЕТ ПРИ ОДНОВРЕМЕННОМ НАЛИЧИИ СЛЕДУЮЩИХ УСЛОВИЙ: ПРОТИВОПРАВНОЕ ПОВЕДЕНИЕ (ДЕЙСТВИЯ ИЛИ БЕЗДЕЙСТВИЕ) РАБОТНИКА; ВИНА РАБОТНИКА В СОВЕРШЕНИИ ПРОТИВОПРАВНОГО ДЕЙСТВИЯ (БЕЗДЕЙСТВИЯ); ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ МЕЖДУ ПРОТИВОПРАВНЫМ ДЕЙСТВИЕМ РАБОТНИКА И МАТЕРИАЛЬНЫМ УЩЕРБОМ; ОТСУТСТВИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ МАТЕРИАЛЬНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА.

Работник обязан возместить работодателю причиненный ему *прямой действительный ущерб*. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат.

Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам (ст. 238 ТК РФ).

Размер ущерба, причиненного работодателю при утрате и порче имущества, определяется по фактическим потерям, исчисляемым исходя из рыночных цен, действующих в данной местности на день причинения ущерба, но не ниже стоимости имущества по данным бухгалтерского учета с учетом степени износа этого имущества (ст. 246 ТК РФ).

6.2 В каком объеме работник обязан возмещать ущерб, причиненный работодателю?

Закон устанавливает пределы материальной ответственности работника. По общему правилу, размер материальной ответственности работников ограничен пределами среднего месячного заработка (ст. 241 ТК РФ). Однако из этого правила законом установлено несколько исключений.

6.2.1 В каких случаях работник обязан возместить ущерб в полном размере?

Материальная ответственность в полном размере причиненного прямого действительного ущерба может возлагаться на работника лишь в случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами. Это значит, что стороны своим соглашением или работодатель в одностороннем порядке не могут

увеличивать перечень ситуаций, в которых работник несет материальную ответственность в полном объеме. Если такие положения включены в трудовой договор или локальный нормативный акт, они являются недействительными (ст. 8 и 9 ТК РФ).

Материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба возлагается на работника в следующих случаях:

- 1) когда в соответствии с законодательством на работника возложена материальная ответственность в полном размере за ущерб, причиненный работодателю при исполнении работником трудовых обязанностей.

Речь в данном случае идет о тех ситуациях, когда законом прямо предусмотрена обязанность работника возмещать ущерб в полном размере. Например, руководитель организации, независимо от того, содержится ли в трудовом договоре с ним, условие о полной материальной ответственности) несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации (ст. 277 ТК РФ, п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52).

- 2) недостачи ценностей, вверенных ему на основании специального письменного договора или полученных им по разовому документу. Речь идет о наиболее распространенной ситуации, когда работник заключает с работодателем договор о полной материальной ответственности (см. следующий раздел 6.2.2);

- 3) умышленного причинения ущерба.

Поскольку Трудовой кодекс РФ понятия умышленности причинения ущерба не раскрывает, можно воспользоваться по аналогии нормами Уголовного кодекса РФ (ст. 25), согласно которым *умысел* может быть *прямым* (если лицо осознавало опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления последствий и желало их наступления) и *косвенным* (если лицо осознавало опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично).

При этом необходимо отличать умысел от *неосторожности* (деяние, совершенное *по легкомыслию* – если лицо предвидело возможность наступления опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий, или *небрежности* – если лицо не предвидело возможности наступления последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло

предвидеть эти последствия), которая в случае с трудовыми отношениями также является формой вины, влекущей материальную ответственность, однако, не предполагает материальной ответственности в полном размере по рассматриваемому в данном пункте основанию.

- 4) причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.

Состояние опьянения может подтверждаться как медицинским заключением, так и другими видами доказательств (например, свидетельскими показаниями), которые будут оценены судом.

Для возникновения полной материальной ответственности по данному основанию необходимо не только установление факта опьянения работника, но и наличие причинно-следственной связи между ущербом и поведением находящегося в состоянии опьянения работника. Т.е. сами по себе факт опьянения и факт ущерба полной материальной ответственности не вызывают.

- 5) причинения ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда.

Наличие обвинительного приговора суда является обязательным условием для привлечения работника к полной материальной ответственности по данному основанию, поэтому прекращение уголовного дела на стадии предварительного расследования или в суде, в том числе и по нереабилитирующим основаниям (в частности, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, вследствие акта об амнистии), либо вынесение судом оправдательного приговора не может служить основанием для привлечения лица к полной материальной ответственности.

- 6) причинения ущерба в результате административного правонарушения, если таковой установлен соответствующим государственным органом (и вынесено постановление о назначении административного наказания).

Если работник был освобожден от административной ответственности за совершение административного правонарушения в связи с его малозначительностью, на него все равно может быть возложена материальная ответственность в полном размере, так как при малозначительности административного правонарушения устанавливается факт его совершения. Истечение же сроков давности привлечения к административной ответственности либо издание акта об амнистии, устраняющего применение административного наказания, исключает возможность для работодателя привлечения работника к полной материальной ответственности по данному основанию.

- 7) разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных соответствующими федеральными законами;

- 8) причинения ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей.

По этому основанию привлечения к полной материальной ответственности не важно, когда произошло причинение ущерба – во вне- или непосредственно в рабочее время (например, работник повредил оборудование работодателя, занимаясь в рабочее время своими личными делами).

Материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключаемым с заместителями руководителя организации, главным бухгалтером. Если трудовым договором с указанными лицами не предусмотрено, что они несут материальную ответственность в полном размере, то при отсутствии иных оснований, дающих право на привлечение их к такой ответственности, они могут нести ответственность лишь в пределах своего среднего месячного заработка.

Особое изъятие установлено в отношении работников в возрасте до восемнадцати лет, которые могут быть привлечены к материальной ответственности в полном объеме только за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного правонарушения.

6.2.2 Что такое договор о полной материальной ответственности и с кем его можно подписывать?

В соответствии со ст. 244 ТК РФ, письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, то есть о возмещении работодателю причиненного ущерба в полном размере за недостачу вверенного работникам имущества, могут заключаться **только с работниками**, достигшими возраста восемнадцати лет и **непосредственно обслуживающими или использующими денежные, товарные ценности или иное имущество**. При совместном выполнении работниками отдельных видов **работ, связанных с хранением, обработкой, продажей (отпуском), перевозкой, применением или иным использованием переданных им ценностей**, когда невозможно разграничить ответственность каждого работника за причинение ущерба и заключить с ним договор о возмещении ущерба в полном размере, может вводиться коллективная (бригадная) материальная ответственность. ПЕРЕЧНИ работ и категорий работников, с которыми могут заключаться указанные договоры, а также типовые формы этих договоров утверждены Постановлением Минтруда РФ от 31.12.2002 № 85 «Об

утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности». Данные ПЕРЕЧНИ являются ЗАКРЫТЫМИ и расширительному толкованию не подлежат!

Обратите внимание, что если выполнение обязанностей по обслуживанию материальных ценностей является основной трудовой функцией работника, что оговорено при приеме на работу, и в соответствии с действующим законодательством, т.е. с указанным выше перечнем, с ним может быть заключен договор о полной материальной ответственности и работник знал об этом, отказ от заключения такого договора следует рассматривать как неисполнение трудовых обязанностей со всеми вытекающими из этого последствиями.

Если работодатель не имел оснований для заключения с работником договора о полной материальной ответственности, то требовать возмещения ущерба в полном размере (превышающем средний месячный заработок работника, но в пределах прямого действительного ущерба), ссылаясь на то, что такой договор заключен, он не вправе. Работодатель обязан доказать правомерность заключения с работником договора о полной материальной ответственности, если спор о взыскании ущерба в полном объеме стал предметом судебного разбирательства.

6.3 В каком порядке работодатель может привлечь работника к материальной ответственности?

Итак, если:

- а) работодателю был причинен материальный ущерб (имеется прямой действительный ущерб),
- б) материальный ущерб был причинен вашим противоправным поведением,
- в) вы виновны в причинении ущерба и работодатель располагает соответствующими доказательствами,
- г) отсутствуют обстоятельства, исключающие материальную ответственность работника, работодатель вправе привлечь вас к материальной ответственности.

В каком порядке?

*До принятия решения о возмещении ущерба конкретными работниками работодатель обязан провести проверку для установления **размера** причиненного ущерба и **причин** его возникновения (как уже отмечалось, **причинная связь** поведения работника и ущерба также является одним из обязательных условий его материальной ответственности). Для проведения*

такой проверки работодатель имеет право создать комиссию с участием соответствующих специалистов.

Истребование от работника письменного объяснения для установления причины возникновения ущерба является обязательным. В случае отказа или уклонения работника от предоставления указанного объяснения составляется соответствующий акт.

Работник и (или) его представитель имеют право знакомиться со всеми материалами проверки и обжаловать их (ст. 247 ТК РФ).

Обратите внимание, что в данной ситуации так же как и в случае привлечения к дисциплинарной ответственности отсутствие письменного объяснения работника не помешает работодателю привлечь работника к материальной ответственности, поэтому рекомендации те же, что и в случае с написанием объяснений по фактам дисциплинарных проступков, изложенными в Разделе 2.4.2.

Взыскание с виновного работника суммы причиненного ущерба, не превышающей среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя. Распоряжение может быть сделано не позднее одного месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба.

Если месячный срок истек или работник не согласен добровольно возместить причиненный работодателю ущерб, а сумма причиненного ущерба, подлежащая взысканию с работника, превышает его средний месячный заработок, то взыскание может осуществляться только судом.

При несоблюдении работодателем установленного порядка взыскания ущерба работник имеет право обжаловать действия работодателя в суд (ст. 248 ТК РФ).

Обратите внимание, что без обращения в суд, т.е. по собственному распоряжению, работодатель вправе взыскивать с работника материальный ущерб только если:

- взыскиваемая с работника сумма не превышает его среднего заработка и взыскание производится в течение месяца со дня окончательного установления работодателем размера ущерба;
- взыскиваемая с работника сумма превышает его средний заработок, но работник согласен добровольно возместить причиненный работодателю ущерб (применяется к случаям, когда на работника может быть возложен полная материальная ответственность в пределах прямого действительного ущерба).

ВО ВСЕХ ОСТАЛЬНЫХ СЛУЧАЯХ работодатель может привлечь работника к материальной ответственности только путем обращения в суд.

Работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю, в течение одного года со дня обнаружения причиненного ущерба (ст. 392 ТК РФ).

ВАЖНО!

Помните, что расторжение трудового договора после причинения ущерба не влечет за собой освобождения стороны договора от материальной ответственности. Возмещение ущерба производится независимо от привлечения работника к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действия или бездействие, которыми причинен ущерб работодателю.

Следует иметь в виду, что даже если в соответствии с законом работодатель вправе взыскать с работника сумму ущерба в пределах его среднего заработка, издав соответствующее распоряжение, он не имеет права полностью не выплатить работнику зарплату. Существуют определенные правила, по которым могут производиться удержания из заработной платы работника. **Общий размер всех удержаний при каждой выплате заработной платы не может превышать 20 процентов** (ст. 138 ТК РФ).

Работодатель имеет право с учетом конкретных обстоятельств, при которых был причинен ущерб, полностью или частично отказаться от его взыскания с виновного работника (ст. 240 ТК РФ). Если работодатель обращается в суд с иском о привлечении вас к материальной ответственности, помните, что ст. 250 ТК РФ дает суду право с учетом степени и формы вины, материального положения работника и других обстоятельств (а в случае коллективной (бригадной) ответственности – степени вины каждого члена коллектива (бригады), размера месячной тарифной ставки (должностного оклада) каждого лица, времени, которое он фактически проработал в составе коллектива (бригады) за период от последней инвентаризации до дня обнаружения ущерба) снизить размер ущерба, подлежащий взысканию с работника. При оценке материального положения работника принимается во внимание его имущественное положение (размер заработка, иных основных и дополнительных доходов), его семейное положение (количество членов семьи, наличие иждивенцев, удержания по исполнительным документам) и т.п.

Снижение размера ущерба допустимо в случаях как полной, так и ограниченной материальной ответственности. Снижение не производится, если ущерб причинен преступлением, совершенным в корыстных целях.

7. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ (УВОЛЬНЕНИЕ)

7.1 По каким причинам по закону трудовые отношения могут прекратиться?

Трудовые отношения между работником и работодателем рано или поздно прекращаются. В некоторых случаях это происходит по желанию работника, иногда по желанию работодателя, а иногда в силу объективных причин. Трудовые отношения, в соответствии с ТК РФ, могут прекратиться по следующим причинам (ст. 77 ТК РФ):

- 1) *соглашение сторон* (статья 78 ТК РФ);
- 2) *истечение срока трудового договора* (статья 79 ТК РФ), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжают существовать и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;
- 3) *расторжение трудового договора по инициативе работника* (статья 80 ТК РФ);
- 4) *расторжение трудового договора по инициативе работодателя* (статьи 71 и 81 ТК РФ);
- 5) *перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность)*;
- 6) *отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией, с изменением типа государственного или муниципального учреждения* (статья 75 ТК РФ);
- 7) *отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора* (часть четвертая статьи 74 ТК РФ);

- 8) *отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы (части третья и четвертая статьи 73 ТК РФ);*
- 9) *отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (часть первая статьи 72.1 ТК РФ);*
- 10) *обстоятельства, не зависящие от воли сторон (статья 83 ТК РФ);*
- 11) *нарушение установленных настоящим Кодексом или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (статья 84 ТК РФ).*

Кроме того, для некоторых категорий работников существуют дополнительные основания прекращения трудового договора, которые также предусмотрены в законодательстве. Так, например, трудовой договор, заключенный на неопределенный срок с лицом, работающим по совместительству, может быть прекращен в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной (ст. 288 ТК РФ), руководителя организации можно уволить в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора (ст. 278 ТК РФ). Кроме этого, трудовые договоры с руководителем организации, работниками, занятыми у работодателя – физического лица, надомниками и дистанционными работниками прекращаются по основаниям, предусмотренным в их трудовом договоре (ст.ст. 278, 307, 312 и 312.5 ТК РФ).

Гарантии и компенсации работникам, связанные с прекращением трудового договора, закреплены в 27-й Главе Трудового кодекса РФ, а также в ст. 71, Главе 14 и главах Раздела XII ТК РФ, посвященных особенностям регулирования труда отдельных категорий работников.

7.2 Что обязан сделать работодатель в случае если трудовые отношения с работником прекращаются?

Независимо от того, по какому основанию работодатель прекращает с работником трудовые отношения, существует ряд общих обязанностей, которые возлагаются при этом на работодателя.

Прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя.

С приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора работник должен быть ознакомлен под роспись. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежащим образом заверенную копию указанного приказа (распоряжения). В случае, когда приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора невозможно довести до сведения работника или работник отказывается ознакомиться с ним под роспись, на приказе (распоряжении) производится соответствующая запись.

Днем прекращения трудового договора во всех случаях является последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним, в соответствии с Трудовым кодексом или иным федеральным законом, сохранялось место работы.

Запись в трудовую книжку об основании и о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками Трудового кодекса или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующие статью, часть статьи, пункт статьи ТК РФ или иного федерального закона.

В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку. Неисполнение этой обязанности работодателем является основанием для взыскания с него в судебном порядке среднего заработка за период задержки выдачи трудовой книжки (ст. 234 ТК РФ).

ВАЖНО!

Законодательство не предусматривает никаких оснований, дающих работодателю права не выдать трудовую книжку работнику в последний день работы.

В случае, когда в день прекращения трудового договора выдать трудовую книжку работнику невозможно в связи с его отсутствием либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправку ее по почте. Со дня направления указанного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки. Работодатель также не несет ответственности за задержку выдачи трудовой книжки в случаях несовпадения последнего дня работы с днем оформления прекращения трудовых отношений при увольнении работника за прогул или в связи с осуждением работника к наказанию, а также при увольнении в связи с истечением срочного трудового договора женщины, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности по ст. 261 ТК РФ.

По письменному обращению работника, не получившего трудовую книжку после увольнения, работодатель обязан выдать ее не позднее трех рабочих дней со дня обращения работника.

В последний день работы работника работодатель также обязан произвести с ним окончательный расчет и выплатить ему ВСЕ причитающиеся суммы, а именно:

- заработную плату за отработанное время
- компенсацию за все неиспользованные отпуска

В то же время увольняющийся работник, кроме случаев увольнения за виновные действия (прогул, появление на работе в состоянии алкогольного опьянения и т.д.) может попросить работодателя, подав об этом письменное заявление, предоставить ему неиспользованные отпуска «в натуре» с последующим увольнением. Работодатель, в свою очередь, может как удовлетворить такую просьбу, так и отказать в ней, при чем без указания мотивов такого отказа. В случае предоставления отпуска с последующим увольнением оформление увольнения и окончательный расчет работодатель должен произвести непосредственно в последний день работы перед началом отпуска, а в трудовой книжке при этом последним днем работы (днем увольнения) будет указан последний день отпуска.

ВАЖНО!

Работодателю предоставлено право (ст. 137 ТК РФ) произвести удержания из заработной платы работника для погашения его задолженности при увольнении до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, за неотработанные дни отпуска, кроме случаев увольнения по основаниям, предусмотренным п. 8 части первой ст. 77 или пунктами 1, 2 или 4 части первой ст. 81, пунктах 1, 2, 5, 6 и 7 ст. 83 ТК РФ.

- суммы выходных пособий, если в соответствии с законодательством или трудовым договором работник имеет право на их получение (см. ст. 178 ТК РФ, а главы Раздела XII ТК РФ, посвященные особенностям регулирования труда отдельных категорий работников)

По письменному заявлению работника работодатель также обязан выдать ему заверенные надлежащим образом копии документов, связанных с работой.

Обратите внимание, что если вы хотите воспользоваться своим правом на получение копий документов, связанных с работой (ст. 62 ТК РФ), то лучше обратиться с соответствующим письменным требованием к работодателю до увольнения или в последний день работы.

Кроме того, работодатель, являясь для своих работников страхователем по обязательному социальному и пенсионному страхованию, обязан выдать в день увольнения:

- справку о сумме заработка за два календарных года, предшествующих году прекращения работы, и текущий календарный год (п. 3 части 2 ст. 4.1 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»). Она понадобится работнику в дальнейшем при необходимости получения пособий по временной нетрудоспособности и в связи с материнством;
- сведения персонифицированного учета о работнике, которые работодатель передавал в Пенсионный фонд, в том числе о стаже, заработке, начисленных взносах обязательного пенсионного страхования (часть 4 ст. 11 Федерального закона от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»).

Далее рассмотрим подробнее порядок прекращения трудового договора по некоторым из указанных в разделе 7.1 оснований.

7.3 Что нужно знать об увольнении по собственному желанию?

Увольнение по собственному желанию – это очень распространенная причина прекращения трудового договора. В соответствии с законодательством трудовой договор расторгается по этому основанию, когда *именно работник не хочет больше продолжать трудовые отношения с данным работодателем*. Однако на практике очень часто это основание используется и тогда, когда работник уволиться не хочет, но работодатель вынуждает его уволиться таким образом, чтобы избежать возможных исков о восстановлении на работе.

7.3.1 Как происходит увольнение, если работник действительно хочет уволиться?

В соответствии со ст. 80 ТК РФ *по общему правилу* о предстоящем увольнении работник обязан предупредить работодателя не менее чем за **две недели**. Течение указанного срока начинается *на следующий день после получения работодателем заявления* работника об увольнении.

Для *некоторых категорий работников* Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом может быть установлен иной срок предупреждения работодателя об увольнении по собственному желанию. Например, в соответствии со ст. 292 ТК РФ работник, заключивший трудовой договор на срок до 2-х месяцев, обязан в письменной форме предупредить работодателя за три календарных дня о досрочном расторжении трудового договора. Также укороченный срок предупреждения работодателя о планируемом увольнении предусмотрен для работников, находящихся на испытательном сроке – если в

период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, то он имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня (ст. 71 ТК РФ).

Предупреждение должно быть сделано в письменной форме. Всегда рекомендуется предупреждать работодателя в форме, которая позволяет зафиксировать получение работодателем данного предупреждения. Написания заявления об увольнении в единственном экземпляре не достаточно, поэтому варианта три:

- заявление пишется в двух экземплярах, один из которых сдается работодателю, а второй экземпляр, на котором работодателя ставит дату и подпись, что заявление принято, остается на руках у работника;
- заявление направляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении. Срок предупреждения в этом случае начинает течь на следующий день после даты вручения письма работодателю, которая будет указана в почтовом уведомлении о доставке.
- работодателю направляется заказная телеграмма с уведомлением о вручении. Начало течения срока определяется так же, как и в случае с заказным письмом.

ВАЖНО!

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ, ЧТО ЕСЛИ ВАШИМ РАБОДАТЕЛЕМ ЯВЛЯЕТСЯ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО, ЗАЯВЛЕНИЕ ОБ УВОЛЬНЕНИИ ДОЛЖНО БЫТЬ НАПИСАНО НА ИМЯ РУКОВОДИТЕЛЯ ОРГАНИЗАЦИИ – ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА. В СЛУЧАЕ, ЕСЛИ ВЫ ОТПРАВЛЯЕТЕ ЗАЯВЛЕНИЕ ОБ УВОЛЬНЕНИИ ПО ПОЧТЕ, ИСПОЛЬЗУЙТЕ ЮРИДИЧЕСКИЙ АДРЕС РАБОДАТЕЛЯ, Т.Е. АДРЕС, УКАЗАННЫЙ В УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТАХ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА¹. Если юридический адрес и фактический не совпадают, рекомендуется отправлять заявление об увольнении на оба адреса.

7.3.1.1 Можно ли предупредить работодателя за меньший срок? Можно ли уволиться менее чем через две недели после предупреждения об увольнении?

Это возможно только в следующих случаях:

- по договоренности с работодателем;
- в случае, когда заявление работника об увольнении обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию либо наличие иных уважительных причин, в силу которых работник не может продолжать работу, например направление мужа (жены) на работу за границу, к новому месту службы и т.д.);

- в случае установленного нарушения работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора².

Единственный вариант, который позволит гарантировано не столкнуться со сложностями в дальнейшем, это сокращение срока предупреждения по договоренности с работодателем. «Невозможность продолжения работы» это оценочная описательная характеристика, которая при возникновении споров будет оцениваться судом, и здесь возможны разные точки зрения. Работнику может казаться, что продолжать работу он больше не может, а работодатель может с этим не согласиться.

Поэтому рекомендуется либо предупреждать работодателя не менее, чем за две недели, либо получать его письменное согласие на расторжение трудового договора с даты, указанной в заявлении (оно может быть выражено в виде резолюции на заявлении об увольнении, в котором работник просит уволить его определенным числом).

Подать заявление об увольнении можно не только в период работы, но и, например, находясь в отпуске или на больничном. Законодательство также предусматривает, что при нетрудоспособности работника в период с момента написания заявления об увольнении до истечения двухнедельного срока предупреждения, работник после выхода с больничного не обязан отрабатывать еще две недели. По истечении двухнедельного срока с момента получения заявления об увольнении работодателем трудовые отношения прекращаются независимо от того отработал работник две недели, находился в отпуске или проболел.

7.3.1.2 Меняется ли что-то в трудовых отношениях сторон в течение периода предупреждения об увольнении по собственному желанию?

Никакого особенного правового статуса в это время работник не приобретает. Т.е. наличие предупреждения об увольнении не является основанием для изменения условий труда или прекращения выплаты заработной платы, отстранения от работы и т.п. В течение срока предупреждения трудовые отношения продолжаются.

¹ Уточнить его можно на Интернет-сайте налоговой службы – <http://egrul.nalog.ru/>

² Названные нарушения могут быть установлены органами, осуществляющими государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом.

ВАЖНО!

До истечения срока предупреждения трудовые отношения с работником могут быть прекращены по иным основаниям, в том числе, работник может быть уволен по инициативе работодателя при наличии оснований, предусмотренных в законе.

Не стоит забывать о том, что, если работник передумает увольняться, в течение периода предупреждения об увольнении он имеет право в любое время отозвать свое заявление и увольнение в этом случае не производится. Исключение составляет редкий случай, когда на место увольняющегося работника уже приглашен в письменной форме в порядке перевода от другого работодателя другой работник (часть 4 ст. 64 ТК РФ), которому в соответствии с законодательством не может быть отказано в заключении трудового договора.

Если работник перед увольнением по собственному желанию с согласия работодателя воспользовался правом на использование отпуска «в натуре» с последующим увольнением (ст. 127 ТК РФ), то хотя в этом случае днем увольнения в трудовой книжке и будет указан последний день отпуска, *отозвать свое заявление об увольнении работник может только до дня начала отпуска.*

7.3.1.3 Что происходит по истечении срока предупреждения о прекращении трудового договора?

После истечения срока предупреждения трудовой договор с работником прекращается, если заявление работника не было отозвано. Обратите внимание, что работник имеет право прекратить работу, а работодатель в последний день работы обязан выдать работнику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой, по письменному заявлению работника и произвести с ним окончательный расчет. В случае нарушения этой обязанности работодатель понесет материальную ответственность, а именно: будет обязан возместить работнику средний заработок за время вынужденного прогула, вызванного задержкой выдачи трудовой книжки (ст. 234 ТК РФ, п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2), а также обязан будет выплатить денежную компенсацию за нарушение установленного срока выплат, причитающихся работнику при увольнении, в размере не ниже 1/159 ключевой ставки ЦБ РФ от невыплаченных сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно (ст. 236 ТК РФ). Подробнее о материальной ответственности работодателя в указанных случаях – читайте в разделе 6.1.

ВАЖНО!

Закон не предусматривает ситуации, в которых работодатель вправе отказать работнику в увольнении по собственному желанию, либо откладывать это увольнение по каким бы то ни было причинам (не подписан обходной лист, не сданы материальные ценности, не доделана работа и т.п.). В любом случае, по истечении срока предупреждения об увольнении трудовые отношения прекращаются вне зависимости от воли работодателя.

Если у вас на руках имеется документ, который подтверждает дату получения вашего заявления об увольнении работодателем, по истечении двухнедельного срока вы вправе прекратить работу.

Обратите внимание, если срок предупреждения прошел, а работник продолжает работу и не настаивает на увольнении, трудовые отношения продолжают существовать и работодатель освобождается, в частности, от обязанности выдать работнику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой. Таким образом, если работник твердо намерен уволиться, то по истечении срока предупреждения об увольнении работу ему лучше прекратить. Если же по каким-то причинам работник продолжает работать, то для увольнения по собственному желанию настоятельно рекомендуется СНОВА предупредить работодателя об увольнении по собственному желанию.

7.3.2 Что делать, если работник увольняться не хочет, но работодатель заставляет его написать заявление об увольнении по собственному желанию?

Такая ситуация чаще всего возникает тогда, когда работодатель хочет избавиться от работника, но, скорее всего, законные основания для прекращения трудовых отношений у него отсутствуют. Даже если законные основания для прекращения трудовых отношений по другим основаниям у работодателя есть, то увольнение по собственному желанию может быть более быстрым, дешевым и простым в оформлении. И крайне важно помнить о том, что законность увольнения по собственному желанию очень сложно оспорить в суде, поскольку факт принуждения придется подтверждать работнику.

Вариантов поведения работника в такой ситуации может быть, как минимум, четыре:

- Согласиться на увольнение по собственному желанию и написать соответствующее заявление.
- Отказаться писать заявление об увольнении по собственному желанию и вступить в конфликт с работодателем.

- Написать заявление об увольнении по собственному желанию, предварительно зафиксировав факт принуждения к увольнению со стороны работодателя.
- Договориться об увольнении на выгодных для себя условиях.

7.3.2.1 *О чем нужно помнить, если вы отказываетесь написать заявление об увольнении по собственному желанию?*

Желательно предпринять попытку решить реальную конфликтную ситуацию с работодателем, если это возможно (это единственный вариант, который действительно поможет работнику сохранить работу).

Быть готовым к тому, что лишившись возможности уволить работника «по собственному желанию», работодатель будет искать иные основания прекратить трудовые отношения. Единственный совет, который можно дать в такой ситуации, – это не давать работодателю со своей стороны оснований для увольнения.

7.3.2.2 *Как зафиксировать факт принуждения к увольнению со стороны работодателя?*

Самый простой способ – записать на диктофон беседу с работодателем. Можно спровоцировать работодателя на разговор в присутствии коллег или иных лиц, которые впоследствии смогут дать свидетельские показания в судебном заседании (не стоит слишком рассчитывать на коллег, поскольку редкий работник согласится свидетельствовать против своего работодателя). Получив доказательства, можете писать заявление.

После того как увольнение будет произведено, его можно будет оспорить в судебном порядке как незаконное. Подробнее о том, как обратиться в суд, читайте в Разделе 8.1.

7.3.2.3 *О чем можно договориться с работодателем?*

Поскольку, как говорилось выше, интерес работодателя заключается не только в том, чтобы избавиться от работника, но и в том, чтобы сделать это как можно более быстро, просто и бесконфликтно, за обеспечение работодателя такой экономией ресурсов можно торговаться. Что можно попросить в обмен на согласие уволиться? Закон не ограничивает работника, конкретный результат зависит только от его умения вести переговоры. Например, обусловить добровольное увольнение можно:

- выплатой выходного пособия (размер произвольный);
- предоставлением письменных положительных рекомендаций для последующих работодателей;
- предоставлением определенного времени для поиска новой работы;
- предоставления неиспользованного ежегодного отпуска с последующим увольнением;
- и т.п.

Обратите внимание, что доверять устным договоренностям с работодателем не следует, поэтому лучше всего добиваться в такой ситуации увольнения по соглашению сторон, в котором следует закрепить все обязательства работодателя. Если же работодатель отказывается от подписания соглашения о прекращении трудового договора, не стоит просить в заявлении об увольнении по собственному желанию прекратить трудовые отношения до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении. В этом случае у работодателя будет две недели на то, чтобы выполнить оговоренные условия (либо предоставить гарантии их выполнения), а у работника останется право при нарушении договоренностей работодателем отозвать свое заявление.

7.4 *Когда работодатель может уволить работника по собственной инициативе?*

Закон предоставляет работодателю право прекратить трудовые отношения с работников в одностороннем порядке, однако это право ограничено.

Существует перечень оснований, т.е. ситуаций, в которых работодатель имеет право уволить работника по собственной инициативе.

К увольнению по инициативе работодателя ТК РФ (п. 4 части 1 ст. 77) относит:

- увольнение при неудовлетворительном результате испытания работника, которому установлен испытательный срок (ст. 71, подробнее об увольнении по инициативе работодателя в период испытания – см. раздел 7.7);
- увольнение по основаниям, перечисленным в ст. 81 ТК РФ:
 - 1) ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем;
 - 2) сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя;
 - 3) несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации;

- 4) смена собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера);
- 5) неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание;
- 6) однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей:
 - 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 работнику 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;
- 7) совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя;
 - 7.1) непринятия работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является, непредставления или представления неполных или недостоверных сведений о своих доходах, расходах,

об имуществе и обязательствах имущественного характера либо непредставления или представления заведомо неполных или недостоверных сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, открытия (наличия) счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владения и (или) пользования иностранными финансовыми инструментами работником, его супругом (супругой) и несовершеннолетними детьми в случаях, если указанные действия дают основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя.

- 8) совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы;
- 9) принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации;
- 10) однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей;
- 11) представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора;
- 12) предусмотренные трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации;
- 13) другие случаи, установленные самим ТК РФ или иным федеральным законом.

ВАЖНО!

ЭТОТ ПЕРЕЧЕНЬ ОСНОВАНИЙ ЯВЛЯЕТСЯ ИСЧЕРПЫВАЮЩИМ И НЕ МОЖЕТ БЫТЬ РАСШИРЕН. Т.Е. РАБОТОДАТЕЛЬ НЕ МОЖЕТ ПРЕДУСМАТРИВАТЬ В ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТАХ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, НЕ МОГУТ БЫТЬ ОНИ ВКЛЮЧЕНЫ И В ТРУДОВЫЕ ДОГОВОРЫ. ЕСЛИ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР ПРЕДУСМАТРИВАЕТ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПО СРАВНЕНИЮ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ОСНОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, ТАКИЕ УСЛОВИЯ БУДУТ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ. ИСКЛЮЧЕНИЕ СОСТАВЛЯЮТ СЛУЧАИ, КОГДА САМИМ ТК РФ ИЛИ ИНЫМ ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ УСТАНОВЛЕНО, ЧТО ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С РАБОТНИКОМ МОЖЕТ (ИЛИ ДОЛЖЕН)

содержать основания его прекращения. В частности, ТК РФ допускает это в отношении руководителей организации, членов коллегиального исполнительного органа, работников, занятых у работодателя – физического лица. Трудовой договор с ними может прекращаться не только по установленным законом основаниям, но и по основаниям, предусмотренным в их трудовом договоре. Трудовые договоры надомников и дистанционных работников прекращаются только по тем основаниям, которые указаны в тексте соответствующего договора.

Закон устанавливает прямой запрет на увольнение работника по инициативе работодателя по любому основанию (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) *в период временной нетрудоспособности*. Работник, уволенный с нарушением данного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе.

Что касается временной нетрудоспособности, то эта гарантия может использоваться работником только в том случае, если он не скрывал от работодателя свою нетрудоспособность. В п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 28.12.2006, от 28.09.2010) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» говорится, что «должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации, выборного коллегиального органа профсоюзной организации структурного подразделения организации (не ниже цехового и приравненного к нему), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника».

ВАЖНО!

Злоупотребление правом со стороны работника при увольнении по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности будет иметь место, если работник не просто не сообщил о своей нетрудоспособности, а именно скрыл ее от пытавшегося выяснить этот факт работодателя.

Трудовой кодекс и федеральные законы также содержат и некоторые другие гарантии, предоставляемые отдельным категориям работников, которых работодатель собирается уволить по собственной инициативе. В частности, запрещается расторжение трудового договора по инициативе работодателя:

- с беременной женщиной (за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) – ст. 261 ТК РФ;
- с женщиной, имеющей ребенка в возрасте до 3 лет, с одинокой матерью, воспитывающей ребенка в возрасте до 14 лет или ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, с другим лицом, воспитывающим указанных детей без матери, с родителем (иным законным представителем ребенка), являющимся единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет либо единственным кормильцем ребенка в возрасте до 3 лет в семье, воспитывающей трех и более малолетних детей, если другой родитель (иной законный представитель ребенка) не состоит в трудовых отношениях (за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным пп. 1, 5–8, 10 или 11 части первой ст. 81 или п. 2 ст. 336 ТК РФ) – ст. 261 ТК РФ;
- с работниками в возрасте до 18 лет (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) – без согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 269 ТК РФ);
- с работниками, являющимися членами профсоюза, по основаниям, предусмотренным пунктами 2, 3 или 5 части первой статьи 81 ТК РФ, – без учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со ст. 373 ТК РФ (часть вторая ст. 82 ТК РФ);
- с руководителями (их замами) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций, выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций структурных подразделений организаций (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, в соответствии с пп. 2, 3 части первой ст. 81 ТК РФ – без предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа (ст. 374 ТК РФ);
- с уполномоченными профсоюза по охране труда и представителями профсоюза в создаваемых в организации совместных комитетах (комиссиях) по охране труда – без предварительного согласия профсоюзного органа в первичной профсоюзной организации (п. 4 ст. 25 Федерального закона от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»);

- с представителями работников, участвующими в коллективных переговорах, в период их ведения – без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство, кроме случаев расторжения трудового договора за совершение проступка, за который в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами предусмотрено увольнение с работы (ст. 39 ТК РФ);
- с участвующими в разрешении коллективного трудового спора представителями работников, их объединений в период разрешения коллективного трудового спора – без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа (ст. 405 ТК РФ).

7.4.1 Увольнение в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем; увольнение в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя.

Основание увольнения:

Ликвидация юридического лица – это его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (ст. ст. 61 Гражданского кодекса РФ). Основанием для увольнения в такой ситуации будет принятие решения о ликвидации собственниками (учредителями, акционерами) юридического лица. С принятия такого решения начинается процедура ликвидации юридического лица, и у работодателя появляется основание уволить работника. В отличие от ликвидации реорганизация юридического лица (в форме слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования) предполагает переход его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другому реорганизованному лицу (лицам). Реорганизация не может служить основанием для увольнения работника по п. 1 части 1 ст. 81 (в связи с ликвидацией организации).

ВАЖНО!

Возможна ситуация, когда организация официально ликвидируется, но фактически реорганизуется. Например, было создано новое юридическое лицо с тем же названием, целями, задачами и функциями, организационной структурой, имуществом. В этом случае через суд можно доказать неправомочность увольнения в связи с ликвидацией организации.

Основанием для увольнения в связи с сокращением численности или штата работников является принятие работодателем решения о сокращении штатной единицы, должности. С одной стороны, работодатель свободен в решении этого вопроса и вправе по собственному усмотрению комплектовать свой штат, поэтому он вправе в любой момент сократить должность, занимаемую работником. С другой стороны, имеется практика, когда суды исследовали

вопрос, проводилось ли сокращение штата работников в интересах производства, чтобы исключить вероятность проведения работодателем сокращения исключительно с целью избавиться от неудобного работника (т.е. *злоупотребления работодателем своим правом* на увольнение работников).

Обратите внимание, что при смене собственника имущества организации, закон устанавливает временные ограничения того, когда работодатель вправе производить сокращение численности или штата. При смене собственника имущества организации сокращение численности или штата работников допускается только после государственной регистрации перехода права собственности (ст. 75 ТК РФ).

Также важно помнить, что увольнение работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (в связи с сокращением) допускается при наличии *действительного сокращения численности или штата работников организации*. Не является сокращением переименование должности, либо сокращение должности в одном структурном подразделении с одновременным введением аналогичной должности в другом. Кроме того, должна быть соблюдена процедура документального оформления сокращения (изменения в штатное расписание, штатное расписание до и после сокращения, наличие приказа о сокращении численности или штата сотрудников и т.д.) и принятия решения о сокращении (решение о сокращении должно приниматься уполномоченным на это лицом), а также непосредственно сама процедура увольнения (см. ниже).

В случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этого подразделения производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации (ст. 81 ТК РФ). Если же ликвидируется филиал, иное обособленное структурное подразделение, при том, что у организации имеются иные расположенные в данной местности структурные подразделения, то речь может идти только об увольнении в связи с сокращением штата или численности, но не в связи с ликвидацией.

Процедура увольнения:

Закон устанавливает процедуру, которую обязан соблюдать работодатель при увольнении работника по рассматриваемым основаниям.

Во-первых, если речь идет об увольнении в связи с сокращением численности или штата, прежде чем принять решение об увольнении конкретного работника работодатель обязан убедиться, что работник не имеет преимущественного права на оставление на работе. Преимущественное право на оставление на работе учитывается в тех случаях, когда принимается решение о сокращении одной из нескольких одинаковых должностей, и следует решить, когда из работников, занимающих одну и ту же должность нужно уволить. При этом преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией.

Производительность и квалификация работника – понятия оценочные. Каких-либо критериев, а также какого-то определенного перечня документов, свидетельствующих о более высокой производительности труда и квалификации работника, законодательство не закрепляет. Определяя производительность конкретного работника, работодатель может руководствоваться данными о качестве и количестве выполняемой работы по сравнению с работниками, занимающими аналогичные должности или выполняющими работу по той же профессии и одинаковой степени сложности. Дополнительно могут учитываться и косвенные доказательства, такие как деловые качества работника, поощрения за высокие показатели в труде, равно как и дисциплинарные взыскания. При оценке квалификации учитывают образование (и его «профильность») работника, стаж работы по специальности, наличие дипломов об окончании курсов по подготовке по соответствующей специальности и др. При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается: семейным – при наличии двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию); лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком; работникам, получившим в период работы у данного работодателя трудовое увечье или профессиональное заболевание; инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества; работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы (ст. 179 ТК РФ). Федеральными законами предусмотрены также и другие категории работников (семипалатинцы, чернобыльцы, Герои Советского Союза и РФ, граждане, допущенные к государственной тайне на постоянной основе, авторы изобретений и др.), имеющие преимущественное право на оставление на работе при сокращении. Коллективным договором также могут предусматриваться другие категории работников, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации.

Во-вторых, когда решение об увольнении конкретного работника принято, работодатель обязан предупредить работника о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения (ст. 180 ТК РФ).

В-третьих, при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной

местности (в том числе, в филиалах и иных обособленных структурных подразделениях, расположенных в данной местности). Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором (ст. 81, 180 ТК РФ).

Предлагать вакансии работодатель должен не один раз, а на протяжении всего периода с момента предупреждения до фактического увольнения (т.е. хотя бы три раза – при предупреждении, один раз между предупреждением и увольнением и в день увольнения).

Предлагая вакансии, работодатель должен не просто указывать название должностей и квалификационные и иные требования к претендентам на них, но и условия работы, размер заработной платы и т.д., то есть, обязательные составляющие содержания трудового договора, предусмотренные статьей 57 ТК РФ.

Если у вас есть основания полагать, что вам предлагаются не все имеющиеся вакансии, особенно в ситуации, если работодатель параллельно ведет прием на вакансии, которые вам по тем или иным причинам не предлагались, этот факт обязательно нужно зафиксировать. Подойдут объявления из газет, аудиозаписи разговоров с работодателем. Также можно попросить кого-либо из знакомых попытаться устроиться на вакансию, которая вам не была предложена, заверить страницу интернет-сайта о работе, на котором было размещено объявление о вакансии, у нотариуса.

Имейте в виду, что преимущественное право на оставление на работе (ст. 179 ТК РФ), о котором шла речь выше, учитывается только при решении вопроса об оставлении на той работе, которая выполнялась работниками ранее (до сокращения). При проведении работодателем процедуры предложения работникам, подлежащим сокращению, другой имеющейся работы (других вакантных должностей), правила 179 статьи не применяются. Например, если имеются две идентичных должности и сокращается одна из них, необходимо применять ст. 179 при определении, кто из двух работников остается. В том же примере, если сокращаются обе должности, предлагать вакантные места можно в любой последовательности (сначала 1-му, а потом 2-му работнику), так как 179 статья не применяется.

В-четвертых, если работник является членом профсоюза, а речь идет об увольнении в связи с сокращением численности или штата, то работодатель обязан запросить мотивированное мнение первичной профсоюзной организации. Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В указанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность) (ст. 373 ТК РФ).

В-пятых, непосредственно в момент увольнения учитывается, допустимо ли увольнение по инициативе работодателя, т.е. не находится ли сокращаемый работник на больничном, получено ли согласие вышестоящего профсоюзного

органа на увольнение неосвобожденного от основной работы профлидера и т.д. (категории работников и ситуации, когда запрещается увольнение по инициативе работодателя, см. в разделе 7.4).

Помимо перечисленных процедур, касающихся взаимодействия работодателя непосредственно с сокращаемым работником, при принятии решения о сокращении численности или штата работников работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий (начала расторжения с работниками трудовых договоров), а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению – не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий (ст. 82 ТК РФ). Коллективным договором может быть установлен иной порядок обязательного участия выборного органа первичной профсоюзной организации (а также иного представительного органа работников) в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя.

Итак, увольнение работника по рассматриваемым основаниям будет законным, если:

- работодатель с соблюдением всех формальных процедур принял решение о ликвидации организации, сокращении численности или штата;
- учел преимущественное право работника на оставление на работе;
- не менее чем за два месяца персонально или под роспись уведомил работника о предстоящем увольнении;
- предлагал имеющиеся и подходящие работнику с учетом его образования, квалификации, опыта работы вакансии;
- работник отказался от перевода на предложенные ему вакантные должности, либо вакантные должности отсутствуют;
- работодатель производит увольнение работника члена профсоюза в пределах месячного срока со дня получения мотивированного мнения профсоюзного органа;
- не нарушен запрет на увольнение по инициативе работодателя (непосредственно в момент увольнения) отдельных категорий или находящихся в определенных ситуациях работников.

Выплаты, полагающиеся работнику при увольнении:

При расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется 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 уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен (ст. 178 ТК РФ).

На практике это означает, что при увольнении работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего заработка. В течение двух недель с даты увольнения настоятельно рекомендуется работнику встать на учет в органы занятости, что даст ему право в дальнейшем претендовать на получение среднего заработка за третий месяц. Если по истечении двух месяцев с даты увольнения работник не трудоустроен, то работодатель обязан выплатить ему второй средний заработок. Если работник в указанный выше срок встал на учет в органах занятости и не был трудоустроен, то по решению, принимаемому органом занятости по истечении третьего месяца работодатель будет обязан выплатить работнику третий средний заработок.

Обратите внимание, что работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения срока предупреждения об увольнении, о котором говорилось выше, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении (ст. 180 ТК РФ).

Помимо описанных выше выплат работник при увольнении вправе получить с работодателя окончательный расчет, т.е. заработную плату за отработанное время и компенсацию за неиспользованный отпуск (подробнее об этих выплатах см. в разделе 7.2).

Трудовым кодексом и иными федеральными законами устанавливаются *особенности для отдельных категорий работников* как по процедуре их увольнения, так и по предоставляемым гарантиям и компенсациям в связи с сокращением и ликвидацией. Это могут быть как повышенные гарантии, связанные с увольнением в связи с ликвидацией и сокращением, так и особенности, ухудшающие положение соответствующей категории работников по сравнению с общими правилами (ст. 252 ТК РФ). Например, за работником, увольняемым из организации, расположенной в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата, в исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется в течение четвертого, пятого и шестого месяцев со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в месячный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен (ст. 318 ТК РФ). Или, например, работникам – детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, увольняемым из организаций в связи с их ликвидацией, сокращением чис-

ленности или штата, работодатели (их правопреемники) обязаны обеспечить за счет собственных средств необходимое профессиональное обучение с последующим их трудоустройством в данной или другой организациях (ст. 9 п. 6 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»). В то же время работника, занятого на сезонных работах, работодатель обязан предупредить о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации всего лишь не менее чем за семь календарных дней, а выходное пособие при увольнении по этим основаниям составит двухнедельный средний заработок (ст. 296 ТК РФ).

ВАЖНО!

Поскольку увольнение по этим основаниям сопровождается предоставлением работнику гарантий и компенсаций, чаще всего работники интересуются тем, можно ли обязать работодателя увольнять их именно по этому основанию. К сожалению, обязать работодателя делать это нельзя, поскольку увольнение по данному основанию является правом, а не обязанностью работодателя.

7.4.2 Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации

Основание увольнения:

Основанием для увольнения в данной ситуации является заключение аттестационной комиссии о несоответствии работника занимаемой должности.

Порядок проведения аттестации устанавливается трудовым законодательством, либо локальными нормативными актами работодателя (ст. 81 ТК РФ).

При проведении аттестации, которая может послужить основанием для увольнения работника члена профсоюза в состав аттестационной комиссии в обязательном порядке включается представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации (ст. 82 ТК РФ).

Проведение аттестации работников требует от работодателя наличия массы локальных нормативных актов, предусматривающих процедуру проведения аттестации, квалификационные требования по должностям, по которым производится оценка работников; наличие протоколов оценки работников и т.п. Именно поэтому на практике увольнения по этому основанию встречаются довольно редко, хотя угрозы таким увольнением довольно распространены.

Процедура увольнения:

После того, как работодатель получает заключение аттестационной комиссии о несоответствии работника занимаемой должности, работодатель

обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности (в том числе, в филиалах и иных обособленных структурных подразделениях, расположенных в данной местности). Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором (ст. 81, 180 ТК РФ). Предлагая вакансии, работодатель должен не просто указывать название должностей и квалификационные и иные требования к претендентам на них, но и условия работы, размер заработной платы и т.д., то есть, обязательные составляющие содержания трудового договора, предусмотренные статьей 57 ТК РФ.

Только при отказе работника от предлагаемых вакансий либо их отсутствии работодатель вправе уволить работника.

Если работник является членом профсоюза, то работодатель обязан запросить мотивированное мнение первичной профсоюзной организации. Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В указанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность) (ст. 373 ТК РФ).

Непосредственно в момент увольнения работодатель должен проверить, допустимо ли увольнение работника (категории работников и ситуации, когда запрещается увольнение по инициативе работодателя, в том числе в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, см. в разделе 7.4).

Выплаты, полагающиеся работнику при увольнении:

При увольнении по указанному основанию закон не предусматривает права работника на получение выходного пособия или сохранение среднего заработка на период трудоустройства. Поэтому увольняемый работник вправе получить с работодателя окончательный расчет, т.е. заработную плату за отработанное время и компенсацию за неиспользованный отпуск.

7.4.3 Совершение дисциплинарных проступков (неоднократных или однократных грубых)

Среди оснований, по которым работодатель имеет право расторгнуть с работником трудовой договор есть те, которые можно назвать «дисциплинарными»,

поскольку они представляют собой форму дисциплинарной ответственности за дисциплинарные проступки работника. К ним, в частности, относятся:

- увольнение работника за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ч.1 ст. 81 ТК РФ);
- увольнение работника за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей (п.6 ч.1 ст. 81 ТК РФ);
- увольнение работника за совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п. 7 ч.1 ст. 81 ТК РФ);
- неприятия работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является, непредставления или представления неполных или недостоверных сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера либо непредставления или представления заведомо неполных или недостоверных сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, открытия (наличия) счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владения и (или) пользования иностранными финансовыми инструментами работником, его супругом (супругой) и несовершеннолетними детьми, если указанные действия дают основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя;
- увольнение работника за совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 8 ч.1 ст. 81 ТК РФ);
- увольнение руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей или главного бухгалтера за принятие необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п. 9 ч.1 ст. 81 ТК РФ);
- увольнение руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей (п.10 ч.1 ст. 81 ТК РФ);
- увольнение педагогического работника за повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения (п. 1 статьи 336 ТК РФ);
- спортивная дисквалификация спортсмена на срок шесть и более месяцев;

- нарушение спортсменом, в том числе однократное, общероссийских антидопинговых правил и (или) антидопинговых правил, утвержденных международными антидопинговыми организациями, признанное нарушением по решению соответствующей антидопинговой организации.

Увольнение по указанным основаниям, являясь мерой дисциплинарного взыскания, имеет ряд особенностей, поскольку кроме соблюдения общей процедуры увольнения, предусмотренной ТК РФ требует от работодателя также соблюдения процедуры и сроков наложения дисциплинарного взыскания. Подробнее о процедуре и сроках наложения дисциплинарного взыскания читайте в [Разделах 2.4.2 и 2.4.3](#).

При увольнении по пп. 7, 7.1 и 8 ст. 81 ТК РФ существует следующий нюанс. Действия работника, дающие основания для утраты доверия, либо аморальный проступок будут являться дисциплинарным проступком, если они совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей (ст. 192 ТК РФ). Если же виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то увольнение по пп. 7, 7.1 или 8 ч. 1 ст. 81 допускается не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем (ст. 81 ТК РФ).

Если работник является членом профсоюза, то работодатель при увольнении работника по п. 5 части 1 ст. 81 ТК РФ за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей обязан запросить мотивированное мнение первичной профсоюзной организации. Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В указанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность) (ст. 373 ТК РФ). Необходимо учитывать, что соблюдены в этом случае должны быть одновременно и сроки для наложения дисциплинарного взыскания (см. раздел 2.4.3) и указанный в данном абзаце месячный срок на увольнение работника после получения мотивированного мнения профсоюза!

Непосредственно в момент увольнения работодателя – так же как и в иных случаях увольнения по инициативе работодателя – должен удостовериться, что отсутствуют условия, при которых запрещается увольнение работника (категории работников и ситуации, когда запрещается увольнение по инициативе работодателя, см. в [разделе 7.4](#)).

7.4.3.1 Что нужно знать об увольнении работника за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ч.1 ст. 81 ТК РФ)?

В данном случае речь идет о неоднократности, а это значит, что уволить можно НЕ ЗА ПЕРВОЕ. Т.е. за первое дисциплинарное нарушение работника уволить нельзя, а за второе и последующие можно, при условии, что работник ранее уже привлекался к дисциплинарной ответственности. При этом, следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 194 ТК РФ, если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания. То есть если с момента наложения предыдущего дисциплинарного взыскания прошло больше года, оно не может учитываться при решении вопроса о «неоднократности».

Следует помнить, что применение к работнику нового дисциплинарного взыскания, в том числе и увольнение по п. 5 ч. первой ст. 81 ТК РФ, допустимо также, если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного взыскания.

7.4.3.2 Какие нарушения трудовых обязанностей являются грубыми с точки зрения закона (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)?

- Прогул, то есть отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);
- 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;
- Разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), *ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей*, в том числе разглашения персональных данных другого работника;
- 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;

- 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.
- Этот перечень грубых нарушений трудовых обязанностей, дающий основание для увольнения работника по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит!

7.4.3.2.1 Что такое прогул?

Если в трудовом договоре, заключенном с работником, либо локальном нормативном акте работодателя (приказе, графике и т.п.) не оговорено конкретное рабочее место этого работника, то в случае возникновения спора по вопросу о том, где работник обязан находиться при исполнении своих трудовых обязанностей, следует исходить из того, что рабочим местом является место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя.

Четкого перечня уважительных причин в законодательстве не существует, поэтому имейте в виду, что решать вопрос о том, является ли та или иная причина вашего отсутствия на работе уважительной, будет сначала работодатель, а потом суд.

По мнению Верховного суда РФ, увольнение по указанному основанию может быть применено в том числе за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом необходимо учитывать, что 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 (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии с частью четвертой статьи 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

ВАЖНО!

Поскольку на практике очень часто бывает сложно определить, зависит ли уход в отпуск и использование отгулов от усмотрения работодателя

или нет, настоятельно не рекомендуется уходить самовольно в отпуск, а также самовольно, т.е. без приказа работодателя, использовать отгул.

При обращении в суд и признания судом увольнения незаконным, работник вправе просить суд о восстановлении на работе, либо об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию (ст.394 ТК РФ). Кроме того, по делам указанной категории целесообразно требовать обязать работодателя выдать дубликат трудовой книжки, в котором бы отсутствовала запись об увольнении за дисциплинарный проступок (п. 33 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 16.04.2003 № 225).

7.5 Как прекратить трудовые отношения по соглашению сторон?

Трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора (ст. 78 ТК). Трудовой кодекс не содержит практически никаких правил применительно к расторжению трудового договора по соглашению сторон, поэтому стороны вправе предусмотреть в своем соглашении любые условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с установленным в законодательстве (ст. 9 ТК РФ).

В ваших интересах закрепить обязательства работодателя перед вами в письменной форме. Надлежаще оформленное соглашение о прекращении трудового договора поможет вам в суде, если работодатель будет уклоняться от его выполнения.

Если на вас оказывают давление и просят подписать принудительно соглашение о расторжении трудового договора, то рекомендации будут теми же, что и в ситуации принуждения к увольнению по собственному желанию, которые изложены в Разделе 7.3.2.

7.6 Увольнение в связи с истечением срока трудового договора

Основание увольнения:

Если с вами был правомерно заключен срочный трудовой договор, то по истечении его срока трудовые отношения прекратятся. Если же условие о сроке было включено в трудовой договор в нарушение правил, установленных законом, то прекращение такого трудового договора в связи с истечением срока будет незаконным. О том, в каких случаях работодатель

вправе заключить с работником срочный трудовой договор, читайте в Разделе 1.11.

Трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной работы, прекращается по завершении этой работы.

Трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, прекращается с выходом этого работника на работу.

Трудовой договор, заключенный для выполнения сезонных работ в течение определенного периода (сезона), прекращается по окончании этого периода (сезона) (ст. 79).

Срочный трудовой договор, в случае если условие о сроке было включено в трудовой договор правомерно, прекращается с истечением срока его действия, за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжают и ни одна из сторон не потребовала их прекращения.

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, а при предоставлении ей в установленном порядке отпуска по беременности и родам – до окончания такого отпуска. 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.

ВАЖНО!

Продление срока трудового договора с беременной женщиной носит заявительный характер. Именно сама женщина до истечения срока действующего трудового договора должна выступить с инициативой о продлении трудового договора.

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 (ст. 261 ТК РФ).

Процедура увольнения:

О прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения, за исключением случаев, когда истекает срок действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника.

ВАЖНО!

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ, ЧТО ПОСКОЛЬКУ ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СВЯЗИ С ИСТЕЧЕНИЕМ СРОКА ЕГО ДЕЙСТВИЯ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ УВОЛЬНЕНИЕМ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ, УВОЛЬНЕНИЕ ПО ЭТОМУ ОСНОВАНИЮ ВОЗМОЖНО В ПЕРИОД ВРЕМЕННОЙ НЕТРУДОСПОСОБНОСТИ РАБОТНИКА, А ТАКЖЕ В ИНЫЕ ПЕРИОДЫ, В КОТОРЫЕ ЗАПРЕЩАЕТСЯ УВОЛЬНЕНИЕ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ.

ВАЖНО!

В случае, когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

7.7 Увольнение в связи с неудовлетворительным результатом испытательного срока

Увольнение по указанному основанию является одним из видов увольнения по инициативе работодателя (см. раздел 7.4). Оно может быть законным только в том случае, если испытательный срок был установлен работнику законно. О том, каким образом и кому может устанавливаться испытательный срок при приеме на работу, читайте в Разделе 1.10.

Основное преимущество, которое получает работодатель, устанавливая испытательный срок – это возможность уволить работника в упрощенном порядке. Заключается это упрощение, в том, что работодателю необязательно искать основания, предусмотренные ст. 81 ТК РФ.

В соответствии со ст. 71 ТК РФ, при неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для

признания этого работника не выдержавшим испытание. Таким образом, основанием для прекращения трудового договора в этом случае является «неудовлетворительный результат испытания». Если результат испытания – это более или менее объективное обстоятельство, то понятие «неудовлетворительный» является субъективным, оценочным и очень расплывчатым, поэтому нередки случаи, когда фактически увольнение производится просто по «заклучению» работодателя о том, что работник «испытание не прошел».

Вместе с тем, закон обязывает работодателя сообщать работнику в ПИСЬМЕННОЙ форме ПРИЧИНЫ, по которым работодатель считает работника не выдержавшим испытания. Тут имеет смысл вспомнить о том, что такое испытание, а именно, что испытание устанавливается в целях проверки соответствия работника поручаемой работе. Т.е. причинами для отказа могут быть обстоятельства, которые свидетельствуют о несоответствии работника поручаемой работе.

Если причины, которые работодатель указывает в уведомлении о прекращении трудового договора представляются работнику несоответствующими действительности, либо не имеющими отношения к вопросу соответствия работника порученной работе, либо работодатель не указал причины, либо нарушил установленный законом трехдневный срок, увольнение можно признать в судебном порядке незаконным, добившись восстановления работника в занимаемой должности и выплаты среднего заработка за дни вынужденного прогула.

7.8 В каких случаях смена собственника имущества организации, реорганизация либо изменении типа государственного или муниципального учреждения может стать основанием для увольнения работника?

Основание увольнения:

Смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации (ст. 75 ТК РФ)³.

Исключение составляют руководитель организации, его заместители и главный бухгалтер, с которыми новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор. Увольнение в данном случае происходит по инициативе работодателя по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом новый собственник обязан вы-

³ Под сменой собственника имущества организации понимается смена собственника имущества организации в целом (переход /передача права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или другим лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества; при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность; при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и наоборот и т.д.).

платить указанным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника (ст. 181 ТК РФ).

ТК РФ особо оговорен запрет на проведение мероприятий по сокращению численности или штата работников перед или в момент смены собственника имущества организации. Они могут быть проведены только после государственной регистрации перехода права собственности.

Что касается изменения подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизации (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование), то они сами по себе не могут являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации.

Процедура увольнения:

При отказе работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменения подведомственности, ее реорганизации или **изменении типа государственного или муниципального учреждения** трудовой договор с работником прекращается в соответствии с пунктом 6 статьи 77 ТК РФ (ст. 75 ТК РФ).

Таким образом, закон не дает права работодателю уволить работника по этому основанию, однако дает право работнику отказаться от продолжения работы.

7.9 Прекращение трудовых отношений по обстоятельствам, не зависящим от работника и работодателя

К таким обстоятельствам закон относит следующие (ст. 83 ТК РФ):

- 1) призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;
- 2) восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда;
- 3) избрание на должность;
- 4) осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу;
- 5) признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- 6) смерть работника либо работодателя – физического лица, а также признание судом работника либо работодателя – физического лица умершим или безвестно отсутствующим;

- 7) наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства Российской Федерации или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации;
- 8) дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;
- 9) истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;
- 10) прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска;
- 11) отмена решения суда или отмена (признание незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе;
- 12) приведение общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствии с допустимой долей таких работников, установленной Правительством РФ для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности;
- 13) возникновение установленных ТК РФ, иным федеральным законом и исключающих возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности⁴.

Прекращение трудового договора по основаниям, предусмотренным пунктами 2, 8, 9, 10 и 13 допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям ва-

⁴ Например, ограничения, связанные с наличием судимости и уголовного преследования за определенные преступления у лиц, занимающихся педагогической деятельностью (ст. 331 ТК РФ), ограничения на занятие трудовой деятельностью в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних (ст. 351.1 ТК РФ) и др.

кансии, имеющиеся у него в данной местности (в том числе, в филиалах и иных обособленных структурных подразделениях, расположенных в данной местности). Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором. В предлагаемых вакансиях должны быть не просто указаны названия должностей и квалификационные и иные требования к претендентам на них, но и условия работы, размер заработной платы и т.д., то есть, обязательные составляющие содержания трудового договора, предусмотренные статьей 57 ТК РФ.

Выплаты, полагающиеся работнику при увольнении:

Обратите внимание, что при увольнении работника по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2 и 5, ему выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка (ст. 178 ТК РФ).

8. ЧТО ДЕЛАТЬ, ЕСЛИ РАБОТОДАТЕЛЬ НАРУШАЕТ ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО? Куда ОБРАЩАТЬСЯ?

Многолетний опыт защиты трудовых прав показывает, что наиболее эффективными способами защиты в трудовых отношениях являются коллективные способы защиты своих прав и интересов, главным образом, через объединение работниками в многочисленный и эффективный профсоюз.

Поэтому во всех случаях, когда такой профсоюз у вашего работодателя действует, начинать борьбу за свои права следует с обращения в профсоюз. Если же профсоюза нет или обращение в него по какой-то причине невозможно, то важно помнить, что у работников ВСЕГДА есть право на обращение за защитой нарушенных прав в следующие государственные органы:

- 1) Суд
- 2) Государственная инспекция труда
- 3) Прокуратура

Если Вы обращаетесь в государственный орган (Государственную инспекцию труда, Прокуратуру) за защитой своих прав, знайте, что:

- запрещается преследование гражданина в связи с его обращением в целях восстановления или защиты своих прав, свобод и законных интересов,
- при рассмотрении обращения не допускается разглашение сведений, содержащихся в обращении, а также сведений, касающихся частной жизни гражданина, без его согласия (ст. 6 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»).

Кроме того, информация о гражданине (его Ф.И.О., иные, относящиеся к нему сведения) не может быть раскрыта работодателю, на которого тот жалуется, если только сам обращающийся не дал на это согласие и это не требуется для восстановления его прав.

Что касается государственных инспекторов труда, то помимо перечисленных законодательных норм, они обязаны соблюдать ратифицированную Россией Конвенцию № 81 Международной организации труда «Об инспекции труда в промышленности и торговле», статья 15 которой обязывает их не разглашать источник всякой жалобы на недостатки или нарушения и воздерживаться от сообщения предпринимателю или его представителю о том, что инспекционное посещение, проверка были произведены в связи с получением такой жалобы.

Право на защиту трудовых прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, гарантировано работнику Трудовым кодексом РФ (ст. 352 ТК РФ) и является его неотъемлемым конституционным правом (п. 2 ст. 45 Конституции РФ). Об этом порой приходится напоминать недовольным жалобами работникам работодателям.

Кроме того, законодательство предоставляет работникам право обратиться в Комиссию по трудовым спорам (КТС) в тех случаях, когда они созданы и действуют в организации. Однако в последнее время КТС действуют на незначительном числе предприятий, поэтому подробно останавливаться на этом способе защиты прав мы не будем.

ВАЖНО!

Наличие КТС в организации не является препятствием для обращения работника непосредственно в суд с иском о защите трудовых прав. Кроме того, решение КТС может быть также обжаловано в суд в течение 10 дней со дня вручения копии решения КТС.

Также, необходимо иметь в виду, что к компетенции комиссии по трудовым спорам относятся не любые трудовые споры (ст. 385 ТК РФ), некоторые из них рассматриваются только непосредственно в судах (ст. 391 ТК РФ).

Решая для себя вопрос о том, есть ли у Вас повод обратиться в соответствующий орган за защитой нарушенных трудовых прав, имейте в виду, что Трудовой кодекс РФ не предоставляет права работодателю совершать какие-либо юридически значимые действия (издавать, отменять, исправлять приказы, менять условия труда и т.д.), затрагивающие права и интересы работника, без его предварительного согласия после того, как трудовые отношения между работодателем и работником уже прекращены. Т.е. даже, если после увольнения по основанию, по которому оно не могло быть произведено (например, в связи с ликвидацией организации), работодатель исправил его на увольнение по сокращению численности, восстановлением ваших нарушенных прав (в частности, нарушение процедуры увольнения, предложе-

ния вакансий, учета преимущественного права на оставление на работе), это считаться не будет.

8.1 Обращение в суд

Трудовой кодекс РФ (ст. 391) устанавливает перечень трудовых споров, которые должны рассматриваться непосредственно в суде. К ним, в частности, относятся индивидуальные трудовые споры:

- о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы, о неправомерных действиях (бездействии) работодателя при обработке и защите персональных данных работника;
- об отказе в приеме на работу;
- лиц, работающих по трудовому договору у работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями (под ними Трудовой кодекс – ст. 20 – понимает физических лиц, вступающих в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства), и работников религиозных организаций;
- лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Отнесение перечисленных ситуаций к исключительной судебной компетенции не означает, что они не могут быть рассмотрены и им не может быть дана оценка органами, осуществляющими государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства (Государственной инспекцией труда, прокуратурой), поскольку в ст. 391 ТК РФ речь идет лишь о распределении компетенции между органами по рассмотрению индивидуальных трудовых споров – комиссиями по трудовым спорам (КТС) и судами.

ВАЖНО!

Речь идёт именно об индивидуальном трудовом споре, т.е. разногласии между работодателем и конкретным работником по вопросам применения к нему трудового законодательства. Не стоит путать индивидуальный трудовой спор с коллективным. В коллективном трудовом споре сторонами являются работодатель и работники (их представители), которые совместно защищают свои интересы по поводу установления и изменения условий труда; заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов. Коллективный трудовой спор не рассматривается в суде, он может быть

Обратите внимание, что ст. 373 ТК РФ предусматривает право Государственной инспекции труда выдавать обязательные для исполнения предписания о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула, если признает незаконным принятое работодателем решение об увольнении по пп. 2, 3 или 5 ч. 1 ст. 81 работника-члена профсоюза, также ст. 19.1. ТК РФ предусматривает возможность признания отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми в силу предписания государственной инспекции труда.

8.1.1 В течение какого времени работник может обратиться в суд?

Не случайно в списке органов, в которые работник имеет право обратиться за защитой нарушенных трудовых прав, суд находится на первом месте. Всегда, во всех случаях, решая вопрос о том, к какому способу защиты нарушенных трудовых прав прибегнуть, прежде всего, нужно внимательно подойти к вопросу об обращении с иском в суд. Поскольку законодательством установлены очень короткие сроки на обращение в суд за защитой нарушенных трудовых прав.

Работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуально-трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении – в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

За разрешением индивидуального трудового спора о невыплате или неполной выплате заработной платы и других выплат, причитающихся работнику, он имеет право обратиться в суд в течение одного года со дня установленного срока выплаты указанных сумм, в том числе в случае невыплаты или неполной выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику при увольнении (ст. 392 ТК РФ).

Пропуск срока не является основанием для отказа в принятии искового заявления, но может помешать выиграть даже абсолютно бесспорное дело. Последствия пропуска срока на обращение в суд могут быть применены судом только *по заявлению стороны (вероятнее всего – ответчика) в споре, сделанному до вынесения судом решения*. Истечение срока на обращение в суд, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

Однако нужно иметь в виду, что даже *в случае пропуска срока по уважительным причинам, он может быть восстановлен судом* (ст. 392 ТК РФ).

ВАЖНО!

Верховный Суд в Постановлении Пленума от 17 марта 2004 г. № 2 указал, что в качестве уважительных причин пропуска срока обращения в суд могут расцениваться обстоятельства, препятствовавшие данному работнику своевременно обратиться в суд за разрешением трудового спора (например, болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие непреодолимой силы, необходимость ухода за тяжелобольными членами семьи). Обращение же в государственную инспекцию труда или в прокуратуру не рассматриваются как уважительные причины для пропуска срока на обращение в суд.

Если вы пропустили срок на обращение в суд по уважительной причине, заранее подготовьте заявление о восстановлении пропущенного срока, а также доказательства подтверждающие уважительность причин его пропуска. В принципе это заявление можно приложить к исковому при подаче в суд, однако целесообразно отложить его представление суду до того момента, когда вопрос пропущенного срока будет поднят в суде ответчиком.

ВАЖНО!

В Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 N 2 указано, что при рассмотрении дела по иску работника, трудовые отношения с которым не прекращены, о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы надлежит учитывать, что заявление работодателя о пропуске работником срока на обращение в суд само по себе не может служить основанием для отказа в удовлетворении требования, поскольку в указанном случае срок на обращение в суд не пропущен, так как нарушение носит длящийся характер и обязанность работодателя по своевременной и в полном объеме выплате работнику заработной платы, а тем более задержанных сумм, сохраняется в течение всего периода действия трудового договора. Таким образом, суды приходят к выводу, что в случае взыскания заработной платы после расторжения трудового договора, нарушение не носит длящийся характер, и в случае признания денежного требования обоснованным оно подлежит удовлетворению только в течение срока исковой давности.

Если Вы решили отстаивать в суде свои трудовые права, не затягивайте с обращением в суд, принимая во внимание установленные ст. 392 ТК РФ сроки для такого обращения. В то же время имейте в виду, что в вопросе начала отсчета течения указанных сроков существует множество нюансов, подходы судов к этому вопросу также весьма разнообразны, не отличается единообразием и судебная практика в части определения уважительности пропуска работником срока для обращения в суд.

Например, в одних случаях суды взыскивают в пользу уволившегося работника неначисленные и невыплаченные части зарплаты (в частности, надбавки компенсационного характера за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных) и компенсацию за неиспользованные дни отпуска (когда он предоставлялся меньшей продолжительности, чем полагалось работнику) за все время – какой бы длительности оно ни было – в течение которого имело место нарушение, *отчитывая срок для обращения в суд с момента увольнения работника, когда с ним должен быть произведен окончательный расчет и выплачена компенсация за неиспользованный отпуск* (ст.ст. 84.1, 127, 140 ТК РФ). В других случаях по аналогичным искам указывают на пропуск срока для обращения, считая его не от момента прекращения трудовых отношений, а от момента, когда такое нарушение началось (еще в период наличия трудовых отношений).

Поэтому даже, если вам кажется, что с учетом формулировки ст. 392 ТК РФ срок для обращения в суд вами пропущен, и причины этого пропуска не будут признаны судом уважительными, не делайте однозначных выводов об отсутствии у вас шансов на успешное разрешение спора в суде, предоставив возможность оценить перспективы вашего дела юристу, специализирующемуся в трудовом праве.

8.1.2 В какой суд обращаться?

В настоящее время все споры, вытекающие из трудовых правоотношений, рассматривают федеральные районные суды.

Иск к работодателю может быть предъявлен в районный суд:

- по месту нахождения организации – работодателя;
- по месту жительства истца.

ВАЖНО!

Если работодателем является организация, с которой вы состоите в трудовых отношениях, иск предъявляется к юридическому лицу, а не к вашему непосредственному начальнику или руководителю юридического лица.

Место нахождения организации определяется местом ее государственной регистрации, то есть «юридическим адресом», или адресом, указанным в учредительных документах организации.

Узнать юридический адрес организации можно, запросив сведения из Единого государственного реестра юридических лиц или воспользовавшись Интернет-сайтом налоговой службы – <http://egrul.nalog.ru/>. Предоставление такой информации является официальным и осуществляется налоговыми органами.

- иск к организации, вытекающий из деятельности ее филиала или представительства, может быть предъявлен также в суд *по месту*

нахождения ее филиала или представительства (ч. 2 ст. 29 ГПК РФ). Т.е. работник, работавший в филиале или представительстве юридического лица сам выбирает, в какой суд ему обращаться, – в районный суд по месту нахождения головной организации или в районный суд по месту нахождения филиала (представительства).

- если из вашего трудового договора можно понять место его исполнения (место исполнения трудовых обязанностей), например, конкретизировано место работы или рабочее место, то иск может быть подан в суд *по месту исполнения трудового договора* (ч. 9 ст. 29 ГПК РФ).

Данный вариант подсудности может быть актуален, в частности, если вы работаете (-али) в обособленном структурном подразделении организации, которое не оформлено как филиал или представительство (что не позволяет воспользоваться вторым вариантом подсудности – с применением ч. 2 ст. 29 ГПК РФ) и при этом расположено не в месте нахождения головного офиса (т.е. обращение в суд по месту юридического адреса для вас не удобно в силу территориальной удаленности).

Если существуют сомнения относительно правильности определения места нахождения работодателя, лучше обратиться по месту своего жительства.

8.1.3 Как составить исковое заявление?

Возбуждение дела по трудовому спору в суде происходит путем подачи искового заявления в суд. Исковое заявление должно отвечать определенным требованиям, установленным законом, их несоблюдение приведет к тому, что заявление будет оставлено без рассмотрения или возвращено истцу. Тем не менее, эти требования вполне могут быть выполнены работником самостоятельно. Ориентироваться можно на образцы исковых заявлений, которые размещены в судах, в Интернете, в сборниках образцов документов.

В исковом заявлении должны быть указаны (ст. 131 ГПК РФ):

- 1) наименование суда, в который подается заявление;
- 2) наименование истца, его место жительства или, если истцом является организация, ее место нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;
- 3) наименование ответчика, его место жительства или, если ответчиком является организация, ее место нахождения;
- 4) в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования;
- 5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;
- 6) цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм;

7) сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон;

8) перечень прилагаемых к заявлению документов.

В заявлении могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты истца, его представителя, ответчика, иные сведения, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, а также изложены ходатайства истца.

Обратите внимание, что если адрес регистрации и фактический адрес работодателя не совпадают, то следует кроме юридического адреса также указать адрес для корреспонденции или почтовый адрес. Если заявление подается по месту нахождения филиала, то следует указать наименование филиала и его адрес.

Кроме этих сведений, можно также указать телефон и факс ответчика.

Излагая свою историю, постарайтесь максимально точно описать фактические обстоятельства, а также в чем, по вашему мнению, заключается нарушение ваших трудовых прав. Несмотря на то, что закон не обязывает истца указывать нарушенные нормы права, тем не менее, лучше это сделать и написать, каким статьям ТК РФ или иных нормативных актов противоречат действия работодателя.

ВАЖНО!

На момент обращения в суд вы можете не иметь на руках доказательств, подтверждающих изложенное в исковом заявлении. Однако поскольку в Гражданском процессуальном кодексе РФ содержится требование указать обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства, на доказательства необходимо сослаться. Т.е. указать, что определенные обстоятельства могут быть подтверждены свидетельскими показаниями, определенными документами и т.п. Имеющиеся на руках документы следует приложить к исковому заявлению, отсутствующие – попросить истребовать (см. об этом ниже).

В конце содержательной части искового заявления после слова «ПРОШУ» истец должен сформулировать свои требования. Требования должны быть сформулированы четко и конкретно (суд не сможет удовлетворить требование «восстановить справедливость»).

Требования могут сводиться к:

- признанию судом нарушений трудовых прав, признанию незаконными определенных действий или решений работодателя (например, признать незаконным приказ о переводе на другую работу, признать незаконным изменение существенных условий трудового договора и т.п.);
- обязанности работодателя совершить определенные действия, направленные на восстановление нарушенных прав (например,

восстановить на работе, установить прежние условия труда, предоставить отпуск и т.п.);

- просьбе о взыскании определенных сумм (взыскать заработную плату за время вынужденного прогула, компенсацию морального вреда, разницу в заработной плате и т.п.).

Иск необходимо подписать лично. Если вы будете действовать в суде через представителя, то он может подписать иск от вашего имени. В этом случае к исковому заявлению потребуется приложить доверенность, подтверждающую полномочия вашего представителя.

8.1.4 Что приложить к исковому заявлению?

К исковому заявлению прилагаются (ст.132 ГПК РФ):

- его копии в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц;
- доверенность или иной документ, удостоверяющие полномочия представителя истца;
- документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если копии у них отсутствуют;
- текст опубликованного нормативного правового акта в случае его оспаривания;
- доказательство, подтверждающее выполнение обязательного досудебного порядка урегулирования спора, если такой порядок предусмотрен федеральным законом или договором;
- расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы, подписанный истцом, его представителем, с копиями в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц.

ВАЖНО!

По трудовым спорам истцы освобождены от уплаты госпошлины.

Не забудьте подготовить расчет взыскиваемых с работодателя сумм, который можно привести в самом исковом заявлении или в приложении к заявлению. Расчет нужно приложить даже в том случае, если вы не располагаете точными сведениями о том, какие суммы обязан выплатить вам работодатель. В этом случае приложите к исковому заявлению примерный расчет, который вы сможете уточнить впоследствии, представив суду уточненный расчет исковых требований.

В заявлении могут быть изложены ходатайства истца. Поскольку чаще всего истец не располагает всеми необходимыми для рассмотрения дела документами, возникает необходимость истребовать документы у работодателя. У суда есть право истребовать у сторон и иных лиц и организаций доказательства, а

сторонам и, в частности, работнику, предоставлено право просить суд истребовать соответствующие доказательства. Готовя письменное ходатайство об истребовании доказательств, укажите в нем какие именно доказательства (чаще всего это письменные документы) необходимо истребовать у работодателя и какие сведения в этих документах могут содержаться, необходимые для рассмотрения вашего иска.

ВАЖНО!

Необходимо указать в ходатайстве об истребовании доказательств, почему вы не можете представить доказательство самостоятельно и просите о помощи суд (например, указать, что копии необходимых документов работодатель не обязан предоставлять работнику согласно ТК; что вы обратились с просьбой о предоставлении копии документы, но в этом было отказано и т.п.).

По общему правилу каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ст. 56 ГПК РФ), т.е. бремя доказывания распределено между сторонами (истцом и ответчиком) равномерно. В то же время в трудовых спорах существуют особенности доказывания, на которые указал Пленум Верховного Суда РФ в постановлениях от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» (например, согласно п. 23 постановления при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя) и от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (согласно п. 4 к обстоятельствам, имеющим существенное значение для правильного разрешения дела о возмещении ущерба работником, обязанность доказать которые возлагается на работодателя, в частности, относятся: отсутствие обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника; противоправность поведения (действия или бездействие) причинителя вреда; вина работника в причинении ущерба; причинная связь между поведением работника и наступившим ущербом; наличие прямого действительного ущерба; размер причиненного ущерба; соблюдение правил заключения договора о полной материальной ответственности).

Также можно ходатайствовать перед судом о вызове в качестве свидетелей тех или иных лиц, направлении запросов в другие организации, т.е. оказания содействия истцу в сборе доказательств.

8.1.5 Как подать исковое заявление?

Исковое заявление и приложения к нему можно передать в суд двумя способами.

- 1) **По почте.** Всю корреспонденцию в суд необходимо послать заказным письмом с уведомлением о вручении либо с описью вложения. В случае направления иска по почте днем подачи заявления считается день отправки, который определяется по почтовому штемпелю. Исковое заявление считается поданным в течение установленного срока на обращение в суд, если письмо отправлено по почте до 24 часов последнего дня срока (дата отправления определяется по почтовому штемпелю на конверте).
- 2) **Непосредственно в суде.** Здесь существует также несколько вариантов: во-первых, исковое заявление можно подать на приеме, который два раза в неделю ведет сам судья. Во-вторых, заявление может принять помощник судьи, в-третьих, – канцелярия суда, экспедиция суда или делопроизводитель. В разных судах этот вопрос решается по-разному. В любом случае, гражданин вправе потребовать, чтобы на его экземпляре заявления была сделана отметка о принятии заявления (дата, ФИО и подпись должностного лица, осуществившего прием).

8.1.6 Что происходит после подачи искового заявления в суд?

Законом (ст. 154 ГПК РФ) установлены сроки рассмотрения дел: по общему правилу гражданские дела должны быть рассмотрены и разрешены судом до истечения **двух месяцев** со дня поступления заявления в суд, а дела о восстановлении на работе – в срок до **одного месяца** со дня принятия заявления к производству. Однако следует отметить, что сроки эти КРАЙНЕ редко соблюдаются. Кроме того, по сложным делам с учетом мнения сторон судья может назначить срок проведения предварительного судебного заседания, выходящий за пределы установленных сроков рассмотрения и разрешения дел (ч. 3 ст. 152 ГПК РФ).

Судья в течение пяти дней со дня поступления искового заявления в суд обязан рассмотреть вопрос о его принятии к производству суда (ст. 135 ГПК РФ).

По истечении этого срока судья обязан совершить одно из четырех действий, каждое из которых оформляется письменным определением:

- принять исковое заявление к производству
- отказать в принятии искового заявления
- вернуть исковое заявление
- оставить исковое заявление без движения.

Отказ в принятии искового заявления, его возвращение или оставление без движения возможны лишь в строго установленных в Гражданско-процессуальном кодексе случаях. Эти действия суда могут быть обжалованы в вышестоящий суд в течение 10 дней.

Исковое заявление оставляется без движения, когда оно не соответствует требованиям закона, или не приложены те или иные документы, то есть заявление подано с нарушением ст.ст. 131 или 132 ГПК РФ. Оставляя заявление без движения, судья **устанавливает срок для исправления недостатков**.

Предоставляя недостающие документы в суд, рекомендуется составить сопроводительное письмо с описью представляемых документов.

В случае, если работник в установленный срок выполнит указания судьи, перечисленные в определении, заявление считается поданным в день первоначального представления его в суд. В противном случае заявление считается неподанным и возвращается заявителю со всеми приложенными к нему документами. В принципе, возвращение искового заявления не препятствует повторной подаче заявления в суд. Однако, учитывая крайне маленькие сроки, установленные законодательством для обращения в суд с исками о защите трудовых прав, повторное обращение, скорее всего, будет происходить уже за пределами установленного срока.

Судья отказывает в принятии искового заявления в случаях, если дело не может быть рассмотрено в суде (ст. 134 ГПК РФ). Если дело может быть рассмотрено в суде, но для того необходимо устранить определенные нарушения, судья возвращает исковое заявление (ст. 135 ГПК РФ).

Если исковое заявление было принято, то судья может назначить предварительное судебное заседание, о чем сообщается и истцу и ответчику. Как правило, на этом заседании судья выясняет, какими доказательствами располагают стороны, требуется ли им помощь в их собирании, истребует необходимые доказательства у той или иной стороны, а также назначает дату первого судебного заседания. Кроме того, в предварительном заседании может быть решен вопрос о пропуске срока на обращение в суд, если такое заявление будет сделано ответчиком.

8.1.7 Что необходимо знать о ходе судебного заседания?

Процедура судебного заседания подробно описана в Гражданском процессуальном кодексе РФ, однако на практике не все судьи ее досконально соблюдают: одни ведут процесс более формально, другие – очень неформально.

Во время рассмотрения дела все участники процесса должны давать свои показания и объяснения стоя, к суду обращаются со словами: **«Уважаемый суд!»**.

Судебное заседание состоит из нескольких этапов.

На первом, подготовительном этапе, судья открывает заседание, объявляет, какое дело рассматривается, проверяет явку участников процесса, удаляет из зала заседания свидетелей; объявляет состав суда и разъясняет право отвода и самоотвода и разрешает заявленные отводы и самоотводы; разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности; разрешает их ходатайства; решает вопрос о необходимости отложения дела.

СОВЕТ!

Возьмите с собой диктофон. Для того, чтобы осуществлять аудиозапись судебного процесса, не требуется получения разрешения от судьи (в отличие от видеозаписи, которая производится только с разрешения суда). Наличие звукозаписи поможет при необходимости подготовить аргументированные замечания на протокол судебного заседания.

Последствия неявки в судебное заседание.

Если в судебное заседание не является истец, не просивший суд о рассмотрении дела в его отсутствие, рассмотрение дела должно быть отложено. В случае повторной неявки истца, который был извещен о рассмотрении дела и не просил рассмотреть дело в его отсутствие, суд выносит определение об оставлении искового заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ).

Если в судебное заседание не является ответчик (его представитель), который извещен о судебном заседании и не просил о рассмотрении дела в его отсутствие, решается вопрос о рассмотрении дела в порядке заочного производства (см. про заочное производство в разделе 8.1.9).

Если кто-то из сторон не явился в судебное заседание, но у суда нет документов, свидетельствующих об извещении сторон, рассмотрение дела откладывается.

Стороны, извещенные о рассмотрении дела, имеют право попросить суд о рассмотрении дела в их отсутствие, однако решение вопроса о том, возможно ли рассмотрение остается за судьей.

ВАЖНО!

Со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени (ст.ст. 99, 150 ГПК РФ).

Главным этапом судебного заседания является рассмотрение дела по существу. Судья докладывает дело, выясняет, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования и не желают ли стороны закончить дело миром. После этого судья заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле (и соответственно их представителей), в следующей последовательности: истец, третьи лица на стороне истца, ответчик, третьи лица на стороне ответчика. Если в суд обратился профсоюз (или иное лицо, имеющее право обращаться в суд в защиту интересов других лиц), его представитель дает объяснения первым. Все эти лица могут задавать друг другу вопросы по окончании объяснений, а суд – в любой момент дачи объяснений.

Затем судья устанавливает порядок исследования остальных доказательств. Как правило, доказательства исследуются в следующей очередности. Вначале допрашивают свидетелей, затем оглашают письменные доказатель-

ства, исследуют вещественные доказательства, воспроизводят и исследуют аудио- или видеозапись, исследуют заключение эксперта. Для исследования всех этих доказательств при необходимости могут привлекаться специалисты.

После исследования доказательств судья предоставляет слово для заключения прокурору, органу государственной власти или местного самоуправления. После этого стороны и их представители могут, если у них есть желание, дополнить свои объяснения. Это тот момент судебного заседания, когда можно прокомментировать выступления других участников процесса, с учетом их объяснений и исследованных доказательств сообщить суду дополнительную информацию об обстоятельствах дела, о правовой позиции по делу. На этом рассмотрение дела по существу заканчивается.

Далее происходят судебные прения – выступления лиц, участвующих в деле с обоснованием своей правовой и фактической позиции, с учетом всех сведений и обстоятельств, которые были исследованы в ходе судебного заседания. Последовательность выступления в прениях аналогична последовательности дачи объяснений.

После судебных прений все лица, участвующие в деле и их представители могут выступить с репликами в связи со сказанным в прениях. Количество реплик не ограничено, однако право последней реплики всегда принадлежит ответчику, его представителю.

По окончании прений суд удаляется в совещательную комнату для вынесения решения.

8.1.8 Что такое мировое соглашение и отказ от иска?

Стороны – истец и ответчик – в любой момент в процессе рассмотрения дела (даже при пересмотре дела) имеют право заключить мировое соглашение. Это означает, что стороны могут добровольно договориться о способе разрешения спора, которое устраивает обе стороны. Если достигнутые договоренности не противоречат закону и не нарушают ничьих интересов, суд утверждает такое мировое соглашение своим определением, и оно имеет силу исполнительного документа.

Истец имеет право в ходе рассмотрения дела отказаться от иска – т.е. заявить о том, что более не настаивает на рассмотрении по существу своих требований.

Суд не принимает отказ истца от иска и не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.

ВАЖНО!

ПРИ ОТКАЗЕ ИСТЦА ОТ ИСКА И ПРИНЯТИИ ЕГО СУДОМ ИЛИ УТВЕРЖДЕНИИ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ СТОРОН СУД ВЫНОСИТ ОПРЕДЕЛЕНИЕ, КОТОРЫМ ОДНОВРЕМЕННО ПРЕКРАЩАЕТСЯ ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛУ. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ ОЗНАЧАЕТ, ЧТО ПОВТОРНОЕ ОБРАЩЕНИЕ В СУД ПО СПОРУ МЕЖДУ ТЕМИ ЖЕ СТОРОНАМИ, О ТОМ ЖЕ ПРЕДМЕТЕ И ПО ТЕМ ЖЕ ОСНОВАНИЯМ НЕ

допускается. Поэтому в случае отказа от иска и заключения мирового соглашения, утвержденного судом, нельзя «передумать» – обратиться позднее в суд с таким же требованием и по тем же основаниям. Суд откажет в принятии искового заявления именно в связи с тем, что ранее по делу было заключено мировое соглашение или заявлен отказ от иска. Поэтому прежде, чем принимать такие решения, нужно оценить перспективы своих дальнейших действий.

8.1.9 Что такое заочное производство?

В обычном порядке дела рассматриваются в том случае, если присутствуют обе стороны по делу – и истец, и ответчик, либо если ответчик просил о рассмотрении дела в его отсутствие. Однако если ответчик, извещенный о времени и месте судебного заседания, не явился в судебное заседание и не просил о рассмотрении дела в его отсутствие, суд может рассмотреть дело в порядке заочного производства. Это возможно только в случае, если против такого рассмотрения не возражает истец.

ВАЖНО!

В ЦЕЛОМ ПОРЯДОК ЗАОЧНОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА АНАЛОГИЧЕН ОБЫЧНОМУ, НО ЕСТЬ НЕКОТОРЫЕ ИЗЪЯТИЯ. В ЧАСТНОСТИ, ИСТЕЦ НЕ МОЖЕТ ИЗМЕНИТЬ ПРЕДМЕТ ИЛИ ОСНОВАНИЕ ИСКА, УВЕЛИЧИТЬ ИЛИ УМЕНЬШИТЬ РАЗМЕР ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ; ЕСЛИ ИСТЕЦ СОВЕРШАЕТ ЭТИ ДЕЙСТВИЯ, ДЕЛО РАССМАТРИВАЕТСЯ В ОБЫЧНОМ ПОРЯДКЕ.

Наиболее существенны различия в порядке обжалования заочного и обычного решения. Судья высылает ответчику копию заочного решения в течение трех дней со дня его принятия. Ответчик имеет право подать в суд, принявший заочное решение, заявление о его отмене в течение семи дней со дня вручения ему копии решения. Суд, получив заявление ответчика, извещает лиц, участвующих в деле, о рассмотрении заявления, и рассматривает его в судебном заседании в течение десяти дней с момента получения. Если суд установит, что неявка ответчика в судебное заседание была вызвана уважительными причинами, о которых он не мог своевременно сообщить суду, и при этом ответчик ссылается на обстоятельства и представляет доказательства, которые могут повлиять на содержание решения, он отменяет заочное решение и возобновляет рассмотрение дела по существу. В противном случае он отказывается в удовлетворении заявления.

Помимо этого специального порядка заочное решение может быть обжаловано и в обычном порядке – через подачу апелляционной жалобы в течение месяца по истечении срока подачи ответчиком заявления об отмене этого решения суда, а в случае, если такое заявление подано, – в течение месяца со дня вынесения определения суда об отказе в удовлетворении этого заявления (ст. 237 ГПК РФ).

8.1.10 Судебное решение

Судебным решением дело разрешается по существу, т.е. решением суд удовлетворяет либо отказывает в удовлетворении заявленных требований. Суд принимает решение немедленно после рассмотрения дела в совещательной комнате, тайно, т.е. с участием только тех лиц, которые входят в состав суда. У суда есть право – и этим правом судьи пользуются практически всегда – вынести и объявить непосредственно по окончании судебного заседания только резолютивную часть решения. В этом случае решение в полной форме должно быть изготовлено не позднее пяти дней с момента окончания разбирательства.

ВАЖНО!

На практике сроки изготовления решения в полной форме нередко нарушаются, поэтому следует иметь в виду, что сроки на обжалование решения исчисляются со дня принятия решения в окончательной форме, т.е. с момента изготовления полного решения в письменной форме.

В течение месяца со дня принятия решения в окончательной форме на него может быть подана апелляционная жалоба. Если решение было обжаловано, оно вступает в законную силу только после рассмотрения апелляционной инстанцией апелляционной жалобы на решение суда, если обжалуемое решение суда не отменено. Если определением суда апелляционной инстанции отменено или изменено решение суда первой инстанции и принято новое решение, оно вступает в законную силу немедленно. Если решение не было обжаловано, оно вступает в силу по окончании 1-месячного срока на апелляционное обжалование.

Решение, вступившее в законную силу, подлежит обязательному исполнению.

Суд в процессе рассмотрения дела по разным вопросам, возникающим в ходе рассмотрения дела, в том числе по процессуальным вопросам, выносит **определения**. Определения могут быть занесены в протокол судебного заседания либо выносятся в виде отдельного документа. Обжаловать определения (путем подачи частной жалобы) можно в двух случаях: если указание на то, что определение может быть обжаловано, содержится в ГПК РФ, и если определение препятствует дальнейшему движению дела. Во всех остальных случаях определения могут быть обжалованы только одновременно с обжалованием судебного решения.

У суда есть также право выносить частные определения и направить его в соответствующие организации или соответствующим должностным лицам, которые обязаны в течение месяца сообщить о принятых ими мерах. Это происходит в случаях выявления судом нарушения законности (ст. 226 ГПК РФ).

После вынесения полного решения суда, Вы можете столкнуться некоторыми проблемами, которые можно решить непосредственно в суде первой инстанции.

Первая проблема – ошибки в решении суда. При составлении мотивированного решения суд может допустить ряд ошибок, а именно: описки и

арифметические ошибки. В этом случае суд по собственной инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, может исправить описки или явные арифметические ошибки. Для этого проводится судебное заседание, в которое вызываются участники процесса. По результатам рассмотрения заявления суд выносит определение, на которое может быть подана частная жалоба.

Заявление об исправлении описок, прежде всего, следует подавать в том случае, если такие описки могут повлечь определенные правовые последствия (например, неправильно указана фамилия истца в резолютивной части). Если же в решении имеются орфографические ошибки, то исправлять их нецелесообразно, поскольку это займет значительное время, а на результате никак не отразится.

Вторая проблема – суд не разрешил все вопросы. В этом случае требуется вынесение дополнительного решения. Статьей 201 ГПК РФ определены 3 случая, когда должно быть вынесено дополнительное решение, а именно:

- 1) решение суда не было принято по какому-либо требованию, по которому лица, участвующие в деле, представляли доказательства и давали объяснения;
- 2) суд, разрешив вопрос о праве, не указал размер присужденной суммы, имущество, подлежащее передаче, или действия, которые обязан совершить ответчик;
- 3) судом не разрешен вопрос о судебных расходах.

Вопрос о принятии дополнительного решения суда может быть поставлен до вступления в законную силу решения суда. Дополнительное решение принимается судом по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, после рассмотрения указанного вопроса в судебном заседании и может быть обжаловано. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению и разрешению вопроса о принятии дополнительного решения суда. На определение суда об отказе в принятии дополнительного решения может быть подана частная жалоба.

Третья проблема – неясность решения суда. Необходимость в разъяснении решения обычно возникает из-за неясности его отдельных положений при исполнении. Поэтому суд рассматривает этот вопрос по заявлению лиц, участвующих в деле, а также судебного пристава-исполнителя.

Разъяснение судом решения (без изменения его содержания) допускается, если оно не приведено в исполнение, и не истек срок, в течение которого решение может быть принудительно исполнено. Вопрос о разъяснении решения рассматривается в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению и разрешению вопроса о разъяснении решения. На определение суда о разъяснении решения может быть подана частная жалоба.

8.1.11 Как обжаловать решение, с которым вы не согласны?

Судебные решения и определения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке. Вступившие в законную силу решения и определения могут быть пересмотрены в порядке кассации, надзора и по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Апелляционная жалоба подается в течение одного месяца со дня изготовления решения суда в окончательной форме. Срок на обжалование решения суда начинается исчисляться со дня составления решения в окончательной форме. Однако на практике этот момент сложно установить. В этом случае рекомендуется подавать предварительную жалобу с соблюдением всех требований закона, за исключением требования об указании доводов, по которым решение подлежит отмене. Суд оставит жалобу без движения и предоставит срок на устранение недостатков. Из определения суда об оставлении жалобы без движения податель жалобы узнает, что решение суда изготовлено, и в установленный судом срок исправит недостатки. Кроме того, за Вами остается право уточнить впоследствии доводы своей жалобы.

Решение районного суда обжалуется в суд субъекта РФ.

ВАЖНО!

Апелляционная жалоба подается через суд, принявший обжалуемое решение, т.е., адресуя жалобу в вышестоящий суд, подавать ее нужно в районный. В то же время апелляционная жалоба, по ошибке подателя жалобы поступившая непосредственно в апелляционную инстанцию, подлежат самостоятельному перенаправлению ею в суд, принявший обжалуемое решение, что займёт большое количество времени.

Апелляционная жалоба должна содержать:

- 1) наименование суда, в который подается жалоба;
- 2) наименование лица, подающего жалобу, его место жительства или место нахождения;
- 3) указание на решение суда, которое обжалуется;
- 4) требования лица, подающего жалобу, а также основания, по которым оно считает решение суда неправильным;
- 5) перечень прилагаемых к жалобе документов.

К апелляционной жалобе, поданной представителем, должны быть приложены доверенность или иной документ, удостоверяющие полномочие представителя, если в деле не имеется такое полномочие.

Апелляционная жалоба и приложенные к ней документы представляются с копиями, число которых соответствует числу лиц, участвующих в деле.

Из пп. 1 п. 1 ст. 333.36 НК РФ прямо не следует, что работник освобожден от уплаты государственной пошлины при обжаловании вынесенных по делу су-

дебных постановлений, но суды в основном придерживаются мнения, что это следует из общего смысла законодательства.

В апелляционной жалобе не могут содержаться требования, не заявленные при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Новые требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, не принимаются и не рассматриваются судом апелляционной инстанции.

На апелляционную жалобу лица, участвующие в деле, могут подать в письменной форме возражения. Они представляются, как и жалоба, с копиями по числу лиц, участвующих в деле.

Суд апелляционной инстанции **повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции** с учетом некоторых особенностей. Если обжалуется только часть решения, суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части. В то же время суд в интересах законности вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме. Кроме того, вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционной жалобе, суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права.

Рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции начинается с доклада (излагаются обстоятельства дела, содержание решения суда первой инстанции, доводы апелляционных жалобы и т.д.) судьи-председательствующего или одного из судей апелляционной коллегии. После доклада суд апелляционной инстанции заслушивает объяснения явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, их представителей. Первым выступает лицо, подавшее апелляционную жалобу, или его представитель. В случае обжалования решения суда обеими сторонами первым выступает истец.

После объяснений лица, подавшего апелляционную жалобу, и других лиц, участвующих в деле, их представителей суд апелляционной инстанции при наличии соответствующих ходатайств оглашает имеющиеся в деле доказательства, после чего переходит к исследованию новых принятых судом доказательств. По правилам ГПК РФ ссылка лица, подающего апелляционную жалобу, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснования в указанных жалобе, что эти доказательства невозможно было представить в суд первой инстанции, по причинам, не зависящим от лица, и суд признает эти причины уважительными.

По окончании выяснения обстоятельств дела и исследования доказательств суд апелляционной инстанции предоставляет лицам, участвующим в деле, возможность выступить в судебных прениях в той же последовательности, в какой они давали объяснения.

В ходе каждого судебного заседания суда апелляционной инстанции, а также при совершении отдельных процессуальных действий вне судебного

заседания так же как и при рассмотрении дела в первой инстанции ведется протокол.

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы суд вправе:

- 1) оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения;
- 2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новое решение;
- 3) отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части;
- 4) оставить апелляционную жалобу без рассмотрения по существу, если жалоба, представление поданы по истечении срока апелляционного обжалования и не решен вопрос о восстановлении этого срока.

Основаниями для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке являются:

- 1) неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела;
- 2) недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела;
- 3) несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела;
- 4) нарушение или неправильное применение норм материального права (неприменение закона, подлежащего применению; применение закона, не подлежащего применению; неправильное истолкование закона) или норм процессуального права.

Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения суда первой инстанции, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения. Однако, существуют процессуальные нарушения (перечислены в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ), которые ведут к безусловной отмене решения суда первой инстанции (к ним, в частности, относятся: рассмотрение дела судом в незаконном составе; рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания; отсутствие в деле протокола судебного заседания).

8.1.12 Как обжаловать вступившее в законную силу решение?

Судебные постановления, *вступившие в законную силу*, могут быть обжалованы в порядке кассации, надзора и по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Право обратиться с *кассационной* жалобой в суд есть у лиц, участвовавших в деле, и других лиц, не участвовавших в деле, права и законные интересы которых были нарушены судебными постановлениями.

ВАЖНО!

ОБРАТИТЬСЯ С КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБОЙ МОЖНО ТОЛЬКО В СЛУЧАЕ, ЕСЛИ ЛИЦОМ, ПОДАЮЩИМ ЖАЛОБУ БЫЛИ ИСЧЕРПАНЫ ИНЫЕ УСТАНОВЛЕННЫЕ ГПК РФ СПОСОБЫ ОБЖАЛОВАНИЯ СУДЕБНОГО ПОСТАНОВЛЕНИЯ ДО ДНЯ ВСТУПЛЕНИЯ ЕГО В ЗАКОННУЮ СИЛУ. В ЧАСТНОСТИ, ЕСЛИ ИСТЕЦ ОБЖАЛОВАЛ РЕШЕНИЕ СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ.

ВАЖНО!

ОБРАТИТЬСЯ С КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБОЙ МОЖНО НЕ ПОЗДНЕЕ ШЕСТИ МЕСЯЦЕВ С МОМЕНТА ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ РЕШЕНИЯ СУДА. Однако при исчислении срока на обращение с кассационной жалобой исключается время, в течение которого жалоба находилась на рассмотрении в суде кассационной инстанции.

Кассационные жалобы в зависимости от того, каким судебным органом принято обжалуемое судебное постановление, подаются в различные суды.

Кассационные жалобы на апелляционные определения верховных судов субъектов РФ; на апелляционные определения районных судов; на вступившие в законную силу судебные приказы, решения и определения районных судов и мировых судей подаются соответственно в президиум верховного суда субъекта РФ. На постановления президиумов верховных судов субъектов РФ; на апелляционные определения судов субъектов РФ, а также на вступившие в законную силу решения и определения районных судов, принятые ими по первой инстанции, *если указанные решения и определения были обжалованы в президиум соответственно верховного суда субъекта РФ*, – в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ.

Законом предусмотрена определенная форма кассационной жалобы. В ней должны быть указаны:

- 1) наименование суда, в который она подается;
- 2) наименование лица, подающего жалобу, его место жительства или место нахождения и процессуальное положение в деле;
- 3) наименования других лиц, участвующих в деле, их место жительства или место нахождения;
- 4) указание на суды, рассматривавшие дело по первой, апелляционной, кассационной инстанции, и содержание принятых ими решений;
- 5) указание на судебные постановления, которые обжалуются;

б) указание на то, в чем заключаются допущенные судами существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях;

7) просьбу лица, подающего жалобу.

Если кассационная жалоба уже ранее подавалась в кассационную инстанцию, в жалобе необходимо указано на принятое решение суда.

Кассационная жалоба подписывается лицом, подающим жалобу, или его представителем. Во втором случае к ней необходимо приложить доверенность или другой документ, удостоверяющие полномочия представителя. К кассационной жалобе прилагаются ЗАБЕРЕННЫЕ соответствующим судом копии судебных постановлений, принятых по делу. К кассационной жалобе необходимо также приложить копии (по одной на каждое лицо, участвующее в деле).

Жалобу изучает судья и решает, следует ли истребовать дело для его рассмотрения. Далее судья определяет, передавать ли кассационную жалобу для рассмотрения в рамках судебного заседания в суде кассационной инстанции: он может отказать в передаче дела, и тогда выносит определение об этом⁵; либо передать для рассмотрения в судебном заседании.

Во втором случае суд назначает время и дату заседания, уведомляет участников процесса (однако, неявка лиц, участвующих в деле, не препятствует их рассмотрению кассационной жалобы) и рассматривает дело в порядке кассации (ст. 386 ГПК РФ).

ВАЖНО!

Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются только существенные нарушения норм материального права (неприменение закона, подлежащего применению; применение закона, не подлежащего применению; неправильное истолкование закона) или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов. Поэтому описывая нарушения закона, которые были допущены судом при рассмотрении дела важно так же обосновать почему такие нарушения являются существенными.

ГПК РФ не предусмотрена возможность подачи лицом, по кассационной жалобе которого вынесено определение судьи о передаче жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, дополнений

⁵ Председатель Верховного Суда РФ, его заместитель вправе не согласиться с определением судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и вынести определение о его отмене и передаче жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

к кассационной жалобе. Вместе с тем исходя из необходимости соблюдения права заявителя на справедливое судебное разбирательство, гарантированного пунктом 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в случае подачи дополнений к кассационной жалобе они приобщаются судом к поданной ранее кассационной жалобе. При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального права и норм процессуального права судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов кассационной жалобы, но в интересах законности он вправе выйти за пределы этих доводов. Вместе с тем суд не связан доводами, изложенными в кассационной жалобе, если он придет к выводу, что в интересах законности необходимо выйти за пределы этих доводов. Суд кассационной инстанции не вправе проверять законность судебных постановлений в той части, в которой они не обжалуются, а также законность судебных постановлений, которые не обжалуются. Однако, если обжалуемая часть решения обусловлена другой его частью или иным судебным постановлением, вынесенным по этому же делу, которые не обжалуются заявителем, то эта часть решения или судебное постановление также подлежат проверке судом кассационной инстанции.

Суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела (ч. 2 ст. 390 ГПК РФ). Однако, если судом кассационной инстанции будет установлено, что судами первой и (или) апелляционной инстанций допущены нарушения норм процессуального права при исследовании и оценке доказательств, приведшие к судебной ошибке существенного и непреодолимого характера (например, судебное постановление в нарушение требований статьи 60 ГПК РФ основано на недопустимых доказательствах), суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного постановления (определения).

Суд кассационной инстанции вправе:

- 1) оставить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения;
- 2) отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд. При направлении дела на новое рассмотрение суд может указать на необходимость рассмотрения дела в ином составе судей;
- 3) отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью либо в части и оставить заявление без рассмотрения либо прекратить производство по делу;

- 4) оставить в силе одно из принятых по делу судебных постановлений;
- 5) отменить либо изменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права;
- 6) оставить кассационные жалобу, представление без рассмотрения по существу при наличии оснований, предусмотренных ст. 379.1 ГПК РФ.

Следующая возможность, предусмотренная в рамках российской судебной системы, – это пересмотр судебных постановлений в порядке **надзора** Президиумом Верховного Суда РФ. Однако, эта инстанция предназначена для исправления **лишь очень значительных нарушений**, допущенных при рассмотрении дела нижестоящими судами, которые. В частности, если ими нарушены:

- 1) права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами РФ;
- 2) права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы;
- 3) единообразие в толковании и применении судами норм права.

Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора возможен также по представлению Председателя Верховного Суда РФ или его заместителя в целях устранения **фундаментальных нарушений** норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на законность обжалуемых судебных постановлений и лишили участников правоотношений возможности осуществления прав, гарантированных ГПК РФ, в том числе права на доступ к правосудию, права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон, либо существенно ограничили эти права.

Специфической формой обжалования судебных постановлений, вступивших в законную силу, является **пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам**. В отличие от надзорного производства, когда судебные постановления пересматриваются в связи с существенными нарушениями норм материального или процессуального права, основаниями для пересмотра решений, определений судов в данном случае являются особые факты – вновь открывшиеся обстоятельства или новые обстоятельства.

Согласно ст. 392 ГПК РФ вновь открывшимся обстоятельства являются:

- 1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;
- 2) заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, фальсификация доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления и установленные вступившим в законную силу приговором суда;

- 3) преступления сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей, преступления судей, совершенные при рассмотрении и разрешении данного дела и установленные вступившим в законную силу приговором суда.

К новым обстоятельствам относятся:

- 1) отмена судебного постановления суда общей юрисдикции или арбитражного суда либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия судебного постановления по данному делу;
- 2) признание вступившим в законную силу судебным постановлением суда общей юрисдикции или арбитражного суда недействительной сделки, повлекшей за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по данному делу;
- 3) признание Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации закона, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный Суд Российской Федерации;
- 4) установление Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека;
- 5) определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Вступившее в законную силу судебное постановление пересматривается по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судом, принявшим это постановление, а постановления судов апелляционной, кассационной или надзорной инстанции, на основании которых изменено решение суда первой инстанции или принято новое решение, – судом, изменившим решение суда или принявшим новое решение.

Правом на подачу заявления о пересмотре дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам обладают стороны, прокурор, другие лица, участвующие в деле. Установлен срок для подачи таких заявлений – три месяца со дня установления оснований для пересмотра.

Заявление рассматривается судом в судебном заседании, то есть с соблюдением правил гражданского судопроизводства в соответствующей судебной инстанции, однако неявка извещенных о времени и месте судебного заседания сторон, прокурора, других лиц, участвующих в деле, не является препятствием к рассмотрению заявления.

В результате рассмотрения суд выносит одно из следующих определений:

- об удовлетворении заявления и отмене вынесенного постановления. Вынесение такого определения означает, что дело рассматривается заново по правилам суда первой инстанции.
- об отказе в пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. На указанное определение может быть подана частная жалоба.

На определения суда первой инстанции об удовлетворении заявления, представления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, а также об отказе в удовлетворении заявления, представления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам может быть подана частная жалоба. Срок подачи частной жалобы – 15 дней со дня вынесения определения.

8.1.13 Судебный приказ – удобный способ взыскания невыплаченной заработной платы

Вынесение судебного приказа – упрощенная процедура, применяемая в случаях, когда есть в наличии факт нарушения права одной из сторон, и этот факт другой стороной не оспаривается. Ст. 122 ГПК РФ содержит закрытый перечень случаев, в которых может быть выдан судебный приказ, в частности, по требованиям о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы (а также сумм оплаты отпуска, выплат при увольнении и иных выплат), и начисленной, но не выплаченной денежной компенсации в соответствии со ст. 236 ТК РФ за нарушение работодателем установленного срока выплаты заработной платы (а также оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику).

ВАЖНО!

Работник вправе выбирать, обращаться ли в суд с заявлением о вынесении судебного приказа о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы и иных, указанных выше сумм, либо с иском с заявлением с этим же требованием. Если же речь идет о взыскании индексации, компенсации морального вреда, любых других сумм, выплачивать которые работодатель не согласен, либо не согласен с требуемым работником размером их выплаты, – все эти требования рассматриваются в исковом порядке, поскольку в этих случаях есть спор о праве, который суд должен разрешить.

Преимуществами приказного производства являются, во-первых, сокращенные сроки вынесения судебного приказа, и, во-вторых, упрощенная процедура, – при вынесении судебного приказа судья не вызывает сторон и не заслушивает их объяснения, не оценивает представленных сторонами доказательств и не разрешает спора по существу. Судебное разбирательство, как таковое, отсутствует.

ВАЖНО!

Согласно ст. 23 ГПК РФ дела о выдаче судебного приказа подсудны мировому судье. Заявление о вынесении судебного приказа подается мировому судье по месту нахождения работодателя (юридическому адресу), а если вы работаете (работали) в филиале или представительстве организации – то месту нахождения филиала или представительства, или же по месту исполнения трудового договора.

В заявлении о вынесении судебного приказа должны быть указаны:

- наименование суда, в который подается заявление, либо мирового судьи;
- фамилия, имя, отчество и адрес взыскателя;
- наименование и адрес организации-должника;
- требования взыскателя и обстоятельства, на которых оно основано (здесь необходимо указать, какой период заработная плата и иные суммы не выплачиваются и какая сумма заработной платы подлежит взысканию);
- перечень прилагаемых документов (документами, подтверждающими требование о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы и иных сумм, являются расчетные книжки, талоны на выплату зарплаты, справки из бухгалтерии о начисленной, но не выплаченной зарплате и иных суммах).

Работник, обращающийся в суд с заявлением о выдаче судебного приказа освобожден от уплаты государственной пошлины.

ВАЖНО!

Непредставление документов, подтверждающих заявленное требование, повлечет отказ в принятии заявления о вынесении судебного приказа.

Заявление подписывается взыскателем или его представителем, – в последнем случае к заявлению должны быть также приложены документы, подтверждающие полномочия представителя.

Судья выносит судебный приказ в течение 5 дней со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа.

Копия судебного приказа высылается судьей должнику-работодателю. В течение десяти дней со дня получения приказа должнику может представить возражения относительно исполнения судебного приказа. Судебный приказ будет отменен судьей в случае, если в указанный срок от должника поступят возражения. При этом насколько эти возражения обоснованы, судья проверять не должен, важен сам факт наличия возражений – он автоматически влечет за собой отмену судьей судебного приказа. В определении об отмене судебного приказа судья разъясняет взыскателю, что заявленное требование им может быть предъявлено в порядке искового производства.

В случае если возражения от должника в установленный срок не поступят, судья выдает судебный приказ для предъявления его к исполнению либо, по просьбе взыскателя (работника), направляет его непосредственно судебному приставу-исполнителю для исполнения.

В то же время в соответствии со ст. 211 ГПК РФ судебный приказ о выплате работнику заработной платы за три месяца (а при выдаче судебного приказа о выплате работнику заработной платы за время, превышающее три месяца, – в части выплаты суммы заработной платы за три месяца) подлежит НЕМЕДЛЕННОМУ исполнению, т.е. без учета общих правил и сроков для приведения их в исполнение.

8.1.14 Как перейти к исполнению судебного решения?

После вступления в силу судебного решения, работнику выдается исполнительный лист, за исключением случаев немедленного исполнения, когда исполнительный лист выдается немедленно после принятия судебного постановления.

Немедленному исполнению подлежит – независимо от усмотрения суда и воли сторон – судебный приказ или решение суда о (ст. 211 ГПК РФ):

- выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев (а при выдаче судебного приказа или удовлетворении судом искового заявления о выплате работнику заработной платы за время, превышающее три месяца, – в части выплаты суммы заработной платы за три месяца);
- восстановлении на работе незаконно уволенного работника, о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу⁶. При задержке работодателем исполнения такого решения орган, принявший решение, выносит определение о выплате работнику за все время задержки исполнения решения среднего заработка или разницы в заработке (ст. 396 ТК РФ, ч. 2 ст. 106 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

⁶ Содержащееся в исполнительном документе требование о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника считается фактически исполненным, если взыскатель допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей и отменен приказ (распоряжение) об увольнении или о переводе взыскателя (ст. 106. Федерального закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Кроме того, суду предоставлено право и в иных случаях по просьбе истца обратиться к немедленному исполнению решение, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным.

ВАЖНО!

ОБРАЩАЯСЬ К СУДУ С ПРОСЬБОЙ ОБРАТИТЬ РЕШЕНИЕ К НЕМЕДЛЕННОМУ ИСПОЛНЕНИЮ, ОБЯЗАТЕЛЬНО ОБОСНУЙТЕ ЕГО.

Исполнительный лист выдается взыскателю или по его просьбе направляется судом для исполнения.

Исполнение судебного решения может осуществляться работодателем добровольно, без привлечения судебного пристава-исполнителя.

Если работодатель отказывается от добровольного исполнения или у вас есть уверенность, что обращаться с исполнительными документами к работодателю бесполезно, исполнительный лист следует передать судебному приставу-исполнителю для возбуждения исполнительного производства.

Если же судом вынесено решение, которым взыскивается определенная денежная сумма, исполнительный лист можно направить непосредственно в банк, где открыт счет работодателя. Одновременно с исполнительным листом в банк нужно представить заявление, в котором необходимо указать следующую информацию:

- 1) реквизиты банковского счета взыскателя, на который следует перечислить взысканные денежные средства;
- 2) фамилия, имя, отчество, гражданство, реквизиты документа, удостоверяющего личность, место жительства или место пребывания, идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии), данные миграционной карты и документа, подтверждающего право на пребывание (проживание) в Российской Федерации взыскателя-гражданина;
- 3) наименование, идентификационный номер налогоплательщика или код иностранной организации, государственный регистрационный номер, место государственной регистрации и юридический адрес взыскателя – юридического лица.

В том случае, если впоследствии принятое решение суда, приведенное в исполнение, будет отменено, допускается поворот исполнения решения, когда ответчику должно быть возвращено все то, что было с него взыскано в пользу истца по отмененному решению суда (ст. 443 ГПК РФ). В то же время ГПК РФ (ст. 445) и Трудовым кодексом РФ (ст. 397) установлены ограничения обратного взыскания сумм, выплаченных по решению органов, рассматривающих индивидуальные трудовые споры. Обратное взыскание возможно в случае, когда

отмененное решение было основано на сообщенных работником ложных сведениях или представленных им подложных документах.

8.2 Обращение в государственную инспекцию труда

Федеральный государственный надзор в сфере труда осуществляется посредством:

- проведения плановых и внеплановых проверок,
- выдачи обязательных для исполнения предписаний об устранении нарушений,
- составления протоколов об административных правонарушениях в пределах полномочий государственных инспекторов труда,
- подготовки других материалов (документов) о привлечении виновных к ответственности в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Основанием для проведения внеплановой проверки является:

- истечение срока исполнения работодателем выданного государственными инспекторами труда предписания об устранении выявленного нарушения обязательных требований;
- поступление в федеральную инспекцию труда:
 - обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти (должностных лиц федеральной инспекции труда и других федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственный контроль (надзор), органов местного самоуправления, профессиональных союзов, из средств массовой информации о фактах нарушений работодателями обязательных требований, в том числе требований охраны труда, повлекших возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью работников;
- обращения или заявления работника о нарушении работодателем его трудовых прав;
- запроса работника о проведении проверки условий и охраны труда на его рабочем месте в соответствии со статьей 219 Трудового кодекса Российской Федерации;
- наличие приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя) Федеральной службы по труду и занятости или государственной инспекции труда о проведении внеплановой проверки, изданного в соответствии с поручением Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации либо на основании требования прокурора о проведении внеплановой проверки в

рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям.

8.2.1 Государственная инспекция труда (ГИТ)

Государственная инспекция труда – это государственный орган, который осуществляет надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства всеми работодателями на территории Российской Федерации. Если нарушены Ваши трудовые права, можно обращаться в ГИТ.

Федеральная инспекция труда состоит из федерального органа – Федеральной службы по труду и занятости (Роструд), находящейся в ведении Министерства труда и социальной защиты РФ, и действующих в каждом субъекте Российской Федерации территориальных органов – государственных инспекций труда субъектов.

Адрес Федеральной службы по труду и занятости: 101000, Москва, Мясницкая улица, 40, стр. 16.

Телефон справочной службы: (495) 402-03-36

Сайт: <http://www.rostrud.ru>

У работников есть возможность направить электронное обращение по адресу: mail@rostrud.info (подробнее о правилах электронных обращений в Роструд – см. <http://www.rostrud.ru/reception/55.shtml>). Узнать об услугах, предоставляемых Рострудом в электронном виде можно также на портале «Электронного Правительства» – <http://www.gosuslugi.ru/pgu/stateStructure/10000001182.html>.

Адреса сайтов всех инспекций единообразны: http://gitномер_региона.rostrud.ru/. Например, адрес сайта Государственной инспекции труда в г. Москве: <http://git77.rostrud.ru/>. Перейти на сайт любой инспекций можно с сайта Роструда: <http://www.rostrud.ru/structure/kontrol/>.

Организация работы в разных субъектах федерации различается. Так, например, в Москве, созданы две дополнительные площадки, на территории которых инспекторы ведут личный прием работников: специальная ежедневно работающая приемная по адресу: Варшавское шоссе, д.108, стр.1, и приемная в здании префектуры Центрального административного округа г. Москвы (ул. Марксистская д. 24, Центр обслуживания населения), где прием ведется один раз в неделю, в среду. Кроме того, например, в Москве по вторникам с 10.00 до 17.00 действует скайп-приемная – [gitmoscow](https://www.gitmoscow.ru/), также можно получить скайп-консультацию в on-line режиме, используя позывной «git077».

В большинстве инспекций организованы горячие телефонные линии, по которым можно получить консультацию относительно того, допущено ли нарушение трудовых прав работника и как ему действовать.

Задачами инспекции труда являются, в частности, обеспечение соблюдения и защиты трудовых прав и свобод граждан; обеспечение соблюдения работодателями трудового законодательства.

В составе ГИТ действуют правовые и технические инспектора труда, которые осуществляют контроль за соблюдением соответственно трудового законодательства и законодательства об охране труда.

8.2.2 Подача жалобы

Чтобы государственный инспектор труда начал проверку в отношении нарушения трудовых прав конкретного работника (группы работников), столкнувшегося (столкнувшихся) с нарушением прав, необходимо подать жалобу. Жалоба может быть подана одним работником, группой работников, профсоюзом.

Жалоба может быть подана на личном приеме у инспектора, но это не ускоряет и не меняет процедуру ее рассмотрения: в любом случае регистрируется и рассматривается инспектором в рабочем порядке жалоба, поданная в письменной форме. Поэтому личное посещение инспекции имеет смысл, если у работника есть желание получить консультацию.

Если работник не ставит перед собой такой цели, проще отправить жалобу по почте заказным письмом с уведомлением о вручении, чтобы заручиться доказательствами того, когда именно получено обращение инспекцией – с этого момента будет исчисляться срок на рассмотрение жалобы.

В трудинспекции субъектов, так же как и в сам Роструд, можно обращаться путем направления электронных писем.

Подробнее о порядке и способах обращения в трудинспекции субъектов РФ можно узнать на их интернет-сайтах. Например, порядок обращения в гострудинспекцию в г. Москве можно уточнить по интернет-адресу <http://git77.rostrud.ru/git/4391.shtml>, а порядок направления электронных писем по адресу <http://git77.rostrud.ru/letter.shtml>.

8.2.3 Как составить заявление или жалобу?

В жалобе или заявлении необходимо указать:

- фамилию, имя, отчество;
- место жительства (адрес);
- место работы, должность, выполняемую работу;
- описать конкретные факты нарушения трудовых прав, либо сообщить о предполагаемых нарушениях;
- сослаться на документы, которые подтверждают описанные факты.

К жалобе следует приложить копии документов, которые подтверждают описываемые обстоятельства, если они есть на руках. Жалоба должна быть подписана работником и датирована – анонимные обращения не рассматриваются.

Если Вы возражаете против сообщения работодателю информации о том, что именно Вы обратились с жалобой, об этом следует прямо указать в жалобе. Инспекция обязана воздерживаться от сообщения работодателю сведений о заявителе, если проверка проводится в связи с его обращением, а заявитель возражает против сообщения работодателю сведений об источнике жалобы (ст. 358 Трудового кодекса РФ). *По поводу сохранения инспекторами труда в тайне информации об обратившемся работнике см. также раздел 8.*

Жалоба рассматривается в течение одного месяца.

8.2.4 Рассмотрение жалобы инспектором труда

После получения жалобы инспектор проводит проверку: просит работодателя представить документы по обстоятельствам, описанным в жалобе, дать объяснения, информацию. С учетом полученных документов и пояснений инспектор выносит свое заключение.

Если инспектор придет к выводу, что права работника нарушены, он имеет право:

- предъявить работодателю обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения трудового законодательства, о восстановлении нарушенных прав работника;
- привлечь виновных к административной ответственности и предъявить работодателям и их представителям обязательные для исполнения предписания о привлечении виновных в нарушении трудовых прав работников к дисциплинарной ответственности или об отстранении их от должности.

Инспектор ГИТ выносит предписание в случаях, когда нарушения носят бесспорный и однозначный характер, когда отсутствует трудовой спор. Т.е. в тех случаях, когда содержание трудовых отношений является не однозначным (например, размер заработной платы не указан в трудовом договоре, локальных нормативных актах или указанный в них размер не соответствует фактически выплачивавшейся заработной плате; сверхурочная работа не фиксировалась работодателем и факт ее выполнения требует доказывания и т.п.) инспекция дистанцируется от разрешения трудовых конфликтов и предлагает гражданам обращаться в суд.

ВАЖНО!

Учитывая то, что обращение в инспекцию по труду не приостанавливает течение сроков на обращение в суд, чтобы не пропустить короткие сроки для обращения в суд, установленные по трудовым спорам (один месяц по спорам об увольнении и три месяца по остальным спорам) в случаях неоднозначности нарушения следует обращаться в суд с иском заявлением, не дожидаясь получения ответа на жалобу, поданную в ГИТ.

ВАЖНО!

Если вы не согласны с решением инспектора по труду, вы имеете право обжаловать его.

8.2.5 Обжалование решения инспектора по труду

Решение государственного инспектора труда может быть обжаловано в административном или судебном порядке.

В административном порядке жалоба подается соответствующему руководителю инспекции труда, и затем может быть обжаловано далее в вышестоящую инстанцию – Федеральную службу по труду и занятости при Министерстве здравоохранения и социального развития РФ.

В судебном порядке решение обжалуется в суд по месту нахождения инспектора или по месту жительства работника, обратившегося с жалобой. Решения главного государственного инспектора труда РФ также можно обжаловать в судебном порядке.

8.2.6 Исполнение работодателем предписания инспектора по труду

Предписание инспектора по труду являются обязательными и должны быть выполнены работодателем. Если предписание не выполнено, следует сообщить об этом инспектору, обратившись с заявлением на имя того же инспектора, которым выдано предписание. Это может являться основанием для привлечения работодателя или его представителя к административной ответственности.

Согласно ст.19.4 КоАП РФ за невыполнение требований государственных инспекторов по труду работодатель наказывается предупреждением или наложением административного штрафа на граждан в размере от пятисот до одной тысячи рублей; на должностных лиц – от двух тысяч до четырех тысяч рублей.

Статьями 19.4.1, 19.5 и 19.6 КоАП РФ установлена также ответственность воспрепятствование законной деятельности должностного лица органа государственного контроля (надзора), за невыполнение в установленный срок законного предписания органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), об устранении нарушений законодательства, и за непринятие по постановлению (представлению) органа (должностного лица), рассмотревшего дело об административном правонарушении, мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения.

8.2.7 Привлечение работодателя к административной ответственности за нарушение законодательства о труде и об охране труда

Государственный инспектор по труду имеет право, установив, что было допущено нарушение трудовых прав работника, привлечь работодателя (его представителя) к административной ответственности за нарушение законодательства о труде и об охране труда.

Поэтому при обращении с жалобой на нарушение трудовых прав в ней можно указать также и просьбу рассмотреть вопрос о привлечении к административной ответственности.

Установлена следующая ответственность за нарушение трудовых прав (ст. 5.27 КоАП РФ):

- за нарушение законодательства о труде и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, предупреждение или административный штраф на должностных лиц в размере от одной тысячи до пяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от одной тысячи до пяти тысяч рублей; на юридических лиц – от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.
- за подобное нарушение лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, – на должностных лиц штраф в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей или дисквалификация на срок от одного года до трех лет., на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч рублей до семидесяти тысяч рублей.
- » за фактическое допущение к работе лицом, не уполномоченным на это работодателем, в случае, если работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (не заключает с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор), – штраф на граждан в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.
- » за уклонение от оформления или ненадлежащее оформление трудового договора либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем, – штраф на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования

юридического лица, – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.

8.3 Обращение в прокуратуру

Прокуратура – это единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

Порядок обращений в прокуратуру в настоящее время урегулирован «Инструкцией о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры РФ», утвержденной Приказом Генпрокуратуры РФ от 30 января 2013 г. № 45.

Главной задачей прокуратуры является осуществление общего надзора за соблюдением законодательства, т.е. прокуратура не является специализированным органом по надзору и контролю в сфере труда. Однако, поскольку трудовое законодательство входит в общую систему законодательства, прокуратура уполномочена осуществлять надзор также и в этой сфере.

8.3.1 Полномочия прокуратуры

Поступившие в органы прокуратуры обращения, в том числе обращения по поводу решений нижестоящих прокуроров, разрешаются с изучением материалов прокурорских проверок. При необходимости истребуются нормативные документы, получают объяснения от должностных и иных лиц, действия которых обжалуются.

Если речь идет о систематическом ущемлении прав и свобод граждан, многочисленных или грубых нарушениях закона, не получивших должной оценки правоохранительных органов и нижестоящих прокуроров, то проверка производится, как правило, с выездом на место.

У заявителей есть право в ходе проведения проверок самостоятельно представлять дополнительные документы и материалы либо обращаться с просьбой об их истребовании.

При осуществлении надзора за соблюдением законодательства прокурор вправе:

- по предъявлении служебного удостоверения беспрепятственно входить на территории и в помещения организаций, иметь доступ к их документам и материалам, проверять исполнение законов в связи с поступившей в органы прокуратуры информацией о фактах нарушения закона;
- требовать от руководителей и других должностных лиц представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений; выделения специалистов для выяснения возникших

вопросов; проведения проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций;

- вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов.

Обращаться в прокуратуру целесообразно, если ваша жалоба затрагивает следующие вопросы:

- соблюдение права на своевременное и в полном объеме право на выплату заработной платы;
- соблюдение прав работников при увольнении в связи с ликвидацией или сокращением численности или штата;
- надзор за деятельностью государственной инспекции труда;
- реализация службами занятости программ трудоустройства и обучения профессиям, особо нуждающимся в социальной защите граждан;
- соблюдение органами занятости преимущественного права безработных, состоящих на учете свыше 6 месяцев, на участие в общественных работах;
- факты несвоевременной выплаты пенсий и пособий гражданам кредитными учреждениями.

Таким образом, если в Вашем случае речь идет о нарушении прав, перечисленных выше, обращение в прокуратуру может оказаться эффективным средством защиты. По вопросам, прямо не поименованным в списке, можно посоветовать сначала обратиться в Государственную инспекцию труда, а при отсутствии с ее стороны адекватного реагирования на сообщения о нарушении трудового законодательства, обращаться с жалобой в прокуратуру, ссылаясь также на неудовлетворительную деятельность инспекции труда.

Обращения в прокуратуру могут быть как индивидуальными (поданными одним лицом), так и коллективными (поданными/подписанными группой лиц).

Требования к обращению в прокуратуру не отличаются от общих требований, предъявляемых законодательством к обращениям граждан в государственные органы. Обращение может быть сделано как в письменной, так и в устной форме на личном приеме.

Гражданин в своем письменном обращении в обязательном порядке указывает либо наименование государственного органа или органа местного самоуправления, в которые направляет письменное обращение, либо фамилию, имя, отчество соответствующего должностного лица, либо должность соответствующего лица, а также свои фамилию, имя, отчество (последнее – при наличии), почтовый адрес, по которому должны быть направлены ответ, уведомление о переадресации обращения, излагает суть предложения, заявления или жалобы, ставит личную подпись и дату.

В целях максимально быстрого и эффективного рассмотрения обращения целесообразно максимально полно изложить в нем информацию, которая послужила поводом для обращения в органы прокуратуры. Обратите внимание, что в заявлении лучше как можно более тщательно изложить фактические обстоятельства, указать адреса и телефоны работодателя, ФИО руководителя, упомянуть о предшествовавших фактах привлечения к административной ответственности за нарушение трудового законодательства, если Вам о них известно.

Законодательство не ограничивает форму представления обращения, оно может быть как напечатано, так и написано от руки. В последнем случае обращение должно быть читаемым. В случае если текст письменного обращения не поддается прочтению, ответ на обращение не дается, и оно не подлежит направлению на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, о чем сообщается гражданину, направившему обращение, если его фамилия и почтовый адрес поддаются прочтению.

В обращении следует избегать нецензурных либо оскорбительных выражений, угроз жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи, поскольку это является основанием для оставления сообщения без ответа по существу.

Обращения в прокуратуру могут быть:

- направлены по почте, телеграфу, факсимильной связи;
- а также переданы на личном приеме.

Кроме того, в каждой прокуратуре должен быть установлен ящик «Для обращений и заявлений», который размещается в приемной, а в нижестоящих прокуратурах – в доступном для заявителей месте.

Если вы идете на личный прием, обязательно возьмите с собой паспорт или иной документ, удостоверяющий вашу личность.

На личном приеме вы можете изложить свое сообщение в устной форме, либо передать письменное обращение. Обратите внимание, что даже в случае устного обращения в прокуратуру вы вправе требовать письменного ответа на ваше обращение.

8.3.2 Сроки рассмотрения обращения

Обращения граждан разрешаются в течение 30 дней со дня их регистрации в органах прокуратуры РФ, а не требующие дополнительного изучения и проверки – не позднее 15 дней.

В случае проведения дополнительной проверки, запроса материалов и в других исключительных случаях срок разрешения обращений продлевается прокурором либо его заместителем не более чем на 30 дней. При этом автору обращения должно быть направлено соответствующее уведомление о причинах задержки ответа и характере принимаемых мер.

По итогам разрешения обращений прокурор принимает одно из следующих решений:

- **«УДОВЛЕТВОРЕНО»** – приняты меры к полному или частичному восстановлению прав и законных интересов заявителя;
- **«УДОВЛЕТВОРЕНО ПОВТОРНОЕ ОБРАЩЕНИЕ»** – обращение, в котором обжалуются ответы соответствующей прокуратуры и по которому принималось решение об отказе в удовлетворении ранее поданного обращения. При этом первичное решение отменяется;
- **«ОТКЛОНЕНО»** – требования заявителя, изложенные в обращении, признаны необоснованными;
- **«РАЗЪЯСНЕНО»** – по обращению, в котором не содержалось просьб об удовлетворении каких-либо требований или ходатайств, разъяснены вопросы правового характера;
- **«ПРИНЯТО ИНОЕ РЕШЕНИЕ»** – обращение оставлено без разрешения, прекращена переписка;
- **«НАПРАВЛЕНО»** – обращение в 7-дневный срок направлено для разрешения в другую прокуратуру или другое ведомство по принадлежности.

После окончания проверки вы вправе ознакомиться с документами и материалами, касающимися рассмотрения обращения, если это не затрагивает права, свободы и законные интересы других лиц и если в указанных документах и материалах не содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну.

8.3.3 Результат проверки

По результатам проверки обратившемуся человеку должен быть дан письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов.

По результатам проведенной проверки прокурор вправе:

- возбудить производство об административном правонарушении или передать сообщение о правонарушении и материалы проверки в орган или должностному лицу, которые полномочны рассматривать дела об административных правонарушениях;
- требовать привлечения лиц, нарушивших закон, к дисциплинарной ответственности;
- вынести предостережение о недопустимости нарушения закона;
- внести представление об устранении нарушений закона. Представление об устранении нарушений закона вносится в орган или должностному лицу, которые полномочны устранить допущенные нарушения, и подлежит безотлагательному рассмотрению. В течение месяца со дня внесения представления должны быть приняты

конкретные меры по устранению допущенных нарушений закона, их причин и условий, им способствующих; о результатах принятых мер должно быть сообщено прокурору в письменной форме;

- в случаях, предусмотренных законодательством, обратиться в суд в защиту прав и интересов лиц, чьи права нарушены.

При отказе в удовлетворении обращения ответ заявителю должен быть мотивирован и понятен. В нем дается оценка всем доводам обращения, а отказ в его удовлетворении должен быть обоснован.

8.3.4 Право прокурора обращаться в суд

В случае нарушения прав и свобод человека и гражданина в определенных случаях прокурору законодательством предоставлено право предъявлять и поддерживать в суде иск в интересах пострадавших.

По общему правилу, заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд.

Однако, обратите внимание, что указанное ограничение не распространяется на заявление прокурора, основанием для которого является обращение к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защиты, включая социальное обеспечение.

Таким образом, если нарушены ваши трудовые права, прокурор может обратиться в суд в их защиту даже в том случае, если у вас отсутствуют обстоятельства, препятствующие вам самостоятельно обращаться в суд за защитой этих прав.

Обращение в суд в защиту прав граждан является правом, а не обязанностью прокуратуры, поэтому у прокурора нет обязанности обращаться в суд по всем случаям нарушения трудовых прав.

9. ТРУДОВЫЕ ПРАВА ДИСТАНЦИОННЫХ РАБОТНИКОВ

9.1 Что такое дистанционная работа

Дистанционная работа, т.е. работа с удаленным доступом, становится все более популярной в различных сферах.

Это действительно удобно и работодателям, и работникам. Работодатели могут экономить на аренде помещения, а работник работать в комфортной обстановке (дома, в кафе, на пляже) и не тратить время на дорогу. Особенно такая работа распространена среди журналистов, дизайнеров, редакторов и т.д., которые могут получать по электронной почте задания от работодателя и таким же образом отправлять результат своей работы. К тому же работодатель не связан определенным регионом при найме сотрудников.

Правовое регулирование такой работы появилось совсем недавно. Статья 312.1 Трудового кодекса РФ определяет дистанционную работу как выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет».

Таким образом основными признаками дистанционной работы являются:

- работа вне места нахождения работодателя;
- вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя;
- использование для выполнения информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет».

Это очень похоже на работу надомников. Однако есть принципиальные различия. У надомников рабочее место есть, – это их дом, адрес которого не-

обходимо прописать в трудовом договоре. Также нет требования об использовании информационно-телекоммуникационных сетей.

9.2 Для чего нужна электронная подпись и как ее получить

Обязательным условием обмена электронными документами между работодателем и дистанционным работником является использование усиленной квалифицированной электронной подписи (УКЭП).

Электронный документ, подписанный УКЭП, законодательством приравнивается к бумажному документу с собственноручной подписью. Исключение составляют случаи, когда федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами прямо предусмотрено требование о необходимости составления документа только на бумажном носителе.

Для использования УКЭП необходимо получить квалифицированный сертификат ключа проверки электронной подписи (квалифицированный сертификат). Квалифицированный сертификат выдается аккредитованным удостоверяющим центром (АУЦ) или его доверенным лицом. С перечнем аккредитованных удостоверяющих центров можно ознакомиться на сайте Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ в разделе «Аккредитация удостоверяющих центров» www.minsvyaz.ru.

Для получения квалифицированного сертификата электронной подписи физическими лицами требуются:

- личное присутствие;
- основной документ, удостоверяющий личность (паспорт);
- страховое свидетельство государственного пенсионного страхования заявителя (СНИЛС).

При получении квалифицированного сертификата его владелец должен (ч. 3, 4 ст. 18 Федерального закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ):

- ознакомиться под расписку с информацией, включенной в сертификат;
- получить руководство по обеспечению безопасности использования квалифицированной электронной подписи и средств квалифицированной электронной подписи.

9.3 На что обратить внимание при заключении договора о дистанционной работе

Если вы решили заключить договор о дистанционной работе, обратите внимание на то, чтобы в тексте трудового договора было приписано, что работа является дистанционной.

Прежде чем заключить любой трудовой договор, работник должен представить документы, перечисленные в ст. 65 ТК РФ. Как это происходит при заключении трудового договора с дистанционным работником?

Обязательным условием трудового договора является место заключения договора. В данном случае указывается место нахождения работодателя.

ВАЖНО!

При заключении трудового договора необходимо прописать кто предоставляет необходимое оборудование (компьютер, телефон, модем). Если это должен сделать работодатель, то нужно указать сроки, когда это будет сделано. Если вы сами, – то следует определиться с порядком и сроками возмещения вам расходов, связанных с дистанционной работой. В договоре целесообразно четко прописать, какие именно расходы подлежат возмещению и какими документами они должны быть подтверждены и т.д.

В отношении дистанционных работников нормы по охране труда работодатель должен исполнять не в полном объеме, а лишь некоторые обязанности, установленные ст. 212 ТК РФ, в частности:

- расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
- выполнение предписаний должностных лиц, осуществляющих государственный надзор за соблюдением нормы трудового права;
- обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Кроме этого, работодатель должен ознакомить дистанционных работников с требованиями охраны труда при работе с оборудованием и средствами, рекомендованными или предоставленными работодателем.

ВАЖНО!

Особое внимание при заключении трудового договора нужно уделить основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

В трудовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные основания для увольнения дистанционного работника по инициативе работ. Например, это может быть неоднократное невыполнение определенных показателей, регулярное несвоевременное представление отчета о выполненном задании и др.

9.4 Режим работы и отдыха

Режим рабочего времени и времени отдыха дистанционный работник вправе определять самостоятельно, если иное не предусмотрено в трудовом договоре. Однако удобней все же прописать время, когда вы будете на связи с работодателем, чтобы не возникло в дальнейшем вопросов. Это важно, когда есть необходимость взаимодействовать не только с самим работодателем, но и с другими сотрудниками.

ВАЖНО!

Если вы не определите режим работы при подписании трудового договора, сложно будет доказать, что вы работали в выходной день и претендовать на повышенную оплату либо предоставления другого выходного дня, когда вы можете отключиться и быть не на связи с работодателем. Позиция Федеральной службы по труду и занятости такова, что, если трудовым договором не определен режим работы и отдыха такого работника (работник по своему усмотрению определяет режим работы и отдыха), невозможно считать его работу в определенный день работой в выходной день даже если это воскресенье (<https://xn--80akivcicpwbetz7e2g.xn--p1ai/analytics/show/27>).

К тому же за работодателем остается обязанность вести учет рабочего времени, а за работником подчиняться правилам внутреннего распорядка, особенности которого могут быть прописаны в трудовом договоре, если они отличаются от общих установок в организации. Также не нужно определяться с порядком и временем предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска.

9.5 Как происходит обмен документами

При заключении трудового договора о дистанционной работе путем обмена электронными документами документы, предусмотренные ст. 65 ТК РФ, могут быть предъявлены работодателю в электронной форме. А по требованию работодателя вы должны направить ему по почте заказным письмом с уведомлением нотариально заверенные копии указанных документов на бумажном носителе.

Трудовой договор о дистанционной работе можно заключить как в бумажном виде, так и в электронной форме. Но даже если выбрана электронная форма, работодатель не позднее трех календарных дней с момента заключения договора обязан направить вам по почте заказным письмом с уведомлением экземпляр договора в бумажном виде. Для работника же не установлена обязанность отправлять работодателю по почте подписанный собственноручно второй экземпляр договора.

С приказом о приеме на работу ознакомление может происходить обмена электронными документами. Аналогично и при ознакомлении с локальными нормативными актами, а также при обмене иными документами (объяснительные, заявления, и др.).

Если во время работы вы заболели или собираетесь в отпуск по беременности или родам, или по уходу за ребенком, вы должны направить работодателю оригиналы соответствующих документов (листок нетрудоспособности, заявление и т.п.) по почте заказным письмом с уведомлением (ст. 312.1 ТК РФ).

При подаче дистанционным работником заявления о выдаче заверенных надлежащим образом копий документов, связанных с работой, работодатель не позднее трех рабочих дней со дня подачи указанного заявления обязан направить дистанционному работнику эти копии по почте заказным письмом с уведомлением или, если это указано в заявлении, в форме электронного документа.

9.6 Будет ли оформляться трудовая книжка?

Важным для вас вопросом будет оформление трудовой книжки. Закон предусматривает возможность ее не заполнения. Однако это необходимо решить по соглашению сторон. Если трудовая книжка не будет вестись, то основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже станет экземпляр трудового договора о дистанционной работе.

Если трудовая книжка оформляется, то вам нужно будет предоставить её лично или направить ее по почте заказным письмом с уведомлением.

10. ТРУДОВЫЕ ПРАВА ИНОСТРАННЫХ РАБОТНИКОВ В РОССИИ.

10.1 Где найти информацию

Поскольку законодательство России в отношении труда иностранцев изменчивое и сложное, мы рекомендуем перед въездом в Россию ознакомиться с общей информацией о порядке осуществления иностранцами трудовой деятельности в России на следующих сайтах:

- сайт Министерства внутренних дел РФ (раздел «Сервисы по вопросам миграции»): <https://мвд.рф/>;
- подразделений МВД в регионах: https://мвд.рф/mvd/structure1/Glavnie_upravlenija/guvm
- сайт Федеральной налоговой службы РФ: <https://www.nalog.ru/>, сайт пенсионного фонда РФ: www.pfrf.ru⁸,
- портал государственных услуг России: <https://www.gosuslugi.ru/foreign-citizen>⁹,
- Министерство труда России: <https://rosmintrud.ru>¹⁰;

7 На данном сайте можно создать личный кабинет, посредством которого можно подать заявление на получение индивидуального номера налогоплательщика (ИНН), а также подать заявление и получить в электронной форме Сертификат, подтверждающий статус налогового резидента в России.

8 На сайте можно уточнить порядок получения страхового номера индивидуального лицевого счета (СНИЛС) и место расположение отделения пенсионного фонда, в котором можно получить СНИЛС (оформляется в день обращения на основании паспорта и перевода паспорта).

9 Портал не дает возможности заказывать услуги он-лайн иностранцам, у которых нет СНИЛС (как в прочем и тем, кто оформил СНИЛС), но содержит в общих чертах сведения о порядке получения разрешительных документов, постановке на миграционный учет и т.д.

10 На сайте можно ознакомиться с порядком заключения трудового договора с иностранцем, его правах и обязанностях.

- Портал Многофункционального миграционного центра Москвы: <https://mc.mos.ru/worker/worker-main>¹¹ и сайты миграционных центров регионов:
- портал «Мои документы» г. Москвы: <https://md.mos.ru> и регионов (Казань: <http://mfc16.tatarstan.ru/>, Санкт-Петербург: <https://gu.spb.ru/mfc/>, Екатеринбург: <https://www.mfc66.ru/> и др.)
- портал города Москвы: <https://www.mos.ru>;

Работником может быть любой иностранный гражданин (лицо без гражданства), которому исполнилось 18 лет¹² и который при въезде в Россию указал в миграционной карте (сообщил работникам пограничной службы при въезде) цель визита – работа, а в отдельных случаях – учеба.

В России работодатель имеет право нанимать иностранцев как при наличии у него разрешения на привлечение и использование иностранных работников, так и без такового, а иностранцы имеют право трудиться в РФ как при наличии разрешения на работу или патента, так и без таковых. Это означает, что в разных обстоятельствах как работнику, так и работодателю нужны (или не нужны) разрешительные документы.

10.2 Когда работодателю необходимо разрешение на привлечение и использование иностранных работников, а работнику – разрешение на работу?

Работодатель обязан получать разрешение на привлечение и использование иностранных работников (а также членов семей высококвалифицированных специалистов) в органах внутренних дел России в случае, если он нанимает иностранных граждан, пребывающих в Россию на основании визы¹³, а также, если он нанимает иностранных работников, являющихся студентами профессиональных и высших образовательных организациях России по очной форме обучения (вне зависимости от того, прибыли они в Россию на основании визы или нет). Работодателем в таком случае может быть любое юридическое или физическое лицо, судовладелец, иностранный гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя; дочерняя организация (филиал)

11 Содержит сведения о режиме работы Многофункционального миграционного центра, стоимости его услуг.

12 В отличие от гражданина России, для которого возраст заключения трудового договора составляет 16 лет.

13 Подробные процедуры содержится в Административном регламенте МВД РФ по предоставлению государственной услуги по выдаче разрешений на привлечение и использование иностранных работников, а также разрешений на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства, утвержденном Приказом МВД России от 1 ноября 2017 г. N 827.

коммерческой организации, зарегистрированной в государстве-члене ВТО; работодателя, признаваемые резидентами свободного порта «Владивосток».

Для трудоустройства иностранца из визовых стран работодатель должен получить в органах внутренних дел России: приглашение для иностранного специалиста, на основании которого иностранцу будет выдана «рабочая» виза, и индивидуальное разрешение на работу для иностранца (вместе с данным заявлением работодатель предоставляет заявление на получение для иностранца индивидуального номера налогоплательщика, заявление о постановке на миграционный учет, документы, подтверждающие квалификацию (диплом) иностранца, факт медицинского освидетельствования, договор медицинского страхования работника, включающий оказание первичной медико-санитарной помощи и специализированной медицинской помощи в неотложной форме на срок трудового договора).

Не все процедуры можно пройти без участия иностранца. Так, например, медицинское освидетельствование иностранец проходит в России.

За получение разрешения на работу работодатель уплачивает государственную пошлину, а также он несет материальную ответственность за обеспечение своевременного отъезда иностранного гражданина в страну постоянного проживания по окончании им работы.

ВАЖНО!

Медицинское освидетельствование для получения разрешения на работу, можно пройти в любой организации, осуществляющей медицинскую деятельность или первичную медико-санитарную помощь при наличии у нее лицензии.

Разрешение на работу также обязаны иметь студенты, обучающиеся в России по очной форме обучения в профессиональных или высших образовательных организациях. Заявителем в этом случае будет сам студент. Студенты самостоятельно подают заявление в органы внутренних дел, к которым они прилагают нотариально заверенный перевод паспорта, копию миграционной карты с указанием цели въезда «учеба», справку с места учебы, трудовой договор с работодателем, медицинскую справку (сертификат) об отсутствии ВИЧ-заболевания, наркомании и инфекционных заболеваний, квитанцию об оплате государственной пошлины. При этом работодателю не нужно получать разрешение на привлечение и использование иностранных работников.

Разрешение на работу выдается в общем случае на срок действия заключенного с работником трудового договора (договора на оказание услуг (выполнение работ), но не более чем на 1 год и может быть продлено по заявлению иностранца.

10.3 Когда работнику нужен патент на работу?

В России предусмотрен особый порядок осуществления трудовой деятельности для работников-граждан Азербайджана, Молдовы, Таджикистана, Узбекистана и Украины. В этом случае работодателю не нужно получать разрешение на привлечение и использование иностранных работников, однако работники обязаны получить патент на осуществление трудовой деятельности. В отличие от вышеприведенной ситуации, когда все заботы по оформлению работника ложатся на работодателя, в данной ситуации все заботы по оформлению патента ложатся на работника.

Патент дает право на легальное пребывание и работу в России в течение срока его действия. Патент выдается в течение 10 рабочих дней с даты подачи заявления на срок от одного месяца до 12 и может быть продлен в течение года несколько и один раз (по прошествии года с даты выдачи) переоформлен.

Заявление на получение патента подается иностранцем в течение 30 календарных дней с даты въезда в РФ в соответствующее территориальное подразделение органа внутренних дел (в г. Москве, например, – это многофункциональный миграционный центр в с. Вороново¹⁴).

ВАЖНО!

Подавать документы на получение патента и сам патент может представитель иностранца на основании доверенности. При самостоятельной подаче заполнять текст анкеты следует точно так, как предписано в подстрочных примечаниях без использования сокращений и аббревиатур. Заявление можно подавать заполненными на компьютере или от руки.

Для подачи заявления на получение патента иностранцу необходимо заранее подготовить следующие документы:

- паспорт, по которому он въехал в Россию, и нотариально заверенный перевод паспорта (а также, в случае, если работник менял фамилию, оригинал и копию документа с переводом, на основании которого менялась фамилия). Перевод всех страниц паспорта заверяется российским нотариусом. Перевод можно заказать в любом бюро переводов дистанционно
- миграционную карту с указанием цели въезда «работа»,

¹⁴ Перед тем, как ехать в ММЦ в с. Вороново (порядка 60 км от МКАД, что занимает большое количество времени) внимательно ознакомьтесь с режимом его работы на сайте ММЦ. ММЦ не имеет он-лайн записи или он-лайн подачи документов. Также на сайте ММЦ нет консолидированной информации о порядке Ваших действий. Целесообразно сначала приехать в ММЦ для прохождения медицинского освидетельствования и консультации по вопросам подачи документов, затем сдать в любом центре тестирования экзамен на знание русского языка и основ Российского законодательства, собрать пакет документов, а затем ехать повторно в ММЦ для получения готового сертификата медицинского освидетельствования и подачи документов на патент.

- документ о постановке на миграционный учет по месту пребывания. Согласно законодательству копия миграционной карты и «ко-решок» оп постановке на миграционный учет по месту пребывания необязательно предоставлять, поскольку эти сведения должны быть в информационных базах, доступных органам внутренних дел, однако при сдаче документов у всех иностранцев эти документы требуют в обязательном порядке, поэтому лучше эти документы сразу прилагать к заявлению,
- документ о прохождении медицинского освидетельствования (срок действия сертификата – 3 месяца),
- документ о прохождении тестирования на знание русского языка и основ законодательства РФ (срок действия сертификата – 1 год),
- полис добровольного медицинского страхования,
- документ об уплате налога на доходы физических лиц (минимум за 1 месяц, максимум – за год) в размере, установленном Налоговым Кодексом РФ, а также законом, установленным федеральным органом законодательной власти (актуальный размер авансовых платежей, как правило, размещается на сайтах субъектов федерации или на информационных стендах управлений органов внутренних дел по вопросам миграции, сайтах многофункциональных миграционных центров.

ВАЖНО!

ПРИ ПРИЕМЕ ЗАЯВЛЕНИЯ НА ПОЛУЧЕНИЕ РАЗРЕШИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ СОТРУДНИК ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НЕ В ПРАВЕ ДАВАТЬ ЮРИДИЧЕСКУЮ ОЦЕНКУ ДОКУМЕНТАМ, КОТОРЫЕ ВЫДАНЫ ИНОСТРАННЫМ ГОСУДАРСТВОМ (ПАСПОРТ, ДИПЛОМ, СВИДЕТЕЛЬСТВО О СМЕНЕ ИМЕНИ И Т.Д.). ЕСЛИ ПРИ ПРИЕМЕ ЗАЯВЛЕНИЯ ИНСПЕКТОР УКАЗЫВАЕТ НА «ОШИБКИ», «НЕТОЧНОСТИ», «НЕСООТВЕТСТВИЯ» В ИНОСТРАННЫХ ДОКУМЕНТАХ, ТО ИНОСТРАНЕЦ ДОЛЖЕН ЗАЯВИТЬ ОБ ОТСУТСТВИИ КОМПЕТЕНЦИИ У СОТРУДНИКА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НА ТАКУЮ ОЦЕНКУ. НАПРИМЕР, ЕСЛИ В ПАСПОРТЕ ИНОСТРАННОГО ГРАЖДАНИНА УКАЗАНО МЕСТО РОЖДЕНИЯ ДО 1991 ГОДА – РФ (А НЕ РСФСР, КАК ЭТО ПИШУТ В РОССИЙСКИХ ПАСПОРТАХ), ТО ЭТО НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОШИБКОЙ, ПОСКОЛЬКУ В ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВАХ УКАЗЫВАЮТ АКТУАЛЬНОЕ НАЗВАНИЕ МЕСТА РОЖДЕНИЯ НА МОМЕНТ ВЫДАЧИ ДОКУМЕНТА.

Тестирование на знание русского языка и основ российского законодательства можно пройти в любом центре тестирования (это организации, которые заключают договоры с российскими университетами, и выдают сертификаты)¹⁵.

¹⁵ Актуальный перечень образовательных учреждений, которые имеют право на проведение тестирования можно увидеть на сайте Министерства образования и науки РФ. Актуальный перечень центров тестирования можно увидеть здесь: <https://www.migranto.ru/centry-testirovaniya-migrantov-msk>

Актуальный перечень образовательных учреждений, которые имеют право на проведение тестирования можно увидеть на сайте Министерства образования и науки РФ. Актуальный перечень центров тестирования можно найти здесь: <https://www.migranto.ru/centry-testirovaniya-migrantov-msk>.

Медицинское освидетельствование в Москве при получении патента можно пройти только в ММЦ¹⁶. Сертификат о прохождении медицинского освидетельствования не требуется высококвалифицированным специалистам, иностранцам, направляемым в филиалы, представительства, дочерние организации иностранных коммерческих организаций из стран-членов ВТО, иностранцам, работающим у резидентов свободного порта Владивосток¹⁷. Если иностранец работает у юридического лица, индивидуального предпринимателя, адвоката, нотариуса (кроме должности помощника, стажера) он обязан представить в государственный орган, выдавший патент, копию трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) в течение двух месяцев.

Иностранец вправе осуществлять трудовую деятельность в пределах территории субъекта федерации, который выдал патент, а также по виду деятельности, указанной в разрешении на работу. Например, если работнику выдан патент органами внутренних дел города Москвы, то иностранец в праве работать только в Москве. В разрешении на работу указывается не только субъект федерации, но и вид деятельности (например, подсобный рабочий), поэтому иностранец, который имеет разрешение на работу должен работать в пределах субъекта федерации, выдавшего разрешение, и только на должности, которая соответствует виду деятельности, указанному в разрешении.

Каждый иностранец имеет право на неограниченное количество консультаций со стороны органов внутренних дел и может обратиться за консультацией в многофункциональные миграционные центры, отделения МВД по вопросам миграции в центрах государственных услуг «Мои документы» (ММЦ), на сайт МВД, а также по телефону¹⁸ управлений органов внутренних дел по вопросам миграции (Справочная служба МВД по вопросам оказания государственных услуг в Москве: 8(495) 587-07-87). Эти консультации бесплатны и работник органов внутренних дел обязан предоставить всю информацию, касающуюся правил пересечения границы РФ, правил пребывания и осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами и лицами без гражданства.

¹⁶ <https://mc.mos.ru/worker/worker-main>

¹⁷ Такая «дифференциация» носит, на наш взгляд, дискриминационный характер. Получается, что все иностранцы с заболеваниями ВИЧ не могут работать в России, но если они являются высококвалифицированными специалистами, то ВИЧ-заболевание не является препятствием для трудовой деятельности в России.

¹⁸ Справочная служба МВД по вопросам оказания государственных услуг в Москве: 8(495) 587-07-87.

ВАЖНО!

Если сотрудник органов внутренних дел ведет себя грубо или не отвечает на поставленные вопросы, каждый иностранец в праве потребовать от него сведений о звании, фамилии, имени, отчестве, и сообщить о нарушении своих прав на бесплатную «горячую» линию МВД по всей территории России: 8-800-222-74-47¹⁹.

Командировки иностранцев в другой субъект федерации (не предусмотренный разрешительными документами) допускаются в случае, если иностранцы работают на основании разрешения на работу (разрешения на временное проживание) в случаях, предусмотренных Приказом Минздравсоцразвития РФ от 19.10.2011 N 1195н.

При этом для иностранцев, которые работают на основании разрешения на работу, служебные командировки возможны в случае, если работа (должность) иностранца соответствует перечню в п. 1 Приложения к Приказу, общая продолжительность командировки не превышает 10 календарных дней в течение периода действия разрешения на работу, или не превышает 60 календарных дней, если разъездной характер работы определен трудовым договором.

Для иностранцев, работающих на основании разрешения на временное проживание, служебные командировки допускаются для работ (должностей), указанных в п.2 Приложения к Приказу, на срок не более 40 календарных дней в течение 12 календарных месяцев, или на срок не более 90 календарных дней в течение 12 календарных месяцев, если постоянная работа осуществляется работником в пути или носит разъездной характер и это определено его трудовым договором.

10.4 Когда разрешительные документы не нужны?

Разрешение на работу или патент не требуется в случае, если иностранец:

- имеет разрешение на временное проживание, вид на жительство в России, документ, подтверждающий, что иностранный работник является участником Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в РФ соотечественников, проживающих за рубежом и членов их семей, переселяющихся с ним; признан беженцем или лицом, получившим временное убежище на территории РФ;
- является сотрудником дипломатических представительств, консульских учреждений, международных организаций, домашним работников этих лиц;

- работает у иностранного юридического лица (производителя или поставщика), выполняющего монтажные (шефмонтажные) работы, сервисное и гарантийное обслуживание, а также послегарантийный ремонт поставленного в РФ технического оборудования;
- является журналистом, аккредитованным в РФ;
- является студентом профессиональной образовательной организации или образовательной организации высшего образования, если студент работает в течение каникул, а также если студент работает в свободное от обучения время, но в той организации, где проходит обучение или в созданных ею хозяйственных обществах или в хозяйственных партнерствах;
- приглашен в РФ в качестве научного или педагогического работника в определенные законом учреждение;
- приглашен в РФ и привлекаемый помимо цели приглашения для занятия педагогической деятельностью по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам высшего образования в научных организациях и образовательных организациях высшего образования, за исключением духовных образовательных организаций;
- прибыл в РФ не более чем на тридцать дней для осуществления гастрольной деятельности;
- приглашен в РФ в качестве медицинского, педагогического или научного работника в случае приглашения для занятия соответствующей деятельностью на территории международного медицинского кластера;
- является сотрудником представительства иностранного юридического лица, для которого на основе принципа взаимности в соответствии с международными договорами РФ предусмотрена возможность привлечения труда иностранцев без разрешений;
- не достиг 14-летнего возраста и привлекается для работы в кино, театре, цирке или для концертной деятельности с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства;
- является спортсменом, не достигшим 18-летнего возраста.

Специальный режим для граждан государств-членов Евразийского экономического союза (Республика Беларусь, Киргизская Республика, Республика Казахстан, Республика Армения) предусматривает, что им не требуется разрешение на работу или патент, а работодателю не требуется разрешение на привлечение и использование иностранных работников. Им требуется лишь зарегистрировать место своего пребывания, если срок пребывания в России составляет более 30 дней.

¹⁹ Номер телефона может измениться, но он всегда находится в открытом доступе в сети Интернет.

10.5 Запреты на трудовую деятельность иностранных граждан

Российское законодательство предусматривает ряд ограничений для иностранцев на трудовую деятельность. Их можно условно разделить на прямые и косвенные. К прямым относятся те должности, занятие которых обусловлено принадлежностью к гражданству РФ. К косвенным запретам относятся такие требования закона, которые ограничивают доступ иностранцев к профессиям непрямыми способами.

Так, в России иностранец не имеет права находиться на муниципальной службе, замещать должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом РФ, быть членом экипажа военного корабля РФ; занимать руководящие должности в организациях, в уставном капитале которых более 50% акций или долей принадлежит РФ и др.

К косвенным ограничениям для иностранцев можно отнести квоты на привлечение и использование труда иностранных работников и допустимые доли иностранных работников в определенных сферах хозяйственной деятельности. Квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на работу ежегодно устанавливаются Правительством России в абсолютных величинах и по приоритетным для России направлениям деятельности. Квоты распространяются на иностранных работников, въезжающих в Россию по визе и не касаются высококвалифицированных специалистов (и членов их семей)²⁰.

Кроме квот, Правительство России ежегодно устанавливает максимальный процент иностранных работников в штате работодателя по конкретному виду хозяйственной деятельности²¹. Например, в Москве в 2018 году работодатель не может привлечь иностранных работников для работы в аптеках, на рынках, в палатках или нестационарных торговых объектах, поскольку допустимая доля для этих категорий установлена Правительством РФ в размере «0%»²².

Другой формой косвенного ограничения для иностранных работников является ограничение доступа к профессии на основании признания (непризнания) дипломов.

Федеральным законодательством установлены случаи, когда лицо, получившее образование в иностранном государстве, для осуществления профессиональной деятельности, должно пройти ряд бюрократических процедур для подтверждения соответствия диплома российским образовательным стандартам.

Так, например²³, лица, получившие медицинское или фармацевтическое образование в иностранных государствах, допускаются к медицинской деятельности или фармацевтической деятельности после признания в РФ образования и (или) квалификации, полученных в иностранном государстве, в порядке, установленном законодательством об образовании, сдачи экзамена по специальности в порядке, устанавливаемом уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, и получения сертификата специалиста, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации.

ВАЖНО!

Россией заключены ряд международных договоров о взаимном признании дипломов. Подробнее о процедурах признания дипломов можно ознакомиться, например, на сайте ФГБОУ «Главэкспертцентр»: <http://nic.gov.ru/>, где по дате диплома и названию учебного заведения, его выдавшего, можно провести предварительную экспресс-оценку, из которой станет ясно, нужны ли дополнительные процедуры по легализации диплома в России или нет.

Аналогичные ограничения касаются граждан государств-членов ЕАЭС, претендующих на занятие педагогической, юридической, медицинской или фармацевтической деятельностью в РФ²⁴. Такие иностранные работники проходят в России процедуру признания документов об образовании и могут быть допущены соответственно к педагогической, юридической, медицинской или фармацевтической деятельности в соответствии с законодательством России.

10.6 Заключение трудового договора с иностранным работником

На иностранцев распространяются все нормы Трудового кодекса, касающиеся порядка заключения, изменения и прекращения трудового договора, которые рассмотрены в данном пособии. Однако есть ряд специальных требований, о которых будет идти речь ниже.

Хотя трудовым законодательством России не предусмотрена обязанность работодателя предоставлять текст трудового договора на понятном для иностранца языке, целесообразно просить работодателя это сделать. Дело в том, что при получении разрешительных документов на работу в России от работника требуется базовый уровень знания русского языка. При этом, тестирование на владение русским языком не предполагает владение специальными юри-

20 Единственным признаком высококвалифицированного специалиста в России является размер его заработной платы согласно трудовому договору. Соответствующие минимальные размеры заработной платы см. в ст. 13.2 Федерального Закона РФ от 25.07.2002 N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

21 Ст. 18.1 Федерального закона от 25 июля 2002 года №115-ФЗ.

22 Постановление Правительства РФ от 4 декабря 2017 г. N 1467 г. Москва «Об установлении на 2018 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории Российской Федерации отдельные виды экономической деятельности».

23 П.п. 4 п.1 ст. 100 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «Об основах охраны здоровья граждан в РФ».

24 Абзац 2 пункта 3 статьи 97 Договора «О Евразийском экономическом союзе» от 25 мая 2014 года.

дическими терминами, которые обычно используются в трудовых договорах. Поэтому работник в праве просить работодателя заключать с ним трудовой договор на двух языках (русском и родном языке иностранца), а работодателю целесообразно озаботиться подготовкой текста на двух языках во избежание дальнейших недоразумений по вопросам трудовой функции работника.

По общему правилу (ст. 327.1 ТК РФ), трудовой договор с иностранным работником должен заключаться на неопределенный срок (в просторечии – бессрочный трудовой договор), кроме общих случаев, предусмотренных ст. 59 ТК РФ, когда трудовой договор может или должен быть заключен на определенный срок. Незаконной является практика, когда работодатель заключает с иностранцем срочный трудовой договор только на том, основании, что разрешительные документы иностранца выданы на определенный срок.

В тексте трудового договора с иностранцем указываются: сведения о разрешении на работу, патенте или сведения о разрешении на временное проживание, виде на жительство, данные договора (полиса) о добровольном или обязательном медицинском страховании²⁵.

Все вышеуказанные сведения о работнике вносятся в текст трудового договора на основании документов, которые эти сведения подтверждают (ст. 327.3 ТК РФ). Исключением является ситуация, когда для получения разрешения на работу иностранцу нужен трудовой договор. В таком случае трудовой договор вступает в силу не ранее даты получения разрешения на работу, а сведения о разрешении вносятся в текст трудового договора в виде приложения к трудовому договору или отдельного письменного соглашения (ч. 3 ст. 57 ТК РФ).

При заключении трудового договора с иностранцем работодателю не предоставляются документы воинского учета.

Работодатель (а не работник), заключивший трудовой договор (или договор на оказание услуг, выполнение работ) с иностранцем (вне зависимости от его статуса: временно пребывающий, временно проживающий, постоянно проживающий), обязан уведомить о заключении трудового договора местные органы внутренних дел в течение трех рабочих дней с даты заключения трудового договора. От такой обязанности освобождаются работодатели-физические лица, нанимающие иностранцев, работающих в России на основании патента, для домашних работ.

10.7 Особенности перевода

Перевод иностранного работника на работу или должность, не предусмотренную разрешительными документами, допускается не дольше, чем на 1 месяц и не чаще 1 раза в год. Если по окончании срока временного перевода

²⁵ На сегодняшний день договор обязательного медицинского страхования имеют право заключить иностранные граждане, у которых есть разрешение на временное проживание или вид на жительство в России. Все остальные работники должны заключить договор добровольного медицинского страхования.

иностранному работнику невозможно предоставить прежнюю работу, трудовой договор с ним прекращается (п. 10 ч.1 ст. 327.6 ТК РФ). Если для работодателя наступили чрезвычайные обстоятельства (стихийный бедствия, военные конфликты и проч.) и ему необходимо перевести иностранного работника на другую работу в течение того года, когда он уже совершал перевод, работодатель обязан прекратить трудовые отношения с иностранным работником (п. 11 ст. 327.6 ТК РФ).

10.8 Дополнительные основания для отстранения от работы

Работодатель обязан отстранить иностранного работника от работы (не допускать к работе) сроком на 1 месяц в случае, если у работника закончился срок действия разрешения на работу, патента, разрешения на временное проживание, вида на жительство или полиса добровольного медицинского страхования (ст. 327.5 ТК РФ) или у работодателя закончился срок действия разрешения на привлечение и использование иностранных работников. Этот месяц – это фактически срок, в течение которого вышеуказанные документы должны быть переоформлены. Если переоформления (или продления) не произойдет, работодатель обязан прекратить трудовые отношения с работником.

10.9 Дополнительные основания для прекращения трудового договора с иностранцами

Дополнительными основаниями для прекращения трудового договора с иностранцем являются:

- истечение (аннулирование, приостановление) сроков действия разрешительных документов на работу иностранцев у работодателя в России (через месяц после наступления события);
- невозможность временно перевести иностранного работника на другую работу (работодатель обязан письменно предупредить работника о таком увольнении за три дня);
- невозможность предоставления работнику прежней работы по окончании срока временного перевода работодатель обязан письменно предупредить работника о таком увольнении за три дня);
- приведение численности иностранных работников в соответствие с установленными законодательством ограничениями на осуществление трудовой деятельности иностранными работниками.

Последнее основание поясним отдельно.

В случае, если законодательством будет изменена допустимая доля иностранных работников, используемых работодателями в отдельных видах деятельности, трудовые договоры с иностранными работниками подлежат прекращению в сроки, указанные в нормативном акте, изменяющем допустимые доли иностранных работников. Эта ситуация касается работников, которые имеют право трудиться только при наличии разрешения на работу или патента (кроме иностранцев – высококвалифицированных специалистов и членов их семей)²⁶.

Следует указать, что законодательство РФ не предусматривает каких-либо гарантий и компенсаций иностранным работникам в связи с прекращением трудового договора по данному основанию, то есть работодатель самостоятельно определяет срок увольнения конкретного работника и не обязан платить ему выходное пособие. Такая ситуация очевидно носит дискриминационный характер по сравнению с увольнением работников – граждан РФ в аналогичной ситуации, например, при сокращении численности или штата работодателя.

Однако закон распространяет трудовые гарантии, предусмотренные ст.178 ТК РФ на иностранцев, а также предусматривает компенсацию в размере двухнедельного среднего заработка иностранного работника при расторжении трудового договора в связи с приостановлением действия или аннулированием разрешения работодателя на привлечение и использование иностранных работников.

Работодатель (а не работник), прекративший трудовой договор с иностранцем, обязан уведомить об этом факте местные органы внутренних дел в течение трех рабочих дней с даты прекращения трудового договора, а иностранец обязан в сроки, установленные законодательством РФ, покинуть территорию РФ, если у него нет иных оснований для законного пребывания или проживания в России.

10.10 **Высококвалифицированные специалисты**

Федеральным законом №115-ФЗ от 25.07.2002 года предусмотрены особенности въезда и работы в России высококвалифицированных специалистов. В категорию таковых попадают квалифицированные работники, которые имеют заработную плату:

- не менее 83500 рублей в месяц для приглашенных в РФ научных работников и преподавателей,
- не менее 58500 рублей в месяц для работников технико-внедренческой особой экономической зоны,
- не менее 1 млн в год для медицинских, педагогических или научных работников, приглашенных на территорию международного медицинского кластера,
- без учета размера заработной платы для иностранцев, участвующих в реализации проекта «Сколково» или инновационного научно-технического центра,
- не менее 83500 рублей в месяц для работников на территории Крыма и Севастополя;
- не менее 167000 рублей в месяц для всех остальных иностранных граждан.

Высококвалифицированными специалистами не могут быть религиозные работники и работники торгового обслуживания покупателей в процессе розничной торговли (за исключением руководителей и координаторов согласно перечню, установленному органом государственной власти).

Главным преимуществом для таких иностранцев является упрощенный порядок получения визы, разрешения на работу, вида на жительство, а также указание в законе на то, что на них не распространяются квоты на выдачу приглашений, квоты на выдачу разрешений на работу, допустимые доли иностранных работников (в последнем случае это гарантирует работнику, что его не смогут уволить, если допустимая доля будет снижена Правительством РФ). Кроме того, высококвалифицированный специалист не должен проходить медицинское освидетельствование, проходить тестирование на знание русского языка и основ законодательства РФ, чтобы получить разрешение на работу.

Для иностранцев, относящихся к высококвалифицированным специалистам, работающим на основании разрешения на работу, допускаются служебные командировки без привязки к виду работ (должностей). При этом непрерывный срок служебной командировки не может превышать 30 календарных дней ежегодно, в течение периода действия разрешения на работу. В случае, если постоянная работа осуществляется работником в пути или носит разъездной характер и это определено его трудовым договором, то общая продолжительность нахождения иностранца вне пределов субъекта федерации, где ему выдано разрешение на работу, не ограничивается.

²⁶ К примеру, согласно Постановлению Правительства РФ от 4 декабря 2017 г. N 1467 г. Москва «Об установлении на 2018 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории Российской Федерации отдельные виды экономической деятельности» установлено, что в сфере сухопутного пассажирского и автомобильного транспорта численность иностранных работников должны быть не более 28% от общей численности работников, что на 2% меньше по сравнению с соответствующей допустимой долей на 2017 год (по другим отраслям размер допустимой доли остался прежним по сравнению с 2017 годом). При этом, Правительство указало, что работодатели должны «привести в соответствие» численность иностранных работников до 1 января 2018 года. На официальном портале rfgvo.gov.ru. То есть, в сфере автомобильного и другого сухопутного транспорта за 15 рабочих дней должно быть уволено 4% иностранных работников.

Научно-популярное издание
«ТРУДОВЫЕ ПРАВА ДЛЯ ВСЕХ»

Е.С. Герасимова,
О.С. Крылова,
Ф.О. Сулейманова,
И.В. Войтковская

Компьютерная верстка – И. Н. Ильясова

Подписано в печать 19.10.2018.
Формат 60x90/16. Гарнитура MetaBook.
Печать офсетная. Бумага тип. № 1.
Усл. п. л. 10,5. Уч.-изд. л. 8,2. Тираж 500 экз.

АНО «Центр социально-трудовых прав»
125009, Москва, Глинищевский пер., д.3