

Е. С. ГЕРАСИМОВА, О. С. КРЫЛОВА

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?*

МОСКВА, 2010

ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ

УДК 331.104
ББК 67.405

Трудовые права для всех. Герасимова Е.С., Крылова О.С. М.: АНО «Центр социально-трудовых прав», 2010.

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 не только даст вам представление о ваших трудовых правах, но и поможет вам ими пользоваться в ваших ежедневных взаимоотношениях с работодателем.

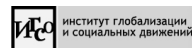
УДК 331.104
ББК 67.405

АНО «ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ»

www.trudprava.ru

e-mail: info@trudprava.ru

Тел/факс: (495) 721-95-58



Эта публикация стала возможной благодаря поддержке Американского народа, оказанной через Агентство США по Международному Развитию (АМР США); поддержке Фонда содействия Института «Открытое общество» (OSIAF); **средствам государственной поддержки, выделенным в качестве гранта в соответствии с распоряжением Президента Российской Федерации от 16 марта 2009 года №160-рп.** Ответственность за содержание публикации несет Центр социально-трудовых прав. Мнение, выраженное в данном издании, может не совпадать с мнением АМР США или правительства США и других финансирующих организаций.

- © АНО «Центр социально-трудовых прав», 2010
- © Герасимова Е. С., Крылова О. С., 2010
- © Редактура, корректура Ильина М. А., 2010
- © Обложка, оформление Пируян И.Э., 2010

ISBN 978-5-9901329-7-9

Оглавление

1. УСТРОЙСТВО НА РАБОТУ

1.1	Трудовой или гражданско-правовой договор?	8
1.2	Как быть, когда фактически трудовые отношения оформляются гражданско-правовым договором?	9
1.3	Кто может быть работником по трудовому договору?	10
1.4	На что обратить внимание на собеседовании и при трудоустройстве? О чем спросить у работодателя?	11
1.5	Какую информацию может требовать работодатель у работника при приеме на работу? Какие документы можно запрашивать?	12
1.6	В каких случаях работник при устройстве на работу обязан пройти медицинское обследование (медосмотр)?	12
1.7	Как и когда оформляются трудовые отношения? Когда лучше подписывать трудовой договор?	13
1.8	На что следует обратить внимание при подписании трудового договора?.....	14
1.9	Что если работник приступил к работе без оформления трудового договора?.....	15
1.10	Испытательный срок	15
1.11	Срочный трудовой договор или трудовой договор на неопределенный срок?	17

2. ТРУДОВАЯ ФУНКЦИЯ

2.1	Что это?.....	20
2.2	Чем определяются должностные обязанности работника (трудовая функция)?	20
2.3	Как может быть изменена трудовая функция (должностные обязанности работника)?.....	22
2.3.1	Постоянное изменение трудовой функции (перевод)	22
2.3.2	Временный перевод.....	22
2.3.3	Совмещение профессий (должностей), расширение зон обслуживания, увеличение объема работы.	23
2.4	Что если работник не выполняет или выполняет ненадлежащим образом должностные обязанности?	25
2.4.1	Что такое дисциплинарное взыскание и за что оно может быть применено?	25
2.4.2	Какова процедура наложения дисциплинарного взыскания?.....	27

2.4.3	Какие установлены сроки для привлечения работника к дисциплинарной ответственности?	29
2.4.4	Каковы последствия привлечения работника к дисциплинарной ответственности?	30

3. РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ

3.1	Чем определяется рабочее время работника?	31
3.2	Ограничена ли чем-либо продолжительность рабочего времени?	32
3.3	Имеет ли право работодатель заставить работника работать больше?	32
3.4	Что такое ненормированный рабочий день?	34
3.5	Как компенсируется сверхурочная работа?	35
3.6	Можно ли работать ночью?	35

4. ВРЕМЯ ОТДЫХА

4.1	Какие перерывы в течение рабочей смены должны предоставляться работнику? Чем они определяются?	36
4.1.1	Перерыв для отдыха и питания (обеденный перерыв).....	36
4.1.2	Специальные перерывы для обогрева и отдыха.	37
4.1.3	Перерывы для кормления ребенка.	37
4.2	Выходные дни. Чем они определяются?	37
4.3	Нерабочие праздничные дни — что это?	38
4.4	Можно ли работать в выходные и нерабочие праздничные дни?	38
4.5	Как такая работа должна быть компенсирована?	39
4.6	Отпуска.	39
4.6.1	Отпуска, виды, продолжительность.....	39
4.6.2	Когда предоставляется отпуск. Порядок предоставления.	40
4.6.3	Отзыв, перенос, продление, предоставление по частям, замена отпуска денежной компенсацией.	41
4.6.4	Неоплачиваемый отпуск.	43

5. ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА.

5.1	Чем устанавливается? Из каких частей может состоять?	45
5.1.1	Что если работодатель устанавливает маленький оклад и обещает платить большую премию?	46
5.2	Когда и в каком порядке должна выплачиваться заработная плата?	47
5.3	Белая и черная зарплата. В чем разница? Что делать если зарплата черная?	47
5.3.1	Кто может нести ответственность за «черную» заработную плату?	48

5.3.2	Обращение в налоговые органы	49
5.4	Может ли работодатель менять условия оплаты труда?	50
5.5	Что делать, если зарплата не выплачивается?	52
5.5.1	Приостановка работы	52
5.5.1.1	Кто не может приостановить работу в связи с невыплатой заработной платы?.....	52
5.5.2	Обращение в суд с иском о взыскании заработной платы.....	53
5.5.2.1	Какие денежные требования можно предъявить работодателю, который задерживает заработную плату?	54
5.5.3	Обращение в суд с заявлением о выдаче судебного приказа.	56
5.6	Уголовная ответственность работодателя за невыплату заработной платы	56

6. МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

6.1	Кто из сторон трудового договора может быть привлечен к материальной ответственности и за что?	57
6.1.1	В каких случаях работник может быть привлечен к материальной ответственности?.....	57
6.2	В каком объеме работник обязан возмещать ущерб, причиненный работодателю?.....	58
6.2.1	В каких случаях работник обязан возместить ущерб в полном размере?	58
6.2.2	Что такое договор о полной материальной ответственности и с кем его можно подписывать?	60
6.3	В каком порядке работодатель может привлечь работника к материальной ответственности?	60

7. ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ (УВОЛЬНЕНИЕ)

7.1	По каким причинам по закону трудовые отношения могут прекратиться?.....	62
7.2	Что обязан сделать работодатель, если трудовые отношения с работником прекращаются?.....	63
7.3	Что нужно знать об увольнении по собственному желанию?.....	65
7.3.1	Как происходит увольнение, если работник действительно хочет уволиться?	65
7.3.1.1	Можно ли предупредить работодателя за меньший срок? Можно ли уволиться менее чем через две недели после предупреждения об увольнении?	66
7.3.1.2	Меняется ли что-то в трудовых отношениях сторон в течение периода предупреждения об увольнении по собственному желанию?.....	66

7.3.1.3	Что происходит по истечении срока предупреждения о прекращении трудового договора?	67
7.3.2	Что делать, если работник увольняться не хочет, но работодатель заставляет его написать заявление об увольнении по собственному желанию?	68
7.3.2.1	О чем нужно помнить, если вы отказываетесь написать заявление об увольнении по собственному желанию?	68
7.3.2.2	Как зафиксировать факт принуждения к увольнению со стороны работодателя?	69
7.3.2.3	О чем можно договориться с работодателем?.....	69
7.4	Когда работодатель может уволить работника по собственной инициативе?	70
7.4.1	Увольнение в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуального предпринимателя; увольнение в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя.....	72
7.4.2	Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.....	76
7.4.3	Совершение дисциплинарных проступков (неоднократных или однократных грубых).	77
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)?	78
7.4.3.2	Какие нарушения трудовых обязанностей являются грубыми с точки зрения закона (п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ)?	78
7.4.3.3	Что такое прогул?.....	79
7.5	Как прекратить трудовые отношения по соглашению сторон?	80
7.6	Увольнение в связи с истечением срока трудового договора.....	81
7.7	Увольнение в связи с неудовлетворительным результатом испытательного срока.....	81
7.8	В каких случаях смена собственника имущества организации либо реорганизация может стать основанием для увольнения работника?	82
7.9	Прекращение трудовых отношений по обстоятельствам, не зависящим от работника и работодателя.	83

8. ЧТО ДЕЛАТЬ, ЕСЛИ РАБОДАТЕЛЕМ НАРУШАЕТ ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО? КУДА ОБРАЩАТЬСЯ?

8.1	Обращение в суд.	86
8.1.1	В течение какого времени работник может обратиться в суд?	86
8.1.2	В какой суд обращаться?	87
8.1.3	Как составить исковое заявление?.....	87

8.1.4	Что приложить к исковому заявлению?	89
8.1.5	Как подать исковое заявление?.....	90
8.1.6	Что происходит после подачи искового заявления в суд?	91
8.1.7	Что необходимо знать о ходе судебного заседания?	92
8.1.8	Что такое мировое соглашение и отказ от иска?	94
8.1.9	Что такое заочное производство?	94
8.1.10	Судебное решение	95
8.1.11	Как обжаловать решение, с которым вы не согласны?	96
8.1.12	Как обжаловать вступившее в законную силу решение?	98
8.1.13	Судебный приказ — удобный способ взыскания невыплаченной заработной платы.	100
8.1.14	Как перейти к исполнению судебного решения?	101
8.2	Обращение в государственную инспекцию труда.....	102
8.2.1	Государственная инспекция труда (ГИТ).	102
8.2.2	Подача жалобы.	103
8.2.3	Как составить заявление или жалобу?	104
8.2.4	Рассмотрение жалобы инспектором труда.....	104
8.2.5	Обжалование решения инспектора труда.	105
8.2.6	Исполнение работодателем представления инспектора труда.	105
8.2.7	Привлечение работодателя к административной ответственности за нарушение законодательства о труде и об охране труда.....	106
8.3	Обращение в прокуратуру.	106
8.3.1	Полномочия прокуратуры.	107
8.3.2	Сроки рассмотрения обращения.....	109
8.3.3	Результат проверки.	110
8.3.4	Право прокурора обращаться в суд.....	111

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 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, материнства.

3. В случае ликвидации организации по решению учредителей или в результате банкротства 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.

Работа, осуществляемая по гражданско-правовым договорам, засчитывается в страховой стаж для назначения пенсий наравне с периодами работы по трудовым договорам.

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 существует обратная презумпция: если вы ходите на работу, то 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 «исполнитель» по гражданско-правовому договору необходимо платить госпошину.

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.

В тех случаях, когда судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права (ч. 4 ст. 11 ТК РФ).

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

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 в судебном порядке признать договор трудовым.

Прежде чем обращаться в 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 суду, 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 сам процесс вашего 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.

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.

Иностраный гражданин, претендующий на работу в России, должен иметь разрешение на работу.

Это разрешение выдается в порядке, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 681.

Обратите внимание, что законодательство запрещает работодателям отказывать в приеме на работу по мотивам, не связанным с деловыми качествами работника. В частности, не относится к деловым качествам работника и не

является основанием для отказа в приеме на работу отсутствие у работника регистрации по месту пребывания.

ВАЖНО!

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НЕ УСТАНАВЛИВАЕТ В КАЧЕСТВЕ УСЛОВИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ДЛЯ ВСТУПЛЕНИЯ В ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ НАЛИЧИЯ У РАБОТНИКА РЕГИСТРАЦИИ 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, устраиваясь на работу, всегда должны помнить о том, что к сожалению, конфликты между работником и работодателем в трудовых отношениях не исключение, а скорее правило. Поэтому при устройстве на работу следует руководствоваться девизами «Хочешь мира, готовься к войне», а также «Доверяй, но проверяй». На практике это означает, что лучше приходить на собеседование с диктофоном и подробно расспрашивать работодателя обо всех условиях труда. В частности, вас должны интересовать следующие моменты.

- 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 очень пригодится вам впоследствии, если работодатель в нарушение установленной законом обязанности так и не подпишет с вами трудовой договор или же предложит вам подписать трудовой договор, в который будут включены совершенно иные условия.

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

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.

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).

Обратите внимание на то, 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 предоставления документов, но также как недопустимость требовать 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 законодательстве установлен исчерпывающий перечень работников, которые обязаны проходить медицинские осмотры при приеме на работу.

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 (для лиц в возрасте до 21 года — ежегодные) 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).

В иных случаях работодатели 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.

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. 57 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 копии.

Обратите внимание на то, 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 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 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.

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 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.

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).

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». 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 ра-

ботник принят на работу без испытания. Если 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 образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования, которые имеют государственную аккредитацию, 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.

Если, несмотря на то что вы относитесь к одной из указанных категорий, вам все-таки был установлен испытательный срок при приеме на работу, условие об испытании является недействительным, поскольку 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, то 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.

Если ваш трудовой договор предусматривает более продолжительный срок испытания, то оно все равно считается оконченным по истечении трех месяцев с момента начала работы. Т.е. нельзя уволить работника в связи с неудовлетворительным результатом испытания по истечении четырех месяцев с начала

работы, даже если такой срок испытания установлен трудовым договором.

При заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель.

ВАЖНО!

СРОК ИСПЫТАНИЯ УДЛИНЯЕТСЯ НА ПЕРИОДЫ ВРЕМЕННОЙ НЕТРУДОСПОСОБНОСТИ РАБОТНИКА И ДРУГИЕ ПЕРИОДЫ, КОГДА ОН ФАКТИЧЕСКИ ОТСУТСТВОВАЛ НА РАБОТЕ.

Если Вам обещают повышение заработной платы в случае успешного прохождения испытательного срока, 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:

- 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;
- 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 деятельности работодателя (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;

- с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее завершение не может быть определено конкретной датой;
- для выполнения работ, непосредственно связанных со стажировкой и профессиональным обучением работника;
- 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.

Формально закон говорит о том, что в случаях, перечисленных ниже, срочный трудовой договор заключается по соглашению сторон, однако на практике 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);
- поступающие на работу пенсионеры по возрасту, а также 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;
- лица, избранные по конкурсу на замещение соответствующей должности;
- творческие работники средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иные лица, участвующие 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 бухгалтеры организаций, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности;
- лица, обучающиеся по очной форме обучения;
- лица, поступающие на работу по совместительству.

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 заключен вынужденно и как следствие признать такой трудовой договор заключенным на неопределенный срок (**п. 13 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 2 от 17.03.2004 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ»**)

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, если:

- 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 сроке было включено в трудовой договор в случаях, не предусмотренных законодательством. Тогда признание трудового договора бессрочным осуществляется судом. На практике это происходит тогда, когда работник обжалует незаконное увольнение в связи с истечением срока трудового договора.

2. ТРУДОВАЯ ФУНКЦИЯ

2.1 Что это?

*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).*

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 на то, что простое указание на наименование должности является недостаточным и, по сути, трудовую функцию вашу не определяет. Как известно, наименование должности «менеджер» в разных компаниях, к сожалению, может подразумевать самый разный круг обязанностей, от уборщицы до управленцев высшего звена. Поэтому если вы хотите определить свою функцию в трудовом договоре (рекомендуется определять ее именно так), в него необходимо включить исчерпывающий перечень должностных обязанностей.

Чаще всего трудовой договор не содержит перечня должностных обязанностей и имеет лишь отсылку к должностной инструкции. Большинство работодателей должностных инструкций не имеют, поэтому в вопросе о конкретных должностных обязанностях работника возникает неопределенность, которая исходя из духа закона должна толковаться в пользу работника, но на практике она толкуется в зависимости от усмотрения конкретного судьи, рассматривающего трудовой спор. А 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 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 нелегко, поскольку доказать, что он расширился или изменился, сложно.

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

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.

Таким образом, изменить ваши должностные обязанности, поручить вам выполнение другой работы работодатель вправе только с вашего письменного согласия.

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, или иного представителя работодателя в письменной форме.

Заявление об отказе от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, следует подавать способом, позволяющим зафиксировать его получение работодателем (заказное письмо с уведомлением, два экземпляра, на одном из которых делается отметка о принятии, 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 работника 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 нормальные жизненные условия всего населения или его части, то работодатель также вправе перевести работника на другую работу на срок до одного месяца без его согласия. При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника. Иными словами, если у работодателя простой, но возник он не в результате чрезвычайных и непредвиденных обстоятельств, а в результате плохой организации производственного процесса, то переводить вас на другую работу без вашего согласия работодатель не вправе.

Т.е. 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 на то, что в тех случаях, когда у работодателя есть право переводить работника без его согласия, отказ от выполнения признается нарушением трудовой дисциплины, а невыход на работу — прогулом.

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

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 трудо-

вым договором, дополнительной работы по другой или такой же профессии (должности) за дополнительную оплату (ст. 151 ТК).

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.

	КОГДА ВЫПОЛНЯЕТСЯ РАБОТА	ДОЛЖНОСТЬ	КАК ОФОРМЛЯЕТСЯ	РАБОТО- ДАТЕЛЬ
СОВМЕСТИ- ТЕЛЬНОСТЬ	В свободное от основной работы время	Как правило, другая, но для некоторых категорий работников может быть та же	Отдельным трудовым договором	Как тот же, так и другой
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

Срок, в течение которого работник будет выполнять дополнительную работу, ее содержание и объем, а также РАЗМЕР ДОПЛАТЫ устанавливаются работодателем с письменного согласия работника.

Обратите внимание, что размер доплаты за выполнение дополнительной работы 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 бывает 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 документ, в котором были бы определены, во-первых, содержание и объем дополнительной работы, во-вторых, размер доплаты за ее выполнение.
- Вы в любой момент вправе отказаться от продолжения выполнения дополнительной работы, предупредив работодателя в письменной форме не позднее, чем за три рабочих дня.

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 недостаточность его квалификации. 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, за неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (ст. 192 ТК РФ).

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

Работник обязан не только исполнять свои должностные обязанности, но и соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у работодателя. 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 порядка (ПВТР) для ознакомления. Если вам говорят, что их нет, не забудьте записать этот ответ на диктофон (на любые встречи с работодателем и его представителями нужно ходить с включенным диктофоном). Если вам предлагают ПВТР для ознакомления, имеет смысл **ДЕЙСТВИТЕЛЬНО** с ними ознакомиться, поскольку при возникновении спора суд будет руководствоваться именно этими документами при решении вопросов о том, когда 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 ПВТР во всех случаях, когда реальная ситуация исполнения вами трудовых обязанностей отличается от той, которая закреплена в ПВТР, настоятельно рекомендуется получить письменное согласие работодателя.

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

Обратите внимание на то, что 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.

Правовое значение имеет и то, 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 впоследствии менялись. 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*.

Наличие вины работника в неисполнении или ненадлежащем исполнении должностных обязанностей является необходимым условием для привлечения его 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.

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. Работодатель 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. 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, если 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 предоставлено, то составляется соответствующий акт.

Отсутствие вашего объяснения у работодателя не мешает ему привлечь вас к дисциплинарной ответственности. В то же время подача письменного объясне-

ния 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 будет вам во вред, поскольку даст ему возможность исправить эти ошибки ДО вашего обращения в суд, что значительно снижает ваши шансы на выигрыш. Поэтому во всех случаях до написания объяснения, если вы 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 ПОДАВАТЬСЯ НА ДАВЛЕНИЕ НАЧАЛЬСТВА ПИСАТЬ ОБЪЯСНЕНИЯ ПРЯМО ЗДЕСЬ И СЕЙЧАС.
- 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 ЕСЛИ 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 ОН 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 ОБЪЯСНЕНИЙ УКАЖИТЕ, ПО КАКОМУ ПОВОДУ ВЫ ИХ ДАЕТЕ. НАПРИМЕР, «В ОТВЕТ НА ПРЕДЛОЖЕНИЕ ДАТЬ ОБЪЯСНЕНИЕ ПО ТАКИМ-ТО ФАКТАМ ПОЯСНЯЮ СЛЕДУЮЩЕЕ...».
- ВНИМАТЕЛЬНО ОБДУМАЙТЕ СИТУАЦИЮ, ПРЕЖДЕ ЧЕМ ПИСАТЬ ОБЪЯСНЕНИЯ. ЕСЛИ ЕСТЬ ВОЗМОЖНОСТЬ, ПОСОВЕТУЙТЕСЬ С ЮРИСТОМ. НЕ ТОРОПИТЕСЬ ПРИЗНАВАТЬ ФАКТЫ, КОТОРЫЕ РАБОТОДАТЕЛЬ НЕ СМОЖЕТ ДОКАЗАТЬ. ТАК, ЕСЛИ ВАС ПРОСЯТ ДАТЬ ОБЪЯСНЕНИЯ ПО ПОВОДУ НЕВЫПОЛНЕНИЯ КАКОГО-ТО ЗАДАНИЯ, ПОЛУЧЕННОГО ВАМИ С ГЛАЗУ НА ГЛАЗ В УСТНОЙ ФОРМЕ, НЕ СТОИТ УКАЗЫВАТЬ, 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 записка от вас получена (с числом и подписью).

- В объяснениях следует подробно описать, какой вы добросовестный и исполнительный работник, упомянуть о том, что ранее вы ни разу к дисциплинарной ответственности не привлекались, нарушений не совершали, а напротив, неоднократно премировались по результатам работы, имеете грамоты, поощрения в виде ценных подарков, призов и пр. Если вы действительно совершили проступок, постарайтесь найти смягчающие обстоятельства и обязательно сообщите о них работодателю. Обстоятельством, 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 (увольнение) 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 для учета мнения представительного органа работников. Отсутствие человека на рабочем месте 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. Датой обнаружения проступка (с нее 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 его отсутствия на рабочем месте. 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, который можно использовать в качестве доказательства в суде.

ВАЖНО!

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. Это означает, что за один проступок работодатель не имеет права и объявить работнику выговор, и уволить его.

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. Как уже говорилось, 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 ее части, если работник имеет непогашенное дисциплинарное взыскание, например за опоздание (конечно, в том случае, если это предусмотрено положением о премировании).
- Лишение квартальной, полугодовой премии или вознаграждения по итогам работы за год. Чем эта ситуация отличается от предыдущей? Здесь факт наложения дисциплинарного взыскания и неблагоприятные материальные последствия значительно разнесены во времени, а значит, есть риск пропустить срок на обжалование наложенного дисциплинарного взыскания, который по таким делам составляет три месяца.
- 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 *Чем определяется рабочее время работника?*

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. Обычно режим рабочего времени закрепляется в правилах внутреннего трудового распорядка, которые являются локальным нормативным актом работодателя.

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 по сменам, режим их труда регулируется графиками сменности. Обратите внимание на то, что в соответствии с законодательством графики сменности устанавливаются работодателем и доводятся до сведения работников не позднее чем за месяц до введения их в действие.

Почему это важно? Нужно понимать, что если режим рабочего времени установлен в правилах внутреннего трудового распорядка, то он может быть без труда изменен в одностороннем порядке работодателем. Согласия работника на такое изменение не требуется. 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 необходимо отразить в трудовом договоре.

ВАЖНО!

ЕСЛИ ВЫ УСТРАИВАЕТЕСЬ НА РАБОТУ И УСТАНОВЛЕННЫЙ В ОРГАНИЗАЦИИ РЕЖИМ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ ИМЕЕТ ДЛЯ ВАС ПРИНЦИПИАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ, НУЖНО СТРЕМИТЬСЯ ЗАФИКСИРОВАТЬ ЭТОТ РЕЖИМ В ТРУДОВОМ ДОГОВОРЕ, НЕ СМОТЯ 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 ЛЕГКО 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, работников, являющихся инвалидами I или II группы, работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, установлена сокращенная продолжительность рабочего времени — менее 40 часов в неделю.

Обратите внимание на то, что в законодательстве не установлена максимальная продолжительность рабочей смены. Иными словами, законодательство не запрещает работодателю установить работнику еженедельную смену продолжительностью 40 часов.

3.3 Имеет ли право работодатель заставить работника работать дольше?

Понятно, что такие рамки не устраивают многих работодателей, которые стремятся заставить работников работать как можно больше. Как законодательство в такой ситуации защищает права работников?

Работа, выполняемая работником по инициативе работодателя за пределами установленной 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).

Почему это так важно? Поскольку работа сверх установленной для работника продолжительности рабочего времени, которая выполняется по инициативе работника, НЕ СЧИТАЕТСЯ сверхурочной, у работодателя не возникает обязанности ее оплачивать.

Еще одним моментом, на который следует обращать внимание, — это на 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. Чтобы взыскать в судебном порядке компенсацию за сверхурочную работу, работнику необходимо 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 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, должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от сверхурочной работы.

Продолжительность сверхурочной работы не должна превышать для каждого работника 4 часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год.

Работа в течение двух смен подряд запрещается.

3.4 Что такое ненормированный рабочий день?

Сложный порядок привлечения работника к сверхурочной работе, который был описан выше, мешает работодателям, поэтому они ищут 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.

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 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 речь идет о регулярной сверхурочной работе, порядок привлечения к которой был описан выше.

Широко распространено мнение о том, что работа в режиме ненормированного рабочего дня компенсируется только предоставлением дополнительного отпуска не менее трех дней, однако такая точка зрения подтверждения в законодательстве не находит. Поэтому представляется, что работники, которым установлен режим неполного рабочего времени, 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).

Обратите внимание: 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 даёте 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 до 6 часов.

К работе в ночное время не допускаются беременные женщины и работники, не достигшие восемнадцати лет.

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.

Каждый час работы в ночное время оплачивается в повышенном (по сравнению с оплатой за работу в нормальных условиях) размере. Минимальный размер повышения оплаты труда за работу в ночное время установлен в законодательстве и составляет 20 % часовой тарифной ставки (должностного оклада, рассчитанного за час работы) за каждый час работы в ночное время.

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).

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.

Обратите внимание на то, 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. Тогда 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 и соответствен-

но 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.

На отдельных видах работ предусматривается предоставление работникам в течение рабочего времени специальных перерывов, обусловленных 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 не обогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогрева и отдыха, которые включаются в рабочее время. Работодатель обязан обеспечить оборудование помещений для обогрева и отдыха работников.

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 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).

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.

Там, где приостановка работы 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.

4.3 *Нерабочие праздничные дни — что это?*

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

- 1, 2, 3, 4 и 5 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.

4.4 *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**).

Во всех остальных случаях у работника есть право отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день.

ВАЖНО!

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.

4.5 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).*

По желанию работника, работавшего в выходной или нерабочий праздничный день, ему может быть предоставлен другой день отдыха. В этом случае работа в выходной или нерабочий праздничный день оплачивается в одинарном размере, а день отдыха оплате не подлежит.

4.6 Отпуска.

4.6.1 Отпуска, виды, продолжительность.

Отпуска, предусмотренные трудовым законодательством, 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: 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 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).

В некоторых случаях работники имеют право на дополнительный отпуск. Он может быть предусмотрен как в законодательстве, так и на уровне организации в коллективном договоре, локальных нормативных актах и трудовом договоре. *Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, работникам, имеющим особый характер работы, работникам с ненормированным рабочим днем, работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в других случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами (ст. 116 ТК РФ).*

4.6.2 Когда предоставляется отпуск. Порядок предоставления.

Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении шести месяцев его непрерывной работы у данного работодателя.

По соглашению сторон оплачиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до истечения шести месяцев.

До истечения шести месяцев непрерывной работы оплачиваемый отпуск по заявлению работника должен быть предоставлен: женщинам — перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него; работникам в возрасте до восемнадцати лет; работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до трех месяцев; в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

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 организации 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 может «не отпускать» вас 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 некоторые категории работников, которым работодатель обязан предоставлять отпуск в удобное для них время: ветераны, граждане, подвергшиеся радиационному воздействию, лица, награжденные знаком «Почетный донор России». 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 оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику ЕЖЕГОДНО. При этом имеется в виду рабочий год конкретного работника. Т.е. работник имеет право хотя бы раз в каждые 12 месяцев использовать 28 календарных дней оплачиваемого отпуска.

Обратите внимание на то, что, уходя в отпуск по устному распоряжению работодателя, не увидев приказа о предоставлении отпуска, не получив отпускные, вы рискуете тем, что ваше отсутствие на работе может быть представлено недобросовестным работодателем как прогул (ст. 123 ТК РФ). О времени начала отпуска работник должен быть извещен под роспись не позднее, чем за две недели до его начала, что подразумевает наличие документа — приказа или распоряжения работодателя. Не менее чем за три дня до начала отпуска работодатель обязан выплатить вам отпускные. Нарушение этого положения 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.

4.6.3 Отзыв, перенос, продление, предоставление по частям, замена отпуска денежной компенсацией.

Ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть продлен или перенесен на другой срок, 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.

Во всех остальных случаях перенос отпуска возможен только с согласия работника. При этом отпуск должен быть использован не позднее 12 месяцев после окончания того рабочего года, за который он предоставляется.

Кроме того, закон в некоторых случаях предоставляет работнику право самому потребовать перенесения отпуска на другой срок. 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 РАБОДАТЕЛЬ НЕ ИМЕЕТ ПРАВА НЕ ПРЕДОСТАВЛЯТЬ РАБОТНИКУ ОТПУСК В ТЕЧЕНИЕ ДВУХ ЛЕТ ПОДРЯД.

По соглашению между работником и работодателем ежегодный оплачиваемый отпуск может быть разделен на части. При этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней (ст. 125 ТК РФ).

На практике возникают вопросы о том, 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, а если нет, то оплачены они не будут. При этом работник, не желавший включать выходные в отпуск и использовавший пять дней отпуска, обнаружит, что оплата, полученная за «неделю» отдыха, окажется меньше, чем его обычная заработная плата за неделю работы. Связано это с тем, что при расчете среднего заработка для оплаты отпуска высчитывается «цена календарного дня», которая, как правило, меньше чем цена дня рабочего.

Хотелось бы обратить внимание на то, 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. В то же время он вправе отказаться и от использования части отпуска, в который включены выходные. Рекомендуется искать в этом вопросе разумный компромисс с работодателем.

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 часть отпуска должна быть предоставлена по выбору работника *в удобное для него время* в течение теку-

щего рабочего года или присоединена к отпуску за следующий рабочий год.

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).

4.6.4 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, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной 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 пяти календарных дней;
- в некоторых иных случаях, например, инвалидам войны, ветеранам боевых действий.

Во всех иных случаях работодатель вправе отказать в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы работнику, а самовольный уход в отпуск без сохранения заработной платы является 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, и вы не писали соответствующего заявления, то требуйте от работодателя письменного рас-

поряжения. Во-первых, оно будет служить доказательством того, что вы отсутствуете на работе по распоряжению работодателя, а не находитесь в прогуле. Во-вторых, такое распоряжение позволит вам взыскать с работодателя средний заработок за период незаконного отстранения от работы (**ст. 234 ТК РФ**).

Если вас «убедили» написать заявление о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы, но вы хотите выйти на работу, помните, что вы вправе отозвать поданное заявление и потребовать от работодателя предоставления вам работы. С момента явки на работу, если работодатель отказывается вам ее предоставлять, вы можете написать заявление работодателю о начале простоя по его вине и потребовать ее оплаты в размере $\frac{2}{3}$ 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.

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 важен прежде всего 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;
- коллективным договором, локальными нормативными актами, действующими в организации.

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).

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. 133 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. Если вы не имеете на руках оригинала трудового договора, в котором прописаны 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 документы, подтверждающие его право на оплату 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, в лучшем случае размер, условия, порядок выплаты премии регулируются работодателем. Обратите внимание на то, что 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 оклада (без премии) 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 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 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?

Заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором.

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 перечисляется на указанный работником счет в банке на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором.

При выплате заработной платы работодатель обязан в письменной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, размерах и основаниях произведенных удержаний, а также об общей денежной сумме, подлежащей выплате.

Форма расчетного листка 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 на 15 дней и в соответствии со ст. 236 ТК РФ он должен нести за это материальную ответственность.

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 на обязательное 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.

Проблема заключается в том, что, на первый взгляд, выплата «черной» зарплаты выгодна как работодателям, так и работникам. Обычно работники убеждают себя в том, что работодатель, «экономя» на налогах и обязательных платежах, получает 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,
- 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 остро почувствуете ближе к старости.

Главное негативное последствие получения «черной» заработной платы для работника — это его **уязвимость, полная зависимость от произвола работодателя**, отсутствия возможности эффективно отстаивать свои права, пользуясь установленными государственными средствами защиты, поскольку эффективная защита своих прав предполагает, что Вы можете подтвердить размер установленной вам заработной платы. Получение «черной» заработной платы 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, а также сведения, которые могут дать другие работники о размере своей заработной платы. Не следует также пренебрегать теми самыми «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, не привлекут ли их 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, при получении которых не был удержан налог, несут обязанность по самостоятельной его уплате. 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 инспекцию о том, что работникам была выплачена заработная плата, с которой работодателем не был удержан налог?

Справедливости ради следует заметить, что в тех случаях, когда работнику 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. Если это будет работником сделано, он не может быть привлечен к ответственности.

5.3.2 Обращение в налоговые органы

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!

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 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 «Структура».

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, 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, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты) являются обязательными для включения в трудовой договор (ст. 57 ТК РФ).

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 работодателю предоставляется право изменять определенные сторонами условия трудового договора, в том числе и условия оплаты труда **в одностороннем порядке**, но с соблюдением определенной законом процедуры.

По причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), если при этом определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены, допускается их изменение по инициативе работодателя (ст. 74 ТК РФ).

Таким образом, 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, изменения должны делать невозможными сохранение существующих условий оплаты труда. Так, факт слияния нескольких отделов 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 одностороннего изменения определенных сторонами условий трудового договора принятие решения 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 в одностороннем порядке, 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 него 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 ч. 1 ст. 77 настоящего Кодекса.
- 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. Давать свое согласие на такое изменение нужно только в том случае, если вы **ДЕЙСТВИТЕЛЬНО** согласны.

Между тем нельзя и отказываться от этих изменений, поскольку это может быть расценено 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 об изменении (которое может также называться уведомлением об изменении условий трудового договора) следующую фразу: «С изменением

ОПРЕДЕЛЕННЫХ СТОРОНАМИ УСЛОВИЙ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА НЕ СОГЛАСЕН. ОТ ПРОДОЛЖЕНИЯ РАБОТЫ НЕ ОТКАЗЫВАЮСЬ. БУДУ ОБЖАЛОВАТЬ ДЕЙСТВИЯ РАБОТОДАТЕЛЯ», ПОСЛЕ ЧЕГО НЕПОСРЕДСТВЕННО ПРИСТУПАТЬ 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.

- 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

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).

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. 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.

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).

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

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.

В ТК РФ вопрос об оплате времени приостановления работы прямо не решен. Однако в судебной практике сложился подход, согласно которому 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 ее задержки 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 ее отсутствии.

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**.

Обратите внимание на то, что срок исковой давности по спорам о взыскании **начисленной**, но не выплаченной заработной платы начинает течь с мо-

мента 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.

В то же время, поскольку не всегда возможно безошибочно определить, имеет место спор о выплате НАЧИСЛЕННОЙ заработной плате или нет, настоятельно рекомендуется не затягивать с обращением в суд и обращаться в него в течение трех месяцев 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 прочие 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 была 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 ПОСЛЕ того, как работодателю станет известно о том, что Вы обратились в суд, собрать достоверные доказательства станет гораздо сложнее.

По общему правилу, решения суда вступают в законную силу после истечения срока на кассационное обжалование, а в случае, если решение суда было обжаловано, после вынесения кассационного определения.

Однако в соответствии со **ст. 211 ГПК РФ** решения о взыскании 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 работодате-

лем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования 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:

$$СД \times 1/300 \times С_r \times T_{\text{задержки}} = \text{СумКомп},$$

где

$СД$ — сумма основного долга по зарплате;

$С_r$ — ставка рефинансирования, действующая в период задержки заработной платы;

$T_{\text{задержки}}$ — количество дней задержки заработной платы.

Сумма компенсации у Вас будет все время меняться до тех пор, пока период задержки выплат будет увеличиваться. Это значит, что к каждому новому судебному заседанию необходимо будет готовить новый расчет исковых требований и приобщать их.

- **ИНДЕКСАЦИИ 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. «Коэффициент обесценивания», т.е. индекс роста потребительских цен, можно взять с сайта Росстата.

- **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 двух-трех 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.

Заявление о выдаче судебного приказа нужно подавать в районный суд по месту нахождения работодателя (юридический адрес).

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.

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.

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.

Невыплата свыше двух месяцев заработной платы, совершенная руководителем организации, работодателем — физическим лицом из корыстной или иной личной заинтересованности, наказывается штрафом в размере до ста двадцати 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 пяти лет, либо лишением свободы на срок до двух лет.

То же деяние, повлекшее тяжкие последствия, наказывается штрафом в размере от ста тысяч до пятисот 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 трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (ст. 145.1 УК РФ).

Заявление о преступлении, предусмотренном ст. 145.1 УК РФ, необходимо подавать в органы прокуратуры 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.

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);
- причинения работодателем ущерба имуществу работника (ст. 235 ТК РФ);
- за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику. Подробнее об этом вы можете прочитать в разделе 5.5.2.1.

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.

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).

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. Она 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).

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 ущерба может возлагаться на работника лишь в случаях, предусмотренных настоя-

щим Кодексом 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).

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 проступка.

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 несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации (ст. 277 ТК РФ).
2. Недостача 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.
3. Умышленное причинение ущерба.
4. Причинение ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.
5. Причинение ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда.
6. Причинение ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующим государственным органом.
7. Разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральными законами.
8. Причинение ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей.

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 с работниками, достигшими возраста восемнадцати лет и непосредственно обслуживающими или использующими денежные, товарные ценности или иное имущество.

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».

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, о чем работник знал, отказ от заключения такого договора следует рассматривать как неисполнение трудовых обязанностей со всеми вытекающими из этого последствиями.

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

Итак, если:

- а) работодателю был причинен материальный ущерб;
 - б) материальный ущерб был причинен вашими неправомерными действиями;
 - в) вы виновны в причинении ущерба и работодатель располагает соответствующими доказательствами;
- 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. 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 на то, что в данной ситуации (так же, как и в случае привлечения к дисциплинарной) отсутствие письменного объяснения работника не мешает работодателю привлечь его к материальной ответственности, поэтому рекомендации те же, что и в случае с написанием объяснений по фактам дисциплинарных проступков, изложенным 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 на то, что без обращения в суд, т.е. по собственному распоряжению, работодатель вправе взыскивать с работника материальный ущерб только при одновременном наличии следующих условий:

- взыскиваемая с работника сумма не превышает среднего заработка;
- взыскание производится в течение месяца со дня окончательного установления работодателем размера 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).

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).*

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 снизить размер ущерба, подлежащий взысканию с работника.

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 (ст. 78 ТК РФ);*
- 2) *истечение срока трудового договора (ст. 79 ТК РФ), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;*
- 3) *расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ);*
- 4) *расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 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 (ст. 75 ТК РФ);*
- 7) *отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (ч. 4 ст. 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 (ч. 3 и 4 ст. 73 ТК РФ);

- 9) отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ);*
- 10) обстоятельства, не зависящие от воли сторон (ст. 83 ТК РФ);*
- 11) нарушение установленных настоящим Кодексом или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (ст. 84 ТК РФ).*

Кроме того, для некоторых категорий работников существуют дополнительные основания прекращения трудового договора, которые, однако, также предусмотрены в законодательстве. Так, трудовой договор с педагогическими работниками может быть прекращен в связи неизбранием по конкурсу на должность научно-педагогического работника или истечение срока избрания по конкурсу (ст. 336 ТК РФ), трудовой договор с совмстителем может быть прекращен в случае приема работника, для которого эта работа будет являться основной, а 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).

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 настоящим 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 настоящего Кодекса или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующие статью, часть статьи, пункт статьи настоящего Кодекса 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 РАБОДАТЕЛЮ ПРАВО 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 женщины, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности.

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;
- суммы выходных пособий, если в соответствии с законодательством или трудовым договором работник имеет право на их получение.

Обратите внимание на то, 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.

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 по этой причине трудовой договор расторгается по этому основанию, когда именно работник не хочет 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 о предстоящем увольнении он обязан предупредить работодателя не менее чем за две недели. 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 недостаточно, поэтому варианта три:

- заявление пишется в двух экземплярах, один из которых сдается работодателю, а второй экземпляр, на котором работодатель ставит дату и подпись (это свидетельство того, что заявление принято), остается на руках у работника;
- заявление направляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении. Двухнедельный срок предупреждения в этом случае начинает течь с 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 НА ТО, ЧТО ВАШИМ РАБОТОДАТЕЛЕМ ЯВЛЯЕТСЯ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО, ПОЭТОМУ 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 РАБОТОДАТЕЛЯ, Т.Е. АДРЕС, УКАЗАННЫЙ В УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТАХ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА. 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:

- с согласия работодателя;
- если заявление работника об увольнении обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и другие случаи);
- если установлено нарушение работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора.

Единственный вариант, который позволит гарантированно 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 кажется, что продолжать работу он больше не может, а работодатель считает по-другому.

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.

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 написания заявления об увольнении трудовые отношения прекращаются независимо от того, отработал работник две недели 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 пре-

кращения выплаты заработной платы, отстранения от работы и т.п. В течение срока предупреждения трудовые отношения продолжаются.

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 в течение этих двух недель, то 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 другой работник, которому в соответствии с законодательством не может быть отказано в заключении трудового договора.

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 на то, 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 в размере среднего заработка за период задержки выдачи трудовой книжки.

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 сделана 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 имеются документ, который подтверждает дату получения вашего заявления об увольнении работодате-

лем, по истечении двухнедельного срока вы вправе прекратить работу.

Обратите внимание на то, что 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 законные основания для прекращения трудовых отношений у него скорее всего отсутствуют. Но даже если они у него имеются, 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 несколько:

- 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 разрешить конфликтную ситуацию с работодателем, если это возможно (это единственный вариант, который действительно поможет работнику сохранить работу).

Надо 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 (впрочем, 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 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 поторговаться. 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 рекомендаций для последующих работодателей;
- предоставлением определенного времени для поиска новой работы;
- предоставлением неиспользованного ежегодного отпуска с последующим увольнением.

Обратите внимание на то, 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 пре-

крашении 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 работником в одностороннем порядке, однако это право ограничено. Существует перечень оснований, т.е. ситуаций, в которых работодатель имеет право уволить работника (ст. 81 ТК РФ):

- 1) ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем;
- 2) сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя;
- 3) несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации;
- 4) смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера);
- 5) неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание;
- 6) однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей:
 - а) прогула, т.е. отсутствия 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);
 - б) появления 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) разглашения 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) совершения 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) установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения 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) совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя;
- 8) совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы;
- 9) принятия 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) однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей;
- 11) представления работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора;
- 12) предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации;
- 13) в других случаях, установленных законодательством.

ВАЖНО!

ЭТОТ ПЕРЕЧЕНЬ ОСНОВАНИЙ ЯВЛЯЕТСЯ ИСЧЕРПЫВАЮЩИМ И НЕ МОЖЕТ БЫТЬ РАСШИРЕН. Т.Е. РАБОДАТЕЛЕМ НЕ МОЖЕТ ПРЕДУСМАТРИВАТЬСЯ 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 трудовые договоры, заключаемые с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа.

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 его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске. Поскольку в законодательстве не указано, о каком конкретно отпуске идет речь, можно заключить, что запрет распространяется на период нахождения работника как в ежегодном оплачиваемом отпуске, так и в учебном отпуске, отпуске по уходу за ребенком, отпуске без сохранения заработной платы и т.п.

Что касается временной нетрудоспособности, то эта гарантия может использоваться работником только в том случае, если он сообщил работодателю о своей нетрудоспособности. В частности, в упоминавшемся ранее Постановлении Пленума Верховного суда РФ говорится, что должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны работников. 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.

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. Основанием для увольнения в такой ситуации будет принятие решения о ликвидации собственниками (учредителями, акционерами) юридического лица. С принятия такого решения начинается процедура ликвидации и у работодателя появляется основание уволить работника.

Основанием для увольнения в связи с сокращением численности или штата работников является принятие работодателем решения о сокращении штатной единицы, должности. Обратите внимание, что работодатель свободен в решении этого вопроса и вправе по собственному усмотрению комплектовать свой штат. Поэтому работодатель вправе в любой момент сократить должность, занимаемую работником. Исключение составляет ситуация, возникающая при смене собственника имущества организации, когда 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 не является сокращением переименование должности либо сокращение должности в одном структурном подразделении с одновременным введением аналогичной должности в другом.

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).

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 учитывается в тех случаях, когда принимается решение о сокращении одной из нескольких одинаковых должностей, и следует решить, кого из работников, занимающих эти должности, нужно уволить. При этом преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. 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).

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 состояния его 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 (ст. 81, 180 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.

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).

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

- работодатель 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;
- 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.

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 момента увольнения настоятельно рекомендуется встать на учет в органы занятости, что даст работнику право в дальнейшем претендовать на получение среднего заработка за третий месяц. Если по истечении двух месяцев с момента 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 на то, 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.

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.

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 состояния его 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 (ст. 81, 180 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).

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 несколько, которые можно назвать «дисциплинарными», поскольку они представляют собой форму дисциплинарной ответственности за дисциплинарные проступки работника. К ним относятся:

- увольнение за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);
- увольнение за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);
- увольнение 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);
- увольнение 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 (ст. 81; п. 1 ст. 336 ТК РФ).

Увольнение по указанным основаниям имеет ряд особенностей, поскольку кроме соблюдения общей процедуры увольнения, предусмотренной ТК РФ,

требует от работодателя соблюдения процедуры наложения дисциплинарного взыскания. Подробнее о процедуре наложения дисциплинарного взыскания читайте в **разделе 2.4.2.**

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).

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. Т.е. если с момента наложения предыдущего дисциплинарного взыскания прошло больше года, оно не может учитываться при решении вопроса о «неоднократности».

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 разглашение 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.

7.4.3.3 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 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 ч. 4 ст. 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

ВАЖНО!

Поскольку на практике очень часто бывает сложно определить, зависит 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 признании судом увольнения незаконным работник вправе просить суд о восстановлении на работе либо изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию (ст. 394 ТК РФ). Кроме того, по делам указанной категории целесообразно требовать, чтобы работодателя обязали выдать дубликат трудовой книжки, в котором отсутствовала бы 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. 78 ТК РФ).

ПРОЦЕДУРА УВОЛЬНЕНИЯ:

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

Прекращение трудового договора по этому основанию возможно также и в период временной нетрудоспособности работника.

ВАЖНО!

Если 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 он считается заключенным на неопределенный срок.

7.7 Увольнение в связи с неудовлетворительным результатом испытательного срока.

Увольнение по указанному основанию 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. Упрощение заключается 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 не соответствующими действительности либо не имеющими отношения к вопросу соответствия работника порученной работе, а также если 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 собственник имущества организации либо реорганизация 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).

Под сменой собственника имущества организации, как правило, понимается изменения формы собственности (например, из государственной в частную, из государственной в муниципальную).

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.

Изменение подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) не может 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 ее подведомственности или ее реорганизации, трудовой договор с работником прекращается в соответствии с **п. 6 ст. 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:

- 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) *неизбрание 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 Российской Федерации для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности (ст. 83 ТК РФ).*

Прекращение трудового договора по основаниям, предусмотренным **п. 2, 8, 9 или 10**, 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 состояния его 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.

Выплаты, полагающиеся работнику при увольнении:

Обратите внимание на то, что при увольнении работника по основаниям, предусмотренным **п. 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 показывает, что в трудовых отношениях наиболее эффективными являются коллективные способы защиты своих прав и интересов, главным образом через объединение работников в многочисленный и эффективный профсоюз.

Поэтому во всех случаях, когда такой профсоюз на предприятии или в учреждении действует, начинать борьбу за свои права следует именно с обращения туда. 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:

- суд;
- Рострудинспекция;
- прокуратура.

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 ПРЕПЯТВИЕМ ДЛЯ ОБРАЩЕНИЯ РАБОТНИКА НЕПОСРЕДСТВЕННО В СУД С ИСКОМ О ЗАЩИТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ. КРОМЕ ТОГО, РЕШЕНИЕ КТС МОЖЕТ БЫТЬ ТАКЖЕ ОБЖАЛОВАНО В СУДЕ В ТЕЧЕНИЕ 10 ДНЕЙ СО ДНЯ ВРУЧЕНИЯ КОПИИ РЕШЕНИЯ КТС.

8.1 Обращение в суд.

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 индивидуального 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 (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 которого 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).

В качестве уважительных причин пропуска срока обращения в суд могут рассцениваться 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).

ВАЖНО!

ОБРАЩЕНИЕ 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.

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 не в любой районный суд, а только по месту нахождения организации-работодателя.

ВАЖНО!

РАБОТОДАТЕЛЕМ является организация, с которой вы состоите в трудовых отношениях. Поэтому иск предъявляется к юридическому лицу, а не к вашему непосредственному начальнику или руководителю юридического лица.

Место нахождения организации определяется местом ее государственной регистрации, т.е. «юридическим адресом» указанным в учредительных документах организации.

Узнать юридический адрес организации можно, запросив сведения из Единого государственного реестра юридических лиц. Предоставление такой информации является официальным и осуществляется налоговыми органами.

Обратите внимание, иск к организации, вытекающий из деятельности ее филиала или представительства, может быть предъявлен также в суд по месту нахождения ее филиала или представительства (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 главной организации или в районный суд по месту нахождения филиала (представительства).

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. Между тем эти требования вполне могут быть выполнены работником самостоятельно. Ориентироваться можно на образцы исковых заявлений, которые размещены в судах, Интернете, 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 на то, что если адрес регистрации и фактический адрес работодателя не совпадают, то следует кроме юридического адреса 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, 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, изменение существенных условий трудового договора и т.п.);
- обязанию 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:

- *его копии в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц;*
- *документ, подтверждающий уплату государственной пошлины;*
- *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 (ст. 132 ГПК РФ).*

ВАЖНО!

По трудовым спорам истцы освобождены от судебных расходов, в т.ч. 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 доказательств, а сторонам, 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 документы) необходимо истребовать у работодателя и какие необходимые для рассмотрения вашего иска сведения в этих документах могут содержаться.

ВАЖНО!

Необходимо указать в ходатайстве об истребовании доказательств, а также о том, 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 или что вы обратились с просьбой о предоставлении копии документов, но в этом было отказано).

Также можно ходатайствовать перед судом о вызове в качестве свидетелей тех или иных лиц, направлении запросов в другие организации, т.е. об оказании 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. Вся корреспонденция 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. 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. 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 чтобы не вводить вас в заблуждение, следует отметить, что сроки эти **КРАЙНЕ** редко соблюдаются.

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, т.е. заявление подано с нарушением ст. 131 или 132 ГПК РФ. Оставляя заявление без движения, судья *устанавливает срок для исправления недостатков*.

При предоставлении недостающих документов в суд рекомендуется составить сопроводительное письмо с описью этих документов.

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 не считается подан-

ным 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.

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 ниже).

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.

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 доказательства, 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 представите-

ли 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.

ВАЖНО!

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 отказывает в удовлетворении заявления.

Помимо этого специального порядка заочное решение может быть обжаловано и в обычном порядке.

8.1.10. Судебное решение

Судебным решением дело разрешается по существу, т.е. решением суд удовлетворяет заявленные требования либо отказывает в их удовлетворении. 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 НЕ РЕДКО 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 десяти дней со дня принятия решения в окончательной форме на решение суда может быть подана кассационная жалоба. Если решение было обжаловано, оно вступает в законную силу только после рассмотрения кассационной инстанцией кассационной жалобы на решение суда. Если решение не было обжаловано, оно вступает в силу по окончании десятидневного срока на 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 засе-

дания либо выносятся в виде отдельного документа. Обжаловать определения 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.

8.1.11 Как обжаловать решение, с которым вы не согласны?

Судебные решения и определения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в кассационном порядке. Вступившие в законную силу решения и определения могут быть пересмотрены в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Кассационная жалоба подается в течение 10 дней 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.

Решение районного суда обжалуется в суд субъекта РФ.

ВАЖНО!

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА ПОДАЕТСЯ ЧЕРЕЗ СУД, ПРИНЯВШИЙ ОБЖАЛУЕМОЕ РЕШЕНИЕ, Т.Е., АДРЕСУЯ ЖАЛОБУ В ВЫШЕСТОЯЩИЙ СУД, ПОДАВАТЬ ЕЕ НУЖНО В СУД РАЙОННЫЙ.

Кассационные жалоба, представление должны содержать:

- 1) *наименование суда, в который адресуется жалоба, представление;*
- 2) *наименование лица, подающего жалобу или представление, его место жительства или место нахождения;*
- 3) *указание на решение суда, которое обжалуется;*
- 4) *требования лица, подающего жалобу, или требования прокурора, приносящего представление, а также основания, по которым они считают решение суда неправильным;*
- 5) *перечень прилагаемых к жалобе, представлению доказательств.*

На кассационную жалобу лица, участвующие в деле, могут подать в письменной форме возражения. Они представляются, как и жалоба, с копиями по числу лиц, участвующих в деле.

Подготовительная часть судебного заседания происходит по правилам, в целом похожим на рассмотрение дела в суде первой инстанции. Однако далее рассмотрение дела производится по иным правилам. Обычно кассационное рассмотрение происходит быстро. После доклада дела одним из судей выступают лица, участвующие в деле, и их представители. При этом первым выступает тот, кто подавал кассационную жалобу. Затем могут быть исследованы новые доказательства, однако это возможно лишь в том случае, если суд признает, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции. Суд может также истребовать доказательства и вызывать и допрашивать новых свидетелей, если в этом отказал суд первой инстанции. Если происходит исследование новых доказательств, в заседании проводятся судебные прения.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы (представления) суд выносит кассационное определение. Этим определением суд может оставить решение суда первой инстанции без изменения, а кассационную жалобу, представление без удовлетворения; отменить решение полностью или в части и отправить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции либо самостоятельно вынести новое решение; отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить дело без рассмотрения.

Суд отменяет или изменяет решение суда первой инстанции, если решение является незаконным или необоснованным.

Решение является необоснованным, если:

- 1) неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела;
- 2) установленные судом первой инстанции обстоятельства, имеющие значение для дела, не доказаны;
- 3) выводы суда первой инстанции, изложенные в решении, не соответствуют обстоятельствам дела.

Решение является незаконным, если нарушены или неправильно применены нормы материального (трудового или иного) или гражданского процессуального права.

Нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, если:

- 1) суд не применил закон, подлежащий применению;
- 2) суд применил закон, не подлежащий применению;
- 3) суд неправильно истолковал закон.

Нарушение или неправильное применение норм процессуального права влечет отмену решения, если это привело или могло привести к неправильному разрешению дела. Кроме того, решение подлежит отмене еще в восьми случаях, перечисленных в **ст. 364 ГПК РФ**, в частности, в случае рассмотрения дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, при отсутствии протокола судебного заседания и в некоторых других случаях.

Определения пересматриваются в кассационном порядке по тем же правилам, что и решения.

8.1.12. Как обжаловать вступившее в законную силу решение?

Судебные постановления, вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в порядке надзора. Право обратиться с надзорной 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.

В настоящее время обратиться с надзорной жалобой можно только в случае, если ранее решение обжаловалось в кассационном (апелляционном) порядке.

ВАЖНО!

ОБРАТИТЬСЯ С НАДЗОРНОЙ ЖАЛОБОЙ МОЖНО НЕ ПОЗДНЕЕ ШЕСТИ МЕСЯЦЕВ С МОМЕНТА ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ РЕШЕНИЯ СУДА. Однако при исчислении срока на обращение с надзорной жалобой исключается время, в течение которого жалоба находилась на рассмотрении в суде надзорной инстанции (*Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 2 февраля 11 года*).

Надзорные жалобы в зависимости от того, каким судебным органом принято судебное постановление, подаются в различные суды.

Надзорные жалобы на решения, судебные приказы и определения районных судов, мировых судей, а также на кассационные определения судов субъектов Российской Федерации подаются в президиум суда субъекта РФ. В случае отказа в удовлетворении надзорной жалобы в президиуме суда субъекта РФ жалоба может быть подана в коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ.

Законом предусмотрена определенная форма надзорной жалобы. В ней должны быть указаны:

- 1) наименование суда, в который они адресуются;
- 2) наименование лица, подающего жалобу или представление, 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 или надзорной инстанции, и содержание принятых ими решений;
- 5) указание на решение, определение суда и постановление президиума суда надзорной инстанции, которые обжалуются;
- 6) указание на то, в чем заключается допущенное судами существенное нарушение закона;

7) просьба лица, подающего жалобу или представление.

Если надзорная жалоба уже ранее подавалась в надзорную инстанцию, в жалобе необходимо указать на принятое решение суда.

Надзорная жалоба подписывается лицом, подающим жалобу, или его представителем. Во втором случае к ней необходимо приложить доверенность или другой документ, удостоверяющий полномочия представителя. К надзорной жалобе или представлению прокурора прилагаются ЗАВЕРЕННЫЕ судом первой инстанции копии судебных постановлений, принятых по делу. К надзорной 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 надзорную жалобу для рассмотрения в рамках судебного заседания в суде надзорной инстанции: он может отказать в передаче дела (и тогда выносит определение об этом) либо передать его для рассмотрения в судебном заседании.

Во втором случае суд назначает время и дату заседания, уведомляет участников процесса и рассматривает дело в порядке надзора.

ВАЖНО!

ОСНОВАНИЕМ К ОТМЕНЕ РЕШЕНИЯ СУДА В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА МОГУТ БЫТЬ ЛИШЬ «СУЩЕСТВЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ НОРМ МАТЕРИАЛЬНОГО ИЛИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА, ПОВЛИЯВШИЕ НА ИСХОД ДЕЛА, 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, ВЫ ДОЛЖНЫ ОБОСНОВАТЬ, ПОЧЕМУ ТАКИЕ НАРУШЕНИЯ ЯВЛЯЮТСЯ СУЩЕСТВЕННЫМИ.

Если суд посчитает, что такие нарушения были допущены, он может отправить дело на новое рассмотрение или вынести новое решение самостоятельно, в противном случае откажет в удовлетворении жалобы.

Еще одна возможность, предусмотренная в рамках российской судебной системы, — пересмотр судебных постановлений в порядке надзора по представлению Председателя Верховного суда Российской Федерации или его заместителя.

ВАЖНО!

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ И ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВЕРХОВНОГО СУДА ИМЕЮТ ПРАВО СДЕЛАТЬ ЭТО ТОЛЬКО «В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНСТВА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ» И ЛИШЬ В ОТНОШЕНИИ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ, В КОТОРЫХ НАРУШЕНЫ ПРАВА, СВОБОДЫ ИЛИ ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ НЕОПРЕДЕЛЕННОГО КРУГА ЛИЦ, ИНЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ ЛИБО КОТОРЫЕ ПРИНЯТЫ С НАРУШЕНИЕМ ПРАВИЛ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ИЛИ ПОДСУДНОСТИ. НА ПРАКТИКЕ ЭТО ОЗНАЧАЕТ, ЧТО ОСНОВАНИЙ ОБРАЩАТЬСЯ К НИМ С НАДЗОРНОЙ ЖАЛОБОЙ ПО ОБЫЧНОМУ ИНДИВИДУАЛЬНОМУ ТРУДОВОМУ СПОРУ, КАК ПРАВИЛО, НЕТ.

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 невыплаченной заработной платы.

ВАЖНО!

Работник вправе выбирать, обращаться в суд с заявлением о вынесении судебного приказа о взыскании начисленной, но невыплаченной заработной платы либо с исковым заявлением с этим же требованием. Если же речь идет о взыскании индексации, компенсации морального вреда, любых других сумм, выплачивать которые работодатель не согласен либо он 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 должника-работодателя.

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 не выплачивается и какая сумма заработной платы подлежит взысканию);
- перечень прилагаемых документов (документами,

подтверждающими требование о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы, являются расчетные книжки, талоны на выплату зарплаты, справки из бухгалтерии о начисленной, но не выплаченной зарплате).

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 пяти дней со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа.

Копия судебного приказа высылается судьей должнику-работодателю. В течение десяти дней со дня получения приказа должник 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 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.

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 судебный приказ или решение суда о:

- *выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев;*
- *восстановлению на работе (ст. 211 ГПК РФ).*

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.

8.2 Обращение в государственную инспекцию труда.

8.2.1 Государственная инспекция труда (ГИТ)

Государственная инспекция труда — это государственный орган, который осуществляет надзор и контроль над 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 здравоохранения и социального развития РФ, и действующих в каждом субъекте Российской Федерации территориальных органов — государ-

ственных инспекций труда.

Адрес Федеральной службы по труду и занятости: 109012, Москва, Биржевая площадь, 1.

Почтовый адрес: 127994, г. Москва, Рахмановский переулок, дом 3.

Телефон: (495) 698-87-37.

Сайт: <http://www.rostrud.info>

Адреса сайтов всех инспекций единообразны: **http://gitномер_региона.rostrud.info/**.

Например, адрес сайта Государственной инспекции труда в Москве: **<http://git77.rostrud.info>**. Перейти на сайт любой инспекций можно с сайта Роструда: **<http://www.rostrud.ru/structure/kontrol>**.

Организация работы в разных субъектах федерации различается. Например, в Москве созданы две дополнительные площадки, на территории которых инспекторы ведут личный прием работников: специальная ежедневно работающая приемная по адресу **Москва, Варшавское шоссе, д. 108, стр. 1** и приемная в здании префектуры Центрального административного округа 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 по адресу: **GITMOSCOW**.

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 над соблюдением 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 до-

казательствами того, когда именно получено обращение инспекцией — с этого момента будет исчисляться срок на рассмотрение жалобы.

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;
- конкретные факты нарушения трудовых прав либо предполагаемые нарушения;
- 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).

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, трудовой договор не заключен вовсе или заключен гражданско-правовой договор; 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!

С учетом того, что обращение в инспекцию по труду не приостанавливает течение сроков на обращение в суд (а это всего лишь месяц по спорам об увольнении и три месяца по остальным спорам), в случаях неоднозначности нарушения следует обращаться в суд с исковым заявлением, не дожидаясь получения ответа на жалобу, поданную в ГИТ.

ВАЖНО!

Если вы не согласны с решением инспектора труда, вы имеете право обжаловать его.

8.2.5 Обжалование решения инспектора труда

Решение государственного инспектора труда может быть обжаловано в административном или судебном порядке.

В административном порядке жалоба подается соответствующему руководителю инспекции труда и далее в случае необходимости в вышестоящую инстанцию — Федеральную службу по труду и занятости при Министерстве здравоохранения и социального развития РФ.

В судебном порядке решение обжалуется 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 представления инспектора труда

Предписания инспектора труда 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 труда работодатель наказывается предупреждением или наложе-

нием административного штрафа на граждан в размере от 5 до 10 минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц — от 10 до 20 минимальных размеров оплаты труда.

Статьями 19.5 и 19.6 КоАП РФ установлена ответственность и 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 труда имеет право, установив, что было допущено нарушение трудовых прав работника, привлечь работодателя (его представителя) к административной ответственности за нарушение законодательства о труде и 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 охране труда — 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 или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц — от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.
- за нарушение законодательства о труде и охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, — дисквалификация на срок от одного года до трех лет.

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 урегулирован «**Инструкцией о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в системе прокуратуры Российской Федерации**», утвержденной Приказом Генпрокуратуры РФ от 17.12.2007 № 200.

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 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, получаются 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:

- при 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 своевременную и в полном объеме 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 нуждающихся в социальной защите граждан;
- соблюдение органами занятости преимущественного права безработных, состоящих на учете свыше шести месяцев, на участие в общественных работах;
- факты несвоевременной выплаты кредитными учреждениями пенсий и пособий.

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. Если текст письменного обращения не поддает-

ся 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;
- переданы на личном приеме.

Кроме того, в каждой прокуратуре должен быть установлен ящик «Для обращений и заявлений», который размещается в приемной или 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 на то, 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, о защите семьи, материнства, отцовства и детства, социальной защите (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.