

Топы более не смогут спорить с работодателями наравне с работниками? Это сенсация от законодателя. Топы не являются слабой стороной?!

(Подробнее в статье Алистархова В.).

Удачи!

Александр Гончаров

В соответствии со ст. 27 Закона РФ «О средствах массовой информации» каждый выпуск периодического печатного издания должен содержать знак информационной продукции в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Но, согласно п. 3 «При производстве и распространении периодических печатных изданий», наши издания являются изданиями производственно-практического характера и поэтому допускаются без размещения знака информационной продукции.

Новое в законодательстве



Владимир Алистархов

Что изменится в правоотношениях работодателей и SEO?...5

Как следует из последних новостей, Министерство Юстиции РФ планирует выступить инициатором поправок в Трудовой кодекс РФ

Дискуссия



Надежда Мюганен

Обычно топы юридически хорошо подкованы13

Чтобы работодателю обезопасить себя перед расставанием с топ-менеджером, имеет смысл заблаговременно ограничить или изменить все возможные доступы к источникам информации

Трибуна HRD



Оксана Вражнова

Работодатели уже давно «не танцуют» перед топами20

Социальных гарантий, существующих сегодня и распространенных во многих компаниях, достаточно

Иностранные топы



Сергей Слесарев

Иностранные топы — легко ли уволить?25

Анализ судебной практики показывает очень интересную деталь — иностранные топы зачастую, в отличие от российских, не готовы к реалиям российской «трудоустрой» культуры, из-за чего попадают в просак

Увольнения



Владимир Петров

Индивидуальные предприниматели и увольнения: споры33

У ИП частенько возникают конфликты со своими работниками, часто завершающиеся тем, что последние теряют работу

ЛНА



Светлана Дубинская

Локальные нормативные акты: применение и возможности оспаривания63

Увольнение — чаще всего непростой и болезненный процесс. В случае увольнения топ-менеджера из числа руководящих лиц компании — это зачастую процесс еще и затратный



Тимур Чанышев, Александр Хаминский, Елена Шаповалова, Никита Корсаров, Руслан Дубинников

Локальные нормативные акты vs. Ответственность в соответствии с федеральным законодательством70

Беременность



Николай Яковлев

Из отпуска по уходу за ребенком в суд: ошибки работодателя, приводящие к спорам с работницами103

Рождение ребенка — это прекрасное событие в жизни каждого человека. Но, к сожалению, нередко впоследствии это событие омрачается тем, что трудовые права матери новорожденного грубо нарушаются её работодателем

Выпускающий редактор: Н. Гурьянова

Главный редактор: А. Гончаров

Редакционная коллегия:

В. В. Алистархов, А. Бехметьев, О. Москалева,
Н. Пластинина, А. Сорокин

Ведущие эксперты:

М. Пресняков, Н. Пластинина,
А. Метелева, А. Герасимов, Л. Акатова,
А. Ковалев, А. Русин, М. Буянова

Эксперты журнала:

Н. Александрова, В. Алистархов, Ю. Бекетова,
М. Бубнова, Н. Быстрицкая, Ю. Вахрушева,
А. Гатауллина, Е. Даньшин, Н. Демидов,
А. Елисеева, М. Кананян, А. Криницын,
М. Кузина, В. Петров, Г. Погодина,
О. Москалева, Е. Носкова, О. Олейникова,
Н. Пластинина, С. Сергеева, Г. Ситников,
С. Слесарев, В. Трофимова, Е. Туркина,
М. Уваева, Е. Фарафонтова, Е. Чернышева,
А. Юдина.

Эксперты журнала

от юридических компаний:

Н. Рясина, ООО «Доверенный СоветникЪ»,
К. Иванчин, ЗАО Юридическая компания
«ИНМАР», **О. Дученко**, «Качкин и Партнеры»,
О. Баженов, «Корельский, Ищук, Астафьев и
партнеры», **С. Максимова**, «Клифф»,
И. Меньшикова, «ООО «1-й Консалт Центр»,
С. Одинцов, «Диалог права»

Дизайн-бюро: О. Корнилова

Верстка: О. Дегнер

Корректор: О. Трофимова

Главный бухгалтер: Н. Фомичева

Интернет-проект: П. Москвичев

Экспедиция: А. Митряков

Подписные индексы

по объединенному каталогу:

Роспечать: 47489 и 80995.

Урал-Пресс: 47489.

Вся пресса: 40610.

МАП: 99724 и 99586.

Регистрационное свидетельство:

№ 014834 от 22 мая 1996 г., выдано
Комитетом Российской Федерации
по печати.

Предыдущие номера журнала
«Трудовое право», а также «Управление
персоналом» и др. вы можете
посмотреть на сайте
www.top-personal.ru.

© «Трудовое право», 2016.

Издательство не несет ответственности
за ущерб, который может быть
нанесен в результате использования,
неиспользования или ненадлежащего
использования информации,
содержащейся в настоящем издании.
Издательство не несет ответственности
за содержание рекламных объявлений.

Адрес редакции:

117036, Москва, а/я 10.

E-mail: tp@top-personal.ru.

www.top-personal.ru.

Подписано в печать 20.05.2016.

Формат 60 x 90 1/8.

Печать офсетная. Бумага офс. № 1.

Печ. л. 15. Тираж 12 000.

Заказ № 52-17.

Отпечатано в полном соответствии
с качеством предоставленного
электронного оригинал-макета
в АО «ИПК «Чувашия»

428019, г. Чебоксары, пр. И.Яковлева, 13

ISBN 5-98172-005-5



9 785981 720055 >



Владимир Алистархов

эксперт по вопросам правового характера

Что изменится в правоотношениях работодателей и CEO?

Как следует из последних новостей, Министерство Юстиции РФ планирует выступить инициатором поправок в Трудовой кодекс РФ.

Согласно новым поправкам отношения между высшим менеджментом компании и самой компанией будут в большей степени регулироваться нормами гражданского законодательства и только в части социальных гарантий указанные отношения будут регулироваться Трудовым кодексом РФ.

Основным обоснованием для внесения подобных поправок в Трудовой кодекс РФ является то, что высший менеджмент компании не является слабой стороной, права которой нуждаются в опеке.

По мнению Министерства Юстиции РФ, руководящий состав компании самодостаточен в своей деятельности в отличие от простых работников и может защитить свои интересы самостоятельно, используя нормы гражданского законодательства.

Имеющиеся доступные источники предлагают следующую формулировку CEO.

CEO (англ. Chief Executive Officer — главный исполнительный директор; брит. англ. director general) — высшее должностное лицо компании (генеральный директор, председатель правления, президент, руководитель и т.д.).

То есть CEO — это высший руководящий состав любой компании, деятельность которого поощряется не только большими зарплатами, но отличается повышенной ответственностью за результат.

В настоящей статье предлагаю разобраться в том, как повлияют поправки в Трудовой кодекс РФ на правоотношения компаний и их руководителей, какие последствия наступят в результате внесения подобных поправок, и как все это отразится на судебной практике, где спорящие стороны работодатель и CEO?

КТО ТАКИЕ CEO И КАКИЕ У НИХ ВОЗМОЖНОСТИ?

Определение CEO было приведено выше, но в данном случае целесообразно подробнее остановиться на характеристике высшего менеджмента компаний.

Руководители крупных компаний — это, как правило, успешные и хорошо образованные представители российского общества.

Помимо специальных знаний о деятельности компании руководители высшего звена имеют качественное базовое образование, разбираются в тонкостях своего дела, знают свои права и обязанности, имеют волю и желание защищать свои интересы вплоть до перенесения споров с работодателями в правоохранительные органы, в том числе в суд.

Руководители имеют достойный заработок и связи.

Получаемый доход дает возможность им и их семьям безбедно существовать, делать денежные накопления в больших количествах, приобретать движимое и недвижимое имущество, что, несмотря даже на временную потерю работы, позволяет представителям менеджмента заниматься разрешением споров с работодателями, не особенно переживая о своем будущем.

Необходимо также понимать, что менеджмент любой крупной компании имеет обширные связи, в том числе с административным ресурсом, что позволяет им в некоторой степени влиять на решения, принимаемые компанией в отношении своего руководства.

Связи руководителей высшего звена и наличие большого дохода позволяют пользоваться услугами опытных и известных юристов, а также адвокатов, что зачастую является залогом победы в суде в споре между работодателем и работником.

Дополнительным фактором, влияющим на исход трудового спора в суде, является то, что менеджмент крупной компании пользуется юридической помощью не только время от времени, но и на постоянной (абонентской) основе.

То есть руководители высшего звена пользуются услугами юристов при заключении трудового договора, при ведении трудовой деятельности, при разрешении споров в суде и в других правоохранительных органах и т.д.

Таким образом, в отличие от обычных работников, которые являются большинством, работники-руководители осуществляют защиту своих интересов, в том числе трудовых, системно, с использованием разных рычагов давления на работодателя.

При таких обстоятельствах, когда высший менеджмент компании имеет возможности, зачастую не меньшие, чем сама компания, представляется вполне целесообразным внесение поправок в Трудовой кодекс РФ, в соответствии с которыми деятельность руководителей высшего звена в большей мере будет регулироваться гражданским законодательством.

ТРУДОВЫЕ ИЛИ НЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ? КАК ПОСТУПИТ СУД?

Несмотря на возможное внесение поправок в Трудовой кодекс РФ, судебных споров между работодателями и руководителями не станет меньше.

Изменение уклона в правоотношениях между работодателями и руководителями в сторону гражданского законодательства неизбежно приведет к изменению тенденций в судебной практике, так как, помимо трудового законодательства, судам необходимо будет применять нормы гражданского законодательства при вынесении решений.

Первое, с чем придется разобратся судам, это с вопросом, имеют ли правоотношения между компанией и руководителем признаки трудовых правоотношений, которыми являются наличие трудового договора, записи в трудовой книжке, рабочее место на территории компании, выплата заработной платы, выполнение организационно-распорядительных функций руководителем и пр.

Поправки предполагают, что для руководителя сохраняются социальные гарантии, но это еще не указывает на наличие трудовых правоотношений между компанией и ее руководством.

В таком случае, когда будут отсутствовать признаки трудовых правоотношений, в суде спорящим сторонам необходимо будет представить доказательства законности своих отношений.

То есть, например, вместо трудового договора в суд может быть представлен договор гражданско-правового характера, на основании которого лицо, исполняющее обязанности руководителя, будет вести свою деятельность.

В договоре между компанией и руководящим лицом может быть предусмотрен перечень услуг, которые руководящее лицо обязуется исполнить для компании как заказчика в течение конкретного периода времени.

Суд, рассматривая такой договор с учетом гражданского законодательства, вправе признать условия договора исполненными сторонами или, наоборот, признать, что одна из сторон не исполнила договор надлежащим образом.

На основании неисполнения условий договора одной из сторон по требованию стороны-истца, суд будет вправе не только взыскать с провинившейся стороны неустойку, убытки и прочее, но и наложить обеспечительный арест на имущество ответчика.

Другими словами, то, что невозможно было в трудовых правоотношениях, вполне применимо в рамках гражданского законодательства.

Лицо, предоставляющее организационно-распорядительные услуги компании, в случае не достижения предусмотренного договором результата может отвечать за нанесенный ущерб своим имуществом, и это вполне нормально.

В настоящее время руководитель, как лицо материально-ответственное, тоже может отвечать за ущерб, нанесенный компании, своим имуществом, но материальная ответственность в рамках трудовых отношений и гражданская ответственность в рамках гражданского договора — это далеко не одно и то же.

Таким образом, с большой долей вероятности можно предположить, что суд, рассматривая споры между компаниями и лицами, предоставляющими услуги по руководству (в случае принятия поправок), будет рассматривать такие отношения как отношения равных контрагентов с поправкой на необходимость компании выполнить социальные обязательства перед руководителем.

При таких обстоятельствах, когда, по сути, правоотношения компании и руководителя не носят характер трудовых отношений, соответствующая судебная практика кардинально изменится.

Руководители, которые в настоящее время являются работниками и имеют статус слабой стороны в процессе, перестанут полагаться на снисхождения судов, так как они приобретут самостоятельный статус контрагента, который в полной мере будет отвечать принципу равенства сторон в судебном процессе.

КОМУ ВЫГОДНЫ ПОПРАВКИ — РАБОТОДАТЕЛЮ ИЛИ РУКОВОДИТЕЛЮ?

Поправки в Трудовой кодекс РФ, которые отразятся на взаимоотношениях компаний и их руководителей, имеют положительные и отрицательные моменты для каждой из сторон.

Компания, строящая свои отношения с руководителем на основе гражданского законодательства, имеет существенную выгоду в случае, если руководитель не выполнит условия договора или не добьется необходимого результата.

В этом случае компания за счет лица, предоставляющего услуги по руководству, сможет в судебном порядке возместить свой ущерб, в том числе убытки и, возможно, упущенную выгоду на основании договора или закона.

Кроме того, лицо, оказывающее услуги по руководству, самостоятельно из своих доходов может оплачивать место ведения деятельности (аренду) и другие расходы, связанные со своей деятельностью, но договором может быть предусмотрено и обратное.

На руководящее лицо может быть отнесена и часть расходов компании в случае претензий к компании со стороны контрагентов.

Минусом же в данном случае может служить то, что руководящее лицо будет оказывать услуги по руководству исключительно в рамках заключенного договора и, соответственно, за любые другие действия руководителя компании придется заплатить дополнительные денежные средства.

То есть можно предположить, что услуги руководителя не по трудовому договору могут в разы стоить дороже в сравнении с размером оклада руководителя, работающего по трудовому договору.

Компаниям следует быть готовым, что руководитель, работающий не по трудовому договору, вполне может работать где-то еще на стороне, так как при отсутствии трудовых отношений руководитель самостоятельно будет располагать своим временем и планировать его.

Со своей стороны руководитель при сохранении социальных гарантий как плюс получает независимость при принятии решений для целей исполнения условий договора между ним и компанией.

Руководитель получает дополнительные денежные средства, так как предполагается, что в случае принятия поправок в Трудовой кодекс РФ услуги топ-менеджеров повысятся в цене.

Руководитель будет равен в правах с компанией, как полноценный контрагент, что добавит весомости руководителю как лицу, оказывающему услуги по руководству.

Минусом же в данном случае является то, что руководитель получает не только дополнительные права, но и на него накладываются дополнитель-

ные обязательства, в том числе за отсутствие результата при исполнении договора.

В результате внесения поправок в Трудовой кодекс РФ лица, оказывающие услуги по руководству, будут, по сути, заниматься коммерческой деятельностью, что предполагает увеличение налогов на доход руководителей и соблюдение некоторых процедур по регистрации деятельности.

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ИЗЛОЖЕННОМУ МАТЕРИАЛУ

Рассматривая вопрос о целесообразности внесения поправок в Трудовой кодекс РФ о деятельности топ-менеджеров, следует признать, что поправки имеют право на существование за некоторыми уточнениями.

Работодателю необходимо предоставить право на свое усмотрение принимать на работу руководителя или по трудовому договору, или по договору оказания услуг по руководству.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Надежда Мюганен

директор по персоналу компании ООО
"А-ЭНЕРГОТЕХ"

Обычно топы юридически хорошо подкованы



Топы сегодня сильнее работодателя в отстаивании своих трудовых прав или так же бессильны, как и рядовые работники?

— Сколько бы ни утверждали про равные права и возможности топов и рядовых сотрудников, если говорить об иерархии предприятия (компании), то очевидно, что есть обычные линейные сотрудники: производственные рабочие, сотрудники складов, офисные работники; есть руководящий состав, т.е. руководители подразделений, а есть «топы». И если говорить о защищенности, о возможности отстаивать свои права и обязанности, то как раз наиболее уязвимыми остаются первые. Руководители подразделений и топы имеют больше возможностей защитить свои права, а то и получить что-то сверху не только за счет больших зарплат и накопленных средств, которые могут позволить им продолжительное время заниматься судебными разбирательствами и отстаиванием своих интересов.

Топы, как правило, не случайно становятся «топами»: они дорастают до этой позиции, когда, имея определенный опыт, навыки, знания, выгодные связи, отлично понимают рынок, на котором специализируется компания, знают конкурентов, понимают сильные и слабые стороны компании. И с точки зрения их большего опыта и большей информированности, конечно, топы более защищены. Нельзя сказать однозначно, сильнее ли топы работодателя или нет: это зависит от каждой конкретной ситуации, от того, какие отношения сложились между топом и работодателем, какими возможностями и полномочиями последний наделил топа. Чаще всего работодатели становятся уязвимы перед топами в случае «плохого» расставания именно из-за того, что топы слишком много знают обо всех движениях, схемах работы, договорах, знают слабые места и болевые точки, на которые можно надавить, если работодатель окажется несговорчивым при расторжении контракта. Чтобы работодателю обезопасить себя перед расставанием с топ-менеджером, имеет смысл заблаговременно ограничить или изменить все возможные доступы к источникам информации. И уже при заключении договора прописать условия его возможного расторжения.



Достигнет ли благой цели законодатель, если Дума примет поправки?

— Пока сложно спрогнозировать, как это произойдет. У нас же к одной поправке потом последуют списком еще 10. Вполне возможно, что кто-то из топов и вовсе обратится в Конституционный Суд РФ и заявит о дискриминации, о нарушении прав человека этой поправкой. Обычно топы весьма юридически подкованы. Плюс чаще всего с топами заключают срочный трудовой договор с испытательным сроком не менее полугода. То есть фактически условия, которые прописывают топам, очень напоминают условия договора ГПХ, если не в самом договоре, то в должностной инструкции работодатель старается прописывать максимум того, что должен руководитель, а социальные гарантии поправка в закон, по идее, оставляет. Так что не вижу особого смысла в этом изменении.

Есть, конечно, определенные видимые плюсы как для одной, так и для другой стороны, но они благополучно нивелируются появляющимися минусами. Соглашусь с автором статьи, что очень многие моменты нужно дорабатывать, в том числе и «тренировать» работодателей и топов, чтобы договор ГПХ был таковым по факту, а не только на бумаге. Если суд докажет, что под видом договора гражданско-правового характера между работодателем и руководителем были трудовые взаимоотношения, то работодатель ещё и штраф заплатит. И, конечно, большим вопросом пока остается, как можно будет «поштучно» измерить услуги руководителя, ведь мы привыкли, что он отвечает за всё, что происходит в компании. Можно, например, прописать 125 функций из серии «обеспечение административного контроля за работой подразделений» и «разработка бюджета до 2025 г.», но как быть, если случится непредвиденная ситуация? Не дай бог, пожар, ограбление склада, директор по продажам уехал в отпуск на Гоа и решил там остаться навсегда? А в договоре с топ-менеджером не прописано, что он должен решать ситуацию с пожаром и на время поиска нового руководителя коммерческого подразделения взять это подразделение под своё непосредственное руководство?



Какие соц. гарантии Вы бы рекомендовали гарантировать топам?

— Какой коварный вопрос! С точки зрения работодателя или с точки зрения топа? Если с точки зрения работодателя, то все обязательные, предусмотренные ТК РФ, и, возможно, индивидуальные гарантии, которые позволяли бы топу лучше и оперативнее выполнять свою работу, если это действительно будет влиять на качество результативности руководителя и необходимо предприятию. Например, служебный транспорт, чтобы топ мог в кратчайшие сроки приехать на работу, на объект в любое время суток, хорошая безлимитная мобильная связь и т.п. Что касается топов, то, конечно же, они бы этот список значительно увеличили.



Как определить категорию работника — топ или не тот топ? Судьи кто?

— Решение здесь принимает исключительно работодатель, собственник — тот, кто работника нанимает и определяет это тем кругом обязанностей и полномочий, которым сотрудника наделяет. Конечно, это зависит также и от доступа к конфиденциальной информации, и от размеров компании. В маленькой компании, где работают 5 человек, может быть целых 2, а то и 3 топа. А может и все 5, потому что все сотрудники будут делать все: они вовлечены во все бизнес-процессы. Ни в одной компании не видела ни на одной двери кабинета таблички «ТОП-менеджер». Границы этой категории работников очень гибкие. Пожалуй, формальным показателем может быть высокий уровень зарплаты на фоне других работников, но это далеко не определяющий критерий.



Скандальные и нечистые на руку топы — где и как Вы узнаете на рынке?

— Топ-менеджеры в любом случае — фигуры заметные. Так или иначе, в рамках своего рынка информация просочится. Этот тот случай, когда репутация дороже денег. Все компании и предприятия, безусловно, не упускают из вида своих конкурентов. И если произойдет крупный скандал с топом, об этом достаточно скоро станет известно всему рынку. Да и СМИ способствуют этому. И, конечно же, запросить рекомендации у предыдущих работодателей и получить максимальную характеристику о морально-этических устоях кандидата на топ-позицию — это уж сам бог велел.



В Европе, как и у нас, работодатель буквально «танцует» вокруг хороших сотрудников (соц. пакеты, кредиты, коучинг, подарки и бонусы). Кого же тогда надо защищать от работодателя?

— Довольно забавно, но если мы дойдем до такого повсеместного уровня «танцев вокруг работников», то защищать придется работодателей. У нас чаще действует горькое правило «незаменимых нет». Сейчас в стране кризис, и даже хорошим работникам, особенно узким специалистам, да даже суперпрофессионалам, сложно найти хорошую работу просто потому, что вакансий мало. Работодатели этим пользуются. Это и неоплачиваемые переработки, и задержки заработной платы, а то и вовсе невыплаты, манипулирование работниками за счет «серой» зарплаты, введение незаконных штрафов и т.д. Поэтому пока что до «танцев» у нас мало кто дошел. Чаще проблема как раз в другом: работники, понимая, что лучше работа с определенными минусами, чем никакой работы, молча соглашались с неправомерными действиями (или бездействием) работодателя. Поэтому защищать, думаю, долго кого надо будет, к сожалению.



Ваше мнение о тезисах статьи Алистархова в журнале «ТРУДОВОЕ ПРАВО» № 6

— С выводами автора статьи я соглашусь полностью. На самом деле тема довольно глубокая и очень интересная. Если наши уважаемые законодатели не проработают все аспекты нового варианта взаимоотношений работодателя и топ-менеджера и вменят в обязанность работодателю единственно возможный вариант оформления сотрудничества с руководителем на основе договора ГПХ, то это нововведение очень усложнит жизнь обеим сторонам, тем более судам.



Какие вопросы Вы бы попросили осветить известного юриста (автора статьи)?

— С точки зрения трудового законодательства, может ли рядовой сотрудник пожаловаться на работодателя, если тот, например, не соблюдает правила внутреннего распорядка? Как вариант, руководитель приходит на работу к 12.00, а работнику для качественного выполнения его функций (например, для оплаты счетов) необходимо согласование руководителя в 10.00 по какому-либо вопросу. Существует ли подобная судебная практика?

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Оксана Вражнова

Председатель Правления группы компаний
«МИЭЛЬ»

Работодатели уже давно «не танцуют» перед топами



Топы сегодня сильнее работодателя в отстаивании своих трудовых прав или так же бессильны, как и рядовые работники?

— Возможность отстаивать свои трудовые права сегодня есть у всех, вне зависимости от положения человека на карьерной лестнице. Такие права есть и у дворника, и у министра. Однако, на мой взгляд, менеджеры

**ПРИЕМ ТОП-МЕНЕДЖЕРА — ЭТО СЕРЬЕЗНАЯ
ПРОЦЕДУРА, К КОТОРОЙ ОБЕ СТОРОНЫ ПОДХОДЯТ
ОЧЕНЬ ОТВЕТСТВЕННО**

высшего звена гораздо реже пользуются этой возможностью, т.к. договариваются обо всем с работодателем заранее, иногда задолго до приема на работу. Прием топ-менеджера — это серьезная процедура, к которой обе стороны подходят очень ответственно.



Достигнет ли благой цели законодатель, если Дума примет поправки?

— Какого-то особого смысла, способного улучшить существующую систему, на мой взгляд, в этих поправках нет, а вот запутать нашу судебную систему они могут. Как, впрочем, и внести дополнительные непонятные моменты во взаимоотношения работодателя с топ-менеджером. Однако я согласна с автором статьи в том, что итогом этих поправок может быть значительное удорожание «стоимости» топов. Во всяком случае, вначале.

**Какие соц. гарантии Вы бы рекомендовали гарантировать топам?**

— Я считаю, что социальных гарантий, существующих сегодня и распространенных во многих компаниях, достаточно. Это дополнительный отпуск, оплата телефона, машины, страховки, бонусная мотивация и т.п.

**Как определить категорию работника — топ или не тот топ? Судьи кто?**

— Определить категорию работника можно по степени численности сотрудников компании. Если в компании работает более 100-150 человек — топ малого бизнеса, от 1000 человек — топ крупного бизнеса.

**Скандальные и нечистые на руку топы — где и как Вы узнаете на рынке?**

— Чтобы выяснить, как зарекомендовал себя специалист в прошлом, существует служба безопасности. Эта служба обязательно получает информацию не только с предыдущего места работы, но и более раннюю. Отзывы коллег по цеху тоже играют немаловажную роль.

**В Европе, как и у нас, работодатель буквально «танцует» вокруг хороших сотрудников (соц. пакеты, кредиты, коучинг, подарки и бонусы). Кого же тогда надо защищать от работодателя?**

— На мой взгляд, такие «танцы» уже давно ушли в прошлое. Во всяком случае, в российских компаниях. Вопрос защиты же риторический. Работодатель оценивает в первую очередь профессиональные компетенции,

результаты, которых смог руководитель добиться на занимаемой им должности, достижения — все то, ради чего этот топ приглашался в компанию. И если топ благодаря своим знаниям и талантам действительно ведет компанию к успеху, безусловно, компания дорожит им и ценит такого специалиста. Если же он не справляется с поставленными задачами, компания с ним расстается.

**ИТОГОМ ЭТИХ ПОПРАВК
МОЖЕТ БЫТЬ ЗНАЧИТЕЛЬНОЕ
УДОРОЖАНИЕ «СТОИМОСТИ» ТОПОВ**



**Ваше мнение о тезисах статьи Алистархова в журнале
«ТРУДОВОЕ ПРАВО» № 6**

— Данные поправки достаточно спорны, в том числе и потому, что отношения с руководителями (генеральными директорами) регулируются не только Трудовым кодексом РФ, но и Законом «Об обществах с ограниченной ответственностью», Законом «Об акционерных обществах», ГК РФ, в соответствии с которыми руководителя и уволить можно досрочно, и убытки от его деятельности взыскать, например, в процедуре банкротства компании.



**Должен ли работодатель обосновывать причины увольнения
топов?**

— Если это не госучреждение или госкорпорация, где существует определенная процедура принятия решения об увольнении топов, то работодатель ничего доказывать не должен. За исключением случаев, когда это

прямо предусмотрено внутренними корпоративными регламентами компании, и о таких решениях уведомляется Совет директоров или собрание акционеров/участников Общества.



Помог бы Вам типовый договор с топом, обязательный для всех?

— Обязательный — не помог бы, т.к. специфика по отраслям очень разная. А вот типовый договор, носящий рекомендательный характер, без сомнения, был бы полезен.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Сергей Слесарев

практикующий юрист, эксперт центра
«Общественная дума»
e-mail: slesarev-sergey84@mail.ru

Иностранные топы — легко ли уволить?

На позиции топ-менеджеров иногда привлекают иностранцев. Конечно, по сравнению с россиянами их доля невелика, но все же вопрос регулирования трудовых отношений с ними всегда актуален. Характер споров с иностранными топами практически такой же, как и с топами россиянами: законность увольнения, невыплата заработной платы или «золотого парашюта» и др. Однако анализ судебной практики показывает очень интересную деталь — иностранные топы зачастую, в отличие от российских, не готовы к реалиям российской «трудовой» культуры, из-за чего попадают в просак. Предлагаю поговорить о некоторых судебных спорах с топ-менеджерами иностранными гражданами.

ВЫЙТИ ИЗ ОФИСА И ЛИШИТЬСЯ РАБОТЫ ИЛИ «БОЛЬНИЧНЫЙ» ИЗ ШВЕЙЦАРИИ

Анализ судебных споров с топами-иностранцами затрудняется обезличиванием решений судов общей юрисдикции, когда имена, даты, должности просто стираются, но встречаются весьма интересные споры, поучительные не только для иностранцев, но и для россиян.

Так, Ч. по срочному трудовому договору в качестве квалифицированного иностранного специалиста был принят на должность заместителя генерального директора по управлению гостиницей в АО. Местом работы определен офис в г. Санкт-Петербург, в случае необходимости присутствия в других местах в России или за границей работа оформляется как служебная командировка. По условиям договора и правил внутреннего трудового распорядка Ч. определена 40-часовая пятидневная рабочая неделя с присутствием в офисе в установленные ПВТР часы. При этом по условиям договора работодатель при увольнении сотрудника по любым основаниям обязуется выплатить компенсацию в размере одного должностного оклада, умноженного на число полных месяцев, которые остаются до последнего дня срока договора. Исключение предусмотрено только в случае увольнения Ч. за совершение виновного проступка.

И такой случай вскоре наступил: работодатель обнаружил, что Ч. отсутствовал на работе два дня подряд; приказом генерального директора Общества отделу по работе с персоналом поручено установить причины отсутствия Ч., а координатору по маркетингу и связям с общественностью пояснить, почему в таблице учета рабочего времени проставлены дни пропуска как рабочие, и провести соответствующую корректировку данных.

Из докладных, собранных в ходе проверки, установлено, что Ч. действительно отработал шесть часов, не доработав день, покинул офис, не появлялся на работе и на следующий день. В таблице дни пропуска координатор проставила как рабочие, поскольку считала, будто отсутствие Ч. согласовано с руководством, указаний ставить неявку не поступало.

От Ч. в письменной форме затребовали объяснений причин отсутствия, при этом он отказался от подписи об ознакомлении с данным требованием, объяснений в течении двух дней не предоставил, о чем работодателем составлены соответствующие акты.

По результатам проверки издан приказ об увольнении Ч. за прогул по пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Работник обратился в суд с иском о признании увольнения незаконным, изменении формулировки основания и даты увольнения, взыскании выплат и компенсаций, причитающихся при увольнении.

В суде Ч. пояснил, что хотел уволиться по собственному желанию, направил заявление об этом работодателю, но никак не мог узнать о принятом решении, его звонки игнорировались как работодателем, так и сотрудниками гостиницы. Тогда он обратился к юристу, с помощью которого направил запрос в АО о выдаче копий документов, связанных с работой, но и этот запрос проигнорировали, что вынудило Ч. обратиться в инспекцию труда. Из разговора с инспектором Ч. и узнал об увольнении за прогул. Приказ об увольнении считает незаконным, поскольку, во-первых, писал в спорный период времени заявление о предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска и работодатель одобрил его, во-вторых, находился под наблюдением врача из-за плохого самочувствия.

Однако суд встал на сторону работодателя, т.к. ответчик в материалы дела предоставил доказательства отсутствия Ч. на рабочем месте в спорном периоде: акты, показания свидетелей, докладные записки и прочие документы. Более того, Ч. факт отсутствия на рабочем месте не оспаривает, но утверждает об уважительной причине отсутствия, якобы обращался к генеральному директору о необходимости срочно вылететь в Швейцарию для обсуждения с врачом состояния здоровья отца и плана его дальнейшей реабилитации после перенесенного тяжелого заболевания. В подтверждение предоставил справку из департамента Клинической неврологии отделения неврологии Университетского госпиталя Женевы и электронные авиабилеты на свое имя.

Между тем с письменным заявлением на имя генерального директора Ч. не обращался, свидетели в суде отрицают факт того, что Ч. поставил в извест-

ность директора о необходимости отлета; доказательств резкого ухудшения состояния здоровья отца и необходимости ухода за ним Ч. не предоставил. Справка из госпиталя Женевы лишь указывает, что отец истца находился под наблюдением врача в период после произведенного увольнения, и никак не свидетельствует об уважительности причин отсутствия на рабочем месте.

Довод Ч. о возможной фальсификации документов работодателем послужил основанием для назначения экспертизы, по заключению которой время составления предоставленных документов совпадает с указанными в них датами, признаков искусственного старения под воздействием агрессивных внешних факторов не установлено. Каких-то иных доказательств в опровержение заключения эксперта или против доводов работодателя Ч. суду не предоставил.

Таким образом, увольнение истца законно. Компенсация, на выплате которой настаивает Ч., может быть выплачена по условиям трудового договора только при прекращении трудового договора по невиновным основаниям, а т.к. Ч. совершен дисциплинарный проступок — прогул, то выплата компенсации не положена (апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 06.10.2015 № 33-15737/2015 по делу № 2-68/2015).

Рассмотренное дело наталкивает на неоднозначные рассуждения. Работникам трудно бывает доказать свою позицию в таких делах, где «слово против слова», без дополнительных доказательств, прежде всего письменных, аудио— видео— записи. Очень многое еще зависит от допроса свидетелей, от обстоятельств увольнения и даже личной жизни работника в тот момент. Работодатель же в данном примере процедуру увольнения выстроил четко, последовательно соблюдая все этапы, сроки, оформляя каждый шаг в соответствии с ТК РФ, что и помогло ему в споре, сыграло ключевую роль.

Обращу дополнительно внимание на важный момент в деле — на распределение расходов на оплату экспертизы. Расходы на нее возмещены за счет средств федерального бюджета, поскольку работники согласно ст. 393 ТК РФ освобождены от несения судебных расходов. Также стоит помнить: отказ в иске не является основанием для возмещения понесенных работодателем судебных расходов.

САПЕРА ВЫЗЫВАЛИ?

К слову сказать, споры о восстановлении на работе и признании увольнения незаконным — одни из самых распространенных с топами-иностранцами. Причем иногда работники попадают в ситуации, схожие с «минированием» договоров.

Так, Л. обратился с иском в суд о восстановлении его на работе, взыскании среднего заработка, компенсации морального вреда. В обоснование требований пояснил, что был принят на работу в ООО на должность коммерческого директора. В какой-то момент со стороны вышестоящего руководства ему предложили или написать заявление об увольнении «по собственному», или же подписать соглашение о расторжении договора без выплаты компенсации, положенной по закону за прекращение трудового договора по инициативе работодателя. Но он отказался, никаких документов не подписывал, а на следующий день Л. не пустили в офис, сообщили об увольнении по п. 11 ст. 77 ТК РФ (вследствие нарушения правил заключения трудового договора, установленных ТК РФ и Федеральным законом от 01.12.2014 № 409-ФЗ).

Суд отклонил исковые требования Л., поскольку работодатель прекратил трудовой договор на законных основаниях: в договоре отсутствуют обязательные к указанию реквизиты договора (полиса) добровольного медицинского страхования. Доказательств, свидетельствующих, что истец предоставлял полис при трудоустройстве или обращался к работодателю с требованием заключить такой договор, либо доказательств, подтверждающих факт заключения работодателем указанного договора, в ходе рассмотрения дела представлено не было (апелляционное определение Московского городского суда от 02.12.2015 по делу № 33-41312/2015).

Это дело, на первый взгляд, ничем не примечательно, но на самом деле служит иллюстрацией особой категории приема, который иногда используется при заключении трудовых договоров с иностранными топами. Относительно работодателя в примере не буду ничего утверждать, возможно, все получилось случайно. На практике же встречается грубое «минирование» трудовых договоров, когда работодатель намеренно опускает существенные условия, без

которых само заключение договора просто невозможно. В частности, такие условия отражены в ст. 327.2 ТК РФ. Работник либо не знает об этом, т.к. плохо разбирается в российских законах, либо же его «кормят завтраком», обещая все исправить в ближайшее время. Разумеется, такое время не наступает. При этом работодатель сам может способствовать тому, что нужные документы у работника будут отсутствовать. Многие такие споры заканчиваются, не успев начаться, т.к. работнику не с чем идти в суд.

ВРЕМЯ — ДЕНЬГИ...

Отдельно в спорах с топами можно выделить вопрос соблюдения сроков обращения в суд, очень часто работники его пропускают. Это наблюдалось и в выше приведенных примерах. Суды, как правило, все равно исследуют и иные, основные, обстоятельства спора, а довод о пропуске срока используют как дополнительный «кирпичик».

Так, например, было и в последнем рассмотренном примере: работодатель заявил о пропуске работником месячного срока на оспаривание увольнения, отведенного в ст. 392 ТК РФ. Считал, что Л. должен был обратиться в суд не позднее месяца со дня, когда отказался ознакомиться с приказом об увольнении. В подтверждение довода предоставил суду соответствующий акт об отказе.

Л. же отрицал факт ознакомления с приказом, утверждал, что его не пускали в офис, просил истребовать у работодателя копии записи видеонаблюдения в бизнес-центре, которые бы подтвердили этот факт; считал, что срок надо исчислять с момента фактического получения им копии приказа об увольнении в указанную им дату.

Между тем суд согласился с работодателем: подлинность акта об отказе Л. ознакомиться с приказом подтверждается свидетельскими показаниями, доводов и доказательств против акта Л. не предоставил, не заявлял о подложности и фальсификации акта. Значит, именно в дату, указанную в акте, Л. узнал о нарушении своих трудовых прав. К тому же Л. сам в исковом заявлении указывает на дату, с которой не был допущен в офис, но обратился в суд позже

установленного ст. 392 ТК РФ срока. Уважительных причин пропуска срока не приведено, у Л. Имеется договор с юридической фирмой на оказание услуг, следовательно, он получал квалифицированную юридическую помощь, и оснований в восстановлении срока нет.

Довод же апелляционной жалобы о том, что суд не истребовал видеозапись и тем самым не исследовал все необходимые доказательства по делу коллегия Мосгорсуда посчитала необоснованным, указала, что в силу ч. 2 ст. 56 ГПК

ОТКАЗ В ИСКЕ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ ПОНЕСЕННЫХ РАБОТОДАТЕЛЕМ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ

РФ именно суд, а не сторона по делу, определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Пропуск срока фигурировал и в деле «о швейцарском больничном»: приказ об увольнении Ч., если следовать материалам дела, был зачитан юристом работодателя в присутствии свидетелей, от ознакомления с приказом Ч. отказался, о чем составлен соответствующий акт. В тот же день уволенный получил трудовую книжку, при этом также отказался от подписи в личной карточке и в книге учета движения трудовых книжек и вкладышей в них о получении им трудовой книжки в связи с увольнением. Значит, именно с этого дня Ч. узнал об увольнении и нарушении своих трудовых прав, и именно с этого дня исчисляется срок для обращения в суд. Но обратился Ч. значительно позже.

Таким образом, работники по сути проиграли суды еще до обращения с иском из-за пропуска срока обращения в суд.

НЕКОТОРЫЕ ВЫВОДЫ

Итак, мы рассмотрели два примера судебных споров с участием иностранцев топ-менеджеров. Какие выводы-рекомендации можно сделать?

1. При анализе судебной практики с иностранными топами может возникнуть проблема отбора нужных решений, т.к. суды общей юрисдикции «обезличивают» решения, а указание на иностранное происхождение специалиста не всегда содержится в тексте. В таких случаях стоит помнить, что согласно ст. 327.1 ТК РФ на трудовые отношения с иностранными гражданами и лицами без гражданства распространяются положения ТК РФ, иных законов в сфере труда так, как и на россиян, за некоторыми исключениями, установленными законом, в том числе Гл. 50.1 ТК РФ. Поэтому в спорах с ними вполне применима и практика, которая сложилась с российскими топ-менеджерами.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Владимир Петров

юрист 3 класса, бывший работник судебной системы

E-mail: Boyard19@mail.ru

Индивидуальные предприниматели и увольнения: споры

Индивидуальный предприниматель — одна из самых распространённых форм организации бизнеса в современной России. Как и в любой другой форме бизнеса, у ИП частенько возникают конфликты со своими работниками, часто завершающиеся тем, что последние теряют работу.

Как показывает юридическая практика, предлог для увольнения работников у индивидуальных предпринимателей возникает, как правило, точно такой же, что и у любой другой категории работодателей: незаконное увольнение беременной сотрудницы, нарушение самой процедуры увольнения, откровенное давление на работника. Далее мы посмотрим и изучим эти примеры наглядно.

БЕРЕМЕННОСТЬ СОТРУДНИЦЫ — ПРОБЛЕМА НЕДОБРОСОВЕСТНОГО РАБОТОДАТЕЛЯ

Как и любые другие категории работодателей, ИП часто грешат тем, что увольняют сотрудниц в период беременности. Если это произошло, нужно не медлить, а сразу же обращаться в суд, который, как правило, в этой истории всегда на стороне работников. Пример: решение Чусовского городского суда Пермского края от 29.07.2009 по заявлению С. к индивидуальному предпринимателю о восстановлении на работе.

С. работала диспетчером такси у ИП. Приказом № 5 от 08 июня 2009 года она была уволена по п. 7 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации. С. обжаловала указанный приказ в суд, просила также восстановить ее на работе с 09 июня 2009 года в должности диспетчера такси, взыскать с ответчицы компенсацию за дни вынужденного прогула и компенсацию морального вреда.

Свои требования истица мотивировала тем, что была уволена в период беременности, организационные и технологические условия труда у ответчицы не изменились, а потому она не вправе была изменять условия труда истицы и уволить ее за отказ работать в новых условиях.

Определением суда от 29 июля 2009 года исковые требования С. о взыскании с ответчицы компенсации за дни вынужденного прогула и компенсации морального вреда выделены в отдельное производство.

В судебном заседании представитель истицы на иске настаивала по доводам, изложенным в заявлении. Ранее в судебном заседании истица, на-

стаивая на иске, ссылаясь на то, что ее не устроили новые условия трудового договора о том, что изменился график работы (стал разрывным), изменилась оплата труда, трудовой договор становился срочным.

Представитель ответчицы иск не признал, ссылаясь на то, что С. была уволена по инициативе работника, а потому ограничения на увольнение беременных женщин на нее не распространяются. Увольнение было произведено в связи с существенным сокращением объема производства (сократилось количество заявок такси от населения) с соблюдением установленного трудовым законодательством порядка.

Заслушав доводы сторон, заключение прокурора, полагавшего иск удовлетворить, допросив свидетелей и исследовав представленные доказательства, суд находит исковые требования С. обоснованными и удовлетворяет их, исходя из следующего.

В ходе судебного разбирательства установлено, что трудовой договор с истицей ИП не заключала. Согласно приказу № 3 от 01 февраля 2008 года С. принята в такси диспетчером с 01 февраля 2008 года. Данный приказ не называет таких существенных условий трудового договора, заключенного с С., как оплата труда и график работы. Ответчица суду не представила какие-либо локальные нормативные акты, предусматривающие установленные у предпринимателя график работы и систему оплаты труда работников. Представленная суду должностная инструкция диспетчеров содержит указание на то, что диспетчер работает по 12 часов. Данная запись сама по себе не позволяет однозначно сделать вывод о графике работы. Во-первых, из инструкции не ясно, каков период работы диспетчера (12 часов в день, в неделю, в месяц и т.п.). Во-вторых, при отсутствии сведений о периодах отдыха невозможно однозначно сделать вывод о количестве рабочих смен диспетчера в неделю.

В судебном заседании стороны ссылались на то, что график был следующим: 12 часов работы в день, затем 12 часов работы в ночь, 2 дня выходных. Согласно уведомлению от 22 мая 2009 года С. была извещена ИП о том, что в связи с сокращением объема работы, уменьшением заявок, со

сложной экономической ситуацией на производстве изменяются условия ее трудового договора; с 08 июня 2009 года ей установлены условия работы: оплата труда — сдельная, 30 руб. в час, график работы: с понедельника по пятницу разделенный рабочий день с 8.00 до 12.00 и с 18.00 до 22.00, суббота, воскресенье — выходные.

Поскольку трудовой договор с С. не был заключен, т.е. не были в письменной форме оговорены такие условия ее труда, как оплата труда и график работы, суд считает, что работодатель не мог изменить эти условия, а потому отказ работника подписать трудовой договор на новых условиях не мог повлечь за собой увольнения по п. 7 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации.

Суд также считает, что ответчица не доказала суду, что условия труда истицы не могли быть сохранены по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда. Судом установлено, что в текущем году по сравнению с прошлым годом объем заявок населения на предоставление услуг такси сократился более чем в два раза. Данное обстоятельство подтверждено справкой ИП, составленной на основании журналов учета заявок за 2008 и 2009 годы, в которой проанализирована работа предприятия такси. Показаниями свидетелей Д., Г. и П. и истицей данный факт не оспаривается.

Вместе с тем названная ответчицей причина изменений условий труда истицы (сокращение числа заявок) не является очевидной, поскольку не объясняет причину шестичасового перерыва в работе истицы (именно такой большой разрыв в работе, по словам истицы, послужил поводом отказать подписать трудовой договор на предложенных ответчицей условиях), изменить график работы предлагалось только истице, но не другим диспетчерам, что подтвердил в суде представитель ответчицы, установлено из представленных суду копий трудовых договоров с остальными диспетчерами.

Кроме того, отказ работника от продолжения работы в режиме неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели (количество ра-

бочих часов истицы при новом графике работы сократилось бы с 48 часов (в среднем) до 40) в силу требований ч. 6 ст. 74 Трудового кодекса Российской Федерации должен был повлечь за собой расторжение трудового договора в соответствии с пунктом 2 части первой статьи 81 Трудового кодекса РФ (сокращение численности или штата работников индивидуального предпринимателя) с предоставлением соответствующих гарантий и компенсаций.

**ПОСКОЛЬКУ ПРИЧИНОЙ УВОЛЬНЕНИЯ ИСТИЦЫ
ПОСЛУЖИЛ ЕЕ ОТКАЗ ОТ ПРОДОЛЖЕНИЯ РАБОТЫ
В УСЛОВИЯХ, ПРЕДЛОЖЕННЫХ РАБОТОДАТЕЛЕМ,
ИНИЦИАТИВА ЕЕ УВОЛЬНЕНИЯ ИСХОДИТ ОТ
РАБОТОДАТЕЛЯ, ЧТО В СИЛУ СТ. 261 ТРУДОВОГО
КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НЕ
ДОПУСКАЕТСЯ**

Доводы стороны ответчицы о том, что перевод истицы на другой график работы был вызван еще и ее беременностью с целью ограничить ее работу в ночное время, суд находит необоснованными, поскольку вышеназванное уведомление не содержало сведений об изменении условий труда истицы лишь на период ее беременности, сама истица об изменении ей графика работы ответчицу не просила, да и отказ истицы работать в новых условиях не мог в этом случае повлечь за собой ее увольнение.

Доводы ответчицы о допускаемых истицей фактах нарушений трудовой дисциплины суд во внимание также не принимает как не имеющие правового значения для разрешения спора.

Удовлетворяя иск, не может суд не учесть и того обстоятельства, что одним из условий трудового договора истицы, которое ей предлагалось изменить, была его бессрочность. Из пояснений сторон в судебном заседании (в том числе и самой ответчицы) установлено, что истице было предложено заключить срочный трудовой договор на год, поскольку заключение подобных договоров допускается работодателям — индивидуальным предпринимателям. Истица сослалась на то, что это условие ее не устроило, поскольку ограничивало ее права по сравнению с бессрочным договором.

В силу ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса Российской Федерации срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон с лицами, поступающим 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). Поскольку С. не поступала на работу к ИП, а уже работала у нее, работодатель был не вправе заключить с работником срочный трудовой договор.

Доводы представителя ответчицы о том, что уведомление не содержало предложения заключить срочный трудовой договор, суд во внимание не принимает, поскольку, как было указано выше, ответчица в суде подтвердила, что предлагала истице заключить именно срочный трудовой договор, представленные в суд трудовые договоры с остальными работниками ответчицы, заключенные в день увольнения истицы, заключены сроком на год.

Суд соглашается с доводами истицы о том, что она была уволена в нарушение ст. 261 Трудового кодекса Российской Федерации в период беременности. Факт беременности истицы на момент ее увольнения подтвержден копией диспансерной книжки беременной женщины, никем не оспаривается. Суд считает, что поскольку причиной увольнения истицы послужил ее отказ от продолжения работы в условиях, предложенных работодателем, инициатива ее увольнения исходит от работодателя, что в силу ст. 261 Трудового кодекса Российской Федерации не допускается.

Указанные нарушения трудового законодательства, допущенные ИП при увольнении С., свидетельствуют о незаконности приказа об ее увольнении, влекут за собой отмену этого приказа и восстановление истицы на прежней работе в силу требований ст. 394 ТК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 194-198 ГПК РФ, суд решил: признать приказ № 5 от 08 июня 2009 года об увольнении С. по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ незаконным.

Восстановить на работе у Индивидуального предпринимателя С. в должности диспетчера такси с 09 июня 2009 года.

КАКИЕ ВЫВОДЫ?

Беременность сотрудницы — одна из самых больших причин для конфликта в нынешней трудовой сфере. Однако в данном случае закон стоит на стороне работника. Что же надо делать для того, чтобы не оказаться на месте истицы?

Юрист, к которому за юридической защитой по вопросу увольнения, совершенного ИП, обращается беременная женщина, обязан знать и разъяснить своей подзащитной следующие вещи.

В принципе трудовое законодательство не содержит безусловного запрета на увольнение беременной женщины. Некоторые исключения допускаются, как-то: согласие увольняемой; соглашение между работницей и работодателем (такое бывает чаще всего в повседневной практике). Кроме того, вопреки распространённому заблуждению, работодатель может уволить беременную, но лишь в некоторых, строго оговоренных случаях:

- 1) Предприятие, на котором работает беременная женщина, ликвидируется без правопреемства;
- 2) Если беременная работает у предпринимателя, который прекращает свою деятельность;

3) Если с беременной заключен временный трудовой договор до момента выхода на работу сотрудника, который числится на этой должности, как основной;

4) Если беременная женщина отказывается принимать изменение условий труда, которые произошли на предприятии;

5) Если у организации поменялся собственник, и беременная женщина отказывается работать в новой организации.

Если сотрудница заключила временный трудовой договор с предприятием, после окончания его действия она не может быть уволена, если не исполняла обязанности временного сотрудника. То есть, если с сотрудницей был заключен временный трудовой договор, и срок его действия истек, беременная женщина остается на данном предприятии с сохранением заработной платы до момента окончания своей беременности. Работодатель имеет право требовать от нее подтверждающих справок о состоянии беременности не чаще раза в три месяца. При увольнении женщины после окончания ее беременности важно соблюсти недельный срок на увольнение. В соответствии со ст. 261 ТК РФ работодатель имеет право уволить сотрудницу именно в течение недели после того, как узнал о том, что состояние беременности сотрудницы прекратилось.

Также стоит помнить ещё один момент: беременная работница вполне может написать заявление об уходе. Несмотря на беременность, она по закону обязана отработать положенное время. В экстренных случаях, когда, например, ей нужно переехать в другой город, или по состоянию ее здоровья, она может указать в заявлении о своем уходе просьбу к работодателю уволить ее конкретным днем. Но это право работодателя пойти на уступку и уволить сотрудницу желаемой для нее датой, а не обязанность. Предположим такой исход событий: беременная женщина пожелала уволиться, но в последний момент передумала. В таком случае, если на ее место не взяли сотрудника, которому по закону запрещено отказывать в трудоустройстве, работодатель обязан продлить трудовые отношения с беременной сотрудницей. Поэтому, если сотрудница написала заявление

о своем уходе, после чего передумала увольняться, но работодатель ее уволит, суд расценит такой поступок как инициативу работодателя.

А в данном деле мы имеем целый комплекс нарушений со стороны работодателя: он не мог переделать бессрочный договор в срочный, более того, трудового договора не имелось вообще. А раз так — не было возможности и изменить его существенные условия, что сделал работодатель. Плюс истица не поступала на работу к ИП, а уже работала у нее, потому работодатель был не вправе заключить с работником срочный трудовой договор.

И, конечно, каждая сторона обязана доказывать свою позицию. В данном случае со стороны ответчицы мы этого не увидели.

ДАВЛЕНИЕ — НЕ ПОВОД ЛИШАТЬСЯ РАБОТЫ

Наглядным примером, когда ИП вынуждает работника уволиться, может служить решение Краснооктябрьского районного суда г. Волгограда от 26.01.2012 по исковому заявлению ФИО2 к ИП ФИО3, 3-е лицо Государственная инспекция труда о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на работе, взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Истец ФИО2 обратился в суд с иском к ИП ФИО3 о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на работе, взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, мотивируя свои требования тем, что он был принят на работу к индивидуальному предпринимателю ФИО3 на должность слесаря-сантехника, что подтверждается трудовым договором и записью в трудовой книжке. Он надлежащим образом исполнял свои должностные обязанности, получал оплату труда. В октябре 2011 года ИП ФИО3 потребовал, чтобы он написал заявление об увольнении по собственному желанию, объяснив это тем, что он прекращает деятельность по обслуживанию ООО «УК«XXX». При этом пояснил, что заработная плата

и все причитающиеся выплаты будут произведены в полном объеме. Будучи введенным в заблуждение относительно дальнейшего своего трудоустройства и по настоянию ФИОЗ, ФИО2 подал заявление об увольнении по собственному желанию, однако продолжал исполнение своих трудовых обязанностей вплоть до ДД.ММ.ГГГГ. Поскольку работодатель не представил ФИО2 никаких документов о расторжении с ним трудового договора, то ДД.ММ.ГГГГ он вновь вышел на работу и обнаружил, что на его рабочем месте работают другие люди. С целью защиты своих трудовых прав он письменно запросил у ИП ФИОЗ следующие документы: копию заявления о приеме на работу, копию приказа о приеме на работу, копию трудовой книжки, справку о заработной плате, справку о доходах, приказ о предоставлении отпусков, копию штатного расписания, копию табеля учетного времени. Однако вместо запрашиваемой информации ответчик направил в адрес истца по почте уведомление об увольнении и трудовую книжку, в которой была сделана запись о том, что ФИО2 был уволен по собственному желанию. При этом работодатель с приказом об увольнении его не ознакомил.

ФИО2 своё увольнение и приказ об увольнении считает незаконными, так как заявление об увольнении он написал под давлением работодателя, задним числом, с приказом об увольнении он не был ознакомлен под роспись, и последний рабочий день не соответствует дате увольнения. ИП ФИОЗ направил в адрес истца уведомление от ДД.ММ.ГГГГ «о получении трудовой книжки», из которого следовало, что ФИО2 может получить трудовую книжку или дать согласие на ее отправку по почте. Вместе с тем, не дожидаясь ответа истца на указанное уведомление, ИП ФИОЗ в двух конвертах отправил ФИО2 заказной корреспонденцией уведомление «о получении трудовой книжки» и саму трудовую книжку. Указанные документы были получены истцом в конце ноября 2011 года.

Кроме восстановления на работе и признания незаконным приказа об увольнении ФИО2 по собственному желанию, истец просит суд взыскать с ответчика задолженность по заработной плате за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ.

Истец ФИО2 и его представитель в судебном заседании настаивают на удовлетворении исковых требований.

Ответчик — индивидуальный предприниматель ФИО3, будучи надлежащим образом извещенным, в судебные заседания не явился, письменные возражения на исковое заявление ФИО2 не представил. Каких-либо оправдательных документов о причинах своей неявки в судебное заседание, а также справку МСЭК о невозможности участия в судебном заседании ввиду заболевания, ФИО3 не предоставил.

Суд, выслушав лиц, участвующих в деле, заключение прокурора, полагавшего иски требования ФИО2 подлежащими удовлетворению, исследовав письменные материалы дела, считает необходимым иски требования ФИО2 удовлетворить частично по следующим основаниям.

Судом установлено, что ФИО2 был принят на основании трудового договора на должность слесаря-сантехника к индивидуальному предпринимателю ФИО3, действующему на основании Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, именуемому в указанном трудовом договоре как «Работодатель». Указанный трудовой договор был заключен с ДД.ММ.ГГГГ на срок до ДД.ММ.ГГГГ и подписан сторонами, в том числе ИП ФИО3

Согласно пункту 40 записи трудовой книжки ФИО2 уволен по собственному желанию по пункту 3 части первой статьи 77 ТК РФ. Данный факт в трудовой книжке ФИО2 заверен оттиском печати ИП ФИО3 и его подписью. Помимо указанного, в деле имеется выписка о движении денежных средств по зарплатной карте № на имя ФИО2, согласно которой в период времени с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ производились зачисления заработной платы, которые соответствуют ежемесячным выплатам заработной платы, представленным в расчетах истца ФИО2.

Совокупность приведенных обстоятельств опровергает доводы ответчика ИП ФИО3, которые он приводит в объяснении, имеющемся в материалах дела и озвученном на подготовке дела к слушанию, согласно которых

им была выдана генеральная доверенность третьему лицу на ведение дел в ИП ФИОЗ, которое мошенническим путем в тайне от него заключило трудовые договоры с рядом работников, в том числе и с ФИО2 и, соответственно, указывает на то, что он не подписывал данных трудовых договоров и не ставил в них оттиска печати «ИП ФИОЗ». ИП ФИОЗ не были представлены суду какие-либо доказательства того, что подписи и оттиски печатей, имеющиеся в трудовых договорах и книжках работников ИП ФИОЗ, в том числе и ФИО2, не соответствуют действительности и являются поддельными.

Как следует из материалов дела, ФИО2 ни ДД.ММ.ГГГГ, ни по истечении 14-дневного срока с момента написания им заявления об увольнении не был ознакомлен с приказом о его увольнении.

Поскольку истец не был ознакомлен с какими-либо документами об увольнении, и работодатель ИП ФИОЗ не произвел требуемых законом действий, направленных на оформление увольнительных документов и произведение расчета в соответствии со статьей 140 Трудового кодекса РФ, ФИО2 продолжал исполнять свои трудовые обязанности до ДД.ММ.ГГГГ. Истец обоснованно действовал согласно ч. 6 ст. 80 ТК РФ, продолжая выполнять возложенные на него обязанности без нарушения трудового распорядка и дисциплины.

Учитывая, что порядок увольнения работников установлен Трудовым кодексом Российской Федерации и не может быть изменен никем из субъектов нормотворчества в сфере трудовых отношений, кроме федерального законодателя, суд приходит к выводу о том, что увольнение ФИО2 является незаконным, поскольку была нарушена процедура увольнения, предусмотренная ТК РФ.

Как указал истец, работодатель направил ему заказной корреспонденцией уведомление «о получении трудовой книжки» и саму трудовую книжку. Указанные документы были получены истцом в конце ноября 2011 года.

Согласно п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» работник,

уволенный без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе.

При таких обстоятельствах суд считает необходимым признать незаконным приказ об увольнении ФИО2, восстановить ФИО2 в должности слесаря-сантехника с даты увольнения. Кроме того, суд находит подлежащими удовлетворению требования ФИО2 о взыскании с ответчика в его пользу задолженности по заработной плате.

Для расчета средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя, независимо от источников этих выплат.

При любом режиме работы расчет средней заработной платы работника производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 календарных месяцев, предшествующих периоду, в течение которого за работником сохраняется средняя заработная плата. При этом календарным месяцем считается период с 1-го по 30-е (31-е) число соответствующего месяца включительно (в феврале — по 28-е (29-е) число включительно).

Судом установлено, что в результате незаконного увольнения по вине ответчика истец ФИО2 не может получать заработную плату с ДД.ММ.ГГГГ до настоящего времени и не может полноценно трудиться с ДД.ММ.ГГГГ.

Учитывая изложенное, в соответствии с расчетами, представленными ФИО2 и не оспоренными ответчиком, размер подлежащей выплате в пользу истца ФИО2 заработной платы за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ и среднего заработка за время вынужденного прогула за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ составляют соответственно.... рублей.

Что касается требований истца о компенсации морального вреда, то они подлежат частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Размер компенсации морального вреда определяется судом, исходя из конкретных обстоятельств каждого дела с учетом объема и характера,

причиненных работнику нравственных или физических страданий, степени вины работодателя, иных заслуживающих внимания обстоятельств, а также требований разумности и справедливости.

С учетом физических и нравственных страданий истца, вызванных незаконным увольнением, с учетом вины ответчика ИП ФИО3, а также с учетом требований разумности и справедливости, суд считает необходимым снизить размер компенсации морального вреда.

Согласно договору поручения и дополнительному соглашению к договору поручения, заключенным между ФИО2 и коллегией адвокатов, стоимость юридических услуг составляет ... рублей.

Таким образом, факт того, что ФИО2 реально понес расходы на оплату услуг представителя, подтвержден в судебном заседании перечисленными выше доказательствами.

При таких обстоятельствах, учитывая требования разумности и справедливости, учитывая сложность дела, а также длительность его рассмотрения, суд находит необходимым требование ФИО2 о взыскании расходов на оплату услуг представителя удовлетворить, взыскав с ответчика в пользу истца расходы на оплату услуг представителя.

Учитывая, что истцом заявлены требования имущественного и неимущественного характера, которые удовлетворены судом частично, суд считает необходимым взыскать с ответчика государственную пошлину в доход государства в сумме рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 194-199 ГПК РФ, суд решил:

Исковые требования ФИО2 к ИП ФИО3, 3-е лицо Государственная инспекция труда о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на работе, взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, удовлетворить частично.

Признать незаконным приказ об увольнении ФИО2 по собственному желанию.

Восстановить ФИО2 в должности слесаря-сантехника с даты увольнения.

Взыскать с индивидуального предпринимателя ФИО3 в пользу ФИО2 задолженность по заработной плате за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ в сумме <данные изъяты>, отказав в удовлетворении остальной части требований о взыскании морального вреда.

Взыскать с индивидуального предпринимателя ФИО3 госпошлину в доход государства в сумме <данные изъяты>.

Ещё один пример — решение того же суда, вынесенное на день раньше, по исковому заявлению ФИО2 к ИП ФИО3, 3-е лицо Государственная инспекция труда о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на работе, взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Истец ФИО2 обратилась в суд с иском к ИП ФИО3 о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на работе, взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, мотивируя свои требования тем, что она была принята на работу к индивидуальному предпринимателю ФИО3 на должность дворника, что подтверждается трудовым договором и записью в трудовой книжке. Она надлежащим образом исполняла свои должностные обязанности, получала оплату труда. В октябре 2011 года ИП ФИО3 потребовал, чтобы она написала заявление об увольнении по собственному желанию с ДД.ММ.ГГГГ, объяснив это тем, что он прекращает деятельность по обслуживанию ООО «ХХХ», при этом пояснил, что заработная плата и все причитающиеся выплаты будут произведены в полном объеме. Будучи введенной в заблуждение относительно дальнейшего своего трудоустройства и по настоянию ФИО3, ФИО2 подала заявление об уволь-

нении по собственному желанию с ДД.ММ.ГГГГ, однако продолжала исполнение своих трудовых обязанностей вплоть до ДД.ММ.ГГГГ. Поскольку работодатель не представил ФИО2 никаких документов о расторжении с ней трудового договора, то ДД.ММ.ГГГГ она вновь вышла на работу и обнаружила, что на её рабочем месте работают другие люди. С целью защиты своих трудовых прав она письменно запросила у ИП ФИО3 следующие документы: копию заявления о приеме на работу, копию приказа о приеме на работу, копию трудовой книжки, справку о заработной плате, справку о доходах, приказ о предоставлении отпусков, копию штатного расписания,

**ИСТЦЫ СОВЕРШЕННО ЗАКОННО ПРОДОЛЖАЛИ
ИСПОЛНЯТЬ СВОИ ОБЯЗАННОСТИ, А, ЗНАЧИТ,
ДОЛЖНЫ ПОЛУЧИТЬ ЗА НИХ И СООТВЕТСТВУЮЩУЮ
ОПЛАТУ, ЧТО В ИТОГЕ УЧЁЛ СУД**

копию табеля учетного времени. Однако вместо запрашиваемой информации ответчик направил в адрес истца по почте уведомление об увольнении и трудовую книжку, в которой была сделана запись о том, что ФИО2 была уволена по собственному желанию.

ФИО2 своё увольнение и приказ об увольнении считает незаконными, так как заявление об увольнении она написала под давлением работодателя, задним числом, с приказом об увольнении она не была ознакомлена под роспись, и последний рабочий день не соответствует дате увольнения. ИП ФИО3 направил в адрес истца уведомление «о получении трудовой книжки», из которого следовало, что ФИО2 может получить трудовую книжку или дать согласие на ее отправку по почте. Вместе с тем, не дожидаясь ответа истца на указанное уведомление, ИП ФИО3 в двух кон-

вертах отправил ФИО2 заказной корреспонденцией уведомление «о получении трудовой книжки» и саму трудовую книжку. Указанные документы были получены истцом в конце ноября 2011 года.

Кроме восстановления на работе и признания незаконным приказа об увольнении ФИО2 по собственному желанию, истец просит суд взыскать с ответчика задолженность по заработной плате за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, компенсацию морального вреда и средний заработок за время вынужденного прогула за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, а также судебные расходы, понесенные на оплату услуг представителя.

Истец ФИО2 и её представитель в судебном заседании настаивают на удовлетворении исковых требований.

Ответчик индивидуальный предприниматель ФИО3, будучи надлежащим образом извещенным, в судебные заседания не явился, письменные возражения на исковое заявление ФИО2 не представил. Каких-либо оправдательных документов о причинах своей неявки в судебное заседание, а также справки МСЭК о невозможности участия в судебном заседании ввиду заболевания, ФИО3 не предоставил.

Суд, заслушав лиц, участвующих в деле, заключение прокурора, полагавшего иски требования ФИО2 подлежащими удовлетворению, исследовав письменные материалы дела, считает необходимым иски требования ФИО2 удовлетворить частично по следующим основаниям.

Судом установлено, что была принята на основании трудового договора на должность дворника к индивидуальному предпринимателю ФИО3, действующему на основании Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, именуемому в указанном трудовом договоре как «Работодатель». Указанный трудовой договор был заключен с ДД.ММ.ГГГГ на срок до ДД.ММ.ГГГГ и подписан сторонами, в том числе ИП ФИО3.

Данный факт также подтверждается записью в трудовой книжке.

Согласно пункту 39 записи в трудовой книжки ФИО2 уволена по собственному желанию по пункту 3 части первой статьи 77 ТК РФ. Данный факт в трудовой книжке ФИО2 заверен оттиском печати ИП ФИО3 и его подписью. Помимо указанного, в деле имеется выписка о движении денежных средств по зарплатной карте на имя ФИО2, согласно которой в период времени с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ производились зачисления заработной платы ИП ФИО3, которые соответствуют ежемесячным выплатам заработной платы, представленным в расчетах истца.

Совокупность приведенных обстоятельств опровергает доводы ответчика ИП ФИО3, которые он приводит в объяснении, имеющемся в материалах дела, согласно которым им была выдана генеральная доверенность третьему лицу на ведение дел в ИП ФИО3, которое мошенническим путем в тайне от него заключило трудовые договоры с рядом работников, в том числе и с ФИО2, и, соответственно, указывает на то, что он не подписывал данных трудовых договоров и не ставил в них оттиска печати «ИП ФИО3». ИП ФИО3 не были представлены суду какие-либо доказательства того, что подписи и оттиски печатей, имеющиеся в трудовых договорах и книжках работников ИП ФИО3, в том числе и ФИО2, не соответствуют действительности и являются поддельными.

В соответствии со ст. 84.1 ТК РФ 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 сохранялось место работы (должность).

Как следует из материалов дела, ФИО2 ни ДД.ММ.ГГГГ, ни по истечении 14-дневного срока с момента написания ею заявления об увольнении не была ознакомлена с приказом о её увольнении.

Поскольку истец не была ознакомлена с какими-либо документами об увольнении, и работодатель ИП ФИО3 не произвел требуемых законом действий, направленных на оформление увольнительных документов и производство расчета в соответствии со статьей 140 Трудового кодекса РФ, ФИО2 продолжала исполнять свои трудовые обязанности до ДД.ММ.ГГГГ. Истец обоснованно действовала согласно ч. 6 ст. 80 ТК РФ, продолжая исполнять возложенные на неё обязанности без нарушения трудового распорядка и дисциплины.

Учитывая, что порядок увольнения работников установлен Трудовым кодексом Российской Федерации и не может быть изменен никем из субъектов нормотворчества в сфере трудовых отношений, кроме федерального законодателя, суд приходит к выводу о том, что увольнение ФИО2 является незаконным, поскольку была нарушена процедура увольнения, предусмотренная ТК РФ.

Как указала истец, работодатель направил ей заказной корреспонденцией уведомление «о получении трудовой книжки» и саму трудовую книжку. Указанные документы были получены истцом в конце ноября 2011 года, что подтверждается датой проставленной на конвертах.

Согласно п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» работник, уволенный без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе.

При таких обстоятельствах суд считает необходимым признать незаконным приказ об увольнении ФИО2, восстановить ФИО2 в должности дворника с даты увольнения.

Кроме того, суд находит подлежащими удовлетворению требования ФИО2 о взыскании с ответчика в её пользу задолженности по заработной

плате за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ в сумме <данные изъяты>, среднего заработка за время вынужденного прогула за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ в сумме <данные изъяты> по следующим основаниям.

Для расчета средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя, независимо от источников этих выплат.

При любом режиме работы расчет средней заработной платы работника производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 календарных месяцев, предшествующих периоду, в течение которого за работником сохраняется средняя заработная плата. При этом календарным месяцем считается период с 1-го по 30-е (31-е) число соответствующего месяца включительно (в феврале — по 28-е (29-е) число включительно).

Судом установлено, что в результате незаконного увольнения по вине ответчика истец ФИО2 не может получать заработную плату с ДД.ММ.ГГГГ до настоящего времени и не может полноценно трудиться с ДД.ММ.ГГГГ.

Учитывая изложенное, в соответствии с расчетами, представленными ФИО2 и не оспоренными ответчиком, размер подлежащей выплате в пользу истца ФИО2 заработной платы за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ и среднего заработка за время вынужденного прогула за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ составляют соответственно <данные изъяты>.

Что касается требований истца о компенсации морального вреда, то они подлежат частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с п. 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» суд вправе удовлетворить требование лица, подвергшегося дискриминации в сфере труда, а также требование работника, уволенного без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, либо незаконно переведенного на другую работу, о компенсации морального вреда.

Учитывая, что Кодекс не содержит каких-либо ограничений для компенсации морального вреда и в иных случаях нарушения трудовых прав работников, суд в силу статей 21 (абзац четырнадцатый части первой) и 237 Кодекса вправе удовлетворить требование работника о компенсации морального вреда, причиненного ему любыми неправомерными действиями или бездействием работодателя, в том числе и при нарушении его имущественных прав (например, при задержке выплаты заработной платы).

Размер компенсации морального вреда определяется судом, исходя из конкретных обстоятельств каждого дела с учетом объема и характера причиненных работнику нравственных или физических страданий, степени вины работодателя, иных заслуживающих внимания обстоятельств, а также требований разумности и справедливости.

С учетом физических и нравственных страданий истца, вызванных незаконным увольнением, с учетом вины ответчика ИП ФИОЗ, а также с учетом требований разумности и справедливости, суд считает необходимым снизить размер компенсации морального вреда. В остальной части иска о компенсации морального вреда отказать.

Согласно договору поручения и дополнительному соглашению к договору поручения, заключенным между ФИО2 и коллегией адвокатов, стоимость юридических услуг составляет в сумме <данные изъяты>, что подтверждается квитанциями об оплате услуг представителя от ДД.ММ.ГГГГ и ДД.ММ.ГГГГ на сумму <данные изъяты> соответственно.

Таким образом, факт того, что ФИО2 реально понесла расходы на оплату услуг представителя, подтвержден в судебном заседании перечисленными выше доказательствами.

При таких обстоятельствах, учитывая требования разумности и справедливости, учитывая сложность дела, а также длительность его рассмотрения, суд находит необходимым требование ФИО2 о взыскании расходов на оплату услуг представителя удовлетворить, взыскав с ответчика в

пользу истца расходы на оплату услуг представителя в размере <данные изъятые>.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 194-199 ГПК РФ, суд решил:

Исковые требования ФИО2 к ИП ФИО3, 3-е лицо Государственная инспекция труда о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на работе, взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда удовлетворить частично.

Признать незаконным приказ об увольнении ФИО2 по собственному желанию.

Восстановить ФИО2 в должности дворника с даты увольнения.

Взыскать с индивидуального предпринимателя ФИО3 в пользу ФИО2 задолженность по заработной плате за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ в сумме <данные изъятые>, средний заработок за время вынужденного прогула за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ в сумме <данные изъятые>, в счет компенсации морального вреда <данные изъятые>, возмещение расходов на оплату услуг представителя <данные изъятые>, а всего <данные изъятые>, отказав в удовлетворении остальной части требований о взыскании морального вреда.

Взыскать с индивидуального предпринимателя ФИО3 госпошлину в доход государства в сумме <данные изъятые>.

КАКИЕ ВЫВОДЫ?

Здесь мы имеем дело с весьма распространённым спором — речь идёт о нарушении процедуры увольнения. Любому работодателю, и ИП в частности, стоит помнить о том, что существует строго определенная процедура увольнения, нарушать которую недопустимо. В выше приведённых делах мы столкнулись минимум с одним существенным нарушением со стороны работодателя — работников не ознакомили с приказом об их увольнении,

что грубо противоречит ст. 84.1 ТК РФ. Данное обстоятельство по цепочке повлекло за собой тот факт, что истцы совершенно законно продолжали исполнять свои обязанности, а, значит, должны получить за них и соответствующую оплату, что в итоге учёл суд. Отсюда совет работодателям и юристам — внимательно следить за соблюдением порядка увольнения (в случае юристов — указывать своим клиентам на ошибки в них).

Кроме того, со стороны работодателя имело место требование о написании заявления по собственному желанию. Такая ситуация, чем бы она ни мотивировалась, уже сама по себе абсурдна и незаконна. Собственное желание таковым потому и является, что работник решает уволиться сам, без посторонней помощи. Если ИП желал прекратить трудовые отношения с работником, следовало выбрать для этого другую статью, к тому же доказать то, что истцы реально уволились по собственному желанию, в обоих рассмотренных случаях у работодателей не вышло.

НЕТ ЗАПИСИ В ТРУДОВОЙ КНИЖКЕ — НЕТ УВОЛЬНЕНИЯ

Ещё одно распространённое нарушение — невыдача трудовой книжки. Часто в подобных спорах мы сталкиваемся с традиционной проблемой — пропуском срока исковой давности. Однако даже при таком условии истец может рассчитывать на удовлетворение своего иска, пусть даже и частичное. Пример: решение Волжского городского суда.

07 июля 2011 года суд рассмотрел в открытом судебном заседании в городе Волжском Волгоградской области гражданское дело по исковому заявлению Г.В.И. к ИП А.Ю.В., конкурсному управляющему ИП А.Ю.В. Х С.В. о взыскании компенсации за задержку выдачи трудовой книжки, компенсации морального вреда, обязанности внести запись в трудовую книжку.

Г.В.И. обратился с иском к ИП А.Ю.В. о взыскании компенсации за задержку выдачи трудовой книжки, компенсации морального вреда, а так же обязанности внести запись в трудовую книжку в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации. В обоснование искового заявления Г.В.И. ссылается на то, что он был принят на работу ИП А.Ю.В. Согласно справке

ИП А.Ю.В., представленной в Волгоградское отделение Сбербанка России, заработанная плата Г.В.И. составила за последние шесть месяцев рублей. Среднемесячный заработок Г.В.И. составлял рублей в месяц. Г.В.И. написал заявление ИП об увольнении. Приказа об увольнении ИП А.Ю.В. не издавал, а лишь передал трудовую книжку Г.В.И. Истец не смотрел на правильность заполнения трудовой книжки, при оформлении на работу заметил, что в трудовой книжке отсутствует запись об увольнении. В связи с изложенным Г.В.И. не имеет возможности трудоустроиться, испытывая моральные страдания. Просит взыскать с ИП компенсацию за задержку выдачи надлежащим образом заполненной трудовой книжки, компенсацию морального вреда, обязать ИП А.Ю.В. внести в трудовую книжку соответствующую запись.

Определением суда к участию в деле в качестве соответчика привлечен конкурсный управляющий ИП А.Ю.В. Х.С.В.

В судебном заседании истец дополнил исковые требования, просил суд обязать ответчиков внести запись в трудовую книжку об увольнении Г.В.И. по собственному желанию с момента вынесения решения судом.

Истец в суде исковые требования поддержал, просил их удовлетворить в полном объёме, пояснив, что уволился от ИП А.Ю.В. по собственному желанию, забрав трудовую книжку. Он не проверял записи в трудовой книжке. Г.В.И. вновь решил устроиться на работу, предъявил новому работодателю трудовую книжку и получил отказ в приеме на работе в связи с отсутствием в трудовой книжке записи об увольнении с прежнего места работы. Указанные обстоятельства, невозможность на протяжении длительного времени трудоустроиться, причиняют Г.В.И. моральные страдания, оцениваемые им в размере рублей. Пояснил, что неоднократно в добровольном порядке обращался к ответчику с просьбой внести необходимую запись, но ответчик всячески избегает контактов с ним.

Ответчик А.Ю.В. в суде исковые требования не признал, пояснив, что действительно истец работал у него. Г.В.И. уволился по собственному желанию, документация у ИП не сохранилась, так как ее хранение не регла-

ментировано нормами законодательства. Кроме того, Г.В.И. самовольно забрал трудовую книжку, на протяжении более лет Г.В.И. ни разу в добровольном порядке к нему не обращался. У ИП А.Ю.В. отсутствовала задолженность перед Г.В.И. по заработной плате, иным выплатам, считает, что Г.В.И. злоупотребляет предоставленным правом, умышленно на протяжении лет не обращался в суд для того, чтобы увеличить размер компенсации.

Представитель ответчика конкурсного управляющего ИП А.Ю.В. Х.С.В. в суде пояснил, что решением Арбитражного суда Волгоградской области индивидуальный предприниматель А.Ю.В. признан несостоятельным (банкротом). В отношении него введена процедура конкурсного производства, которая неоднократно продлевалась. Просил применить срок исковой давности в отношении требований о взыскании компенсации за задержку выдачи трудовой книжки, морального вреда, так как отсутствие обращения Г.В.И. в суд в течение лет является злоупотреблением предоставленными правами. Полагался на усмотрение суда при разрешении вопроса о внесении записи в трудовую книжку Г.В.И. об увольнении его по собственному желанию.

Суд, выслушав стороны и их представителей, исследовав представленные доказательства по делу, считает исковые требования подлежащими частичному удовлетворению.

В судебном заседании установлено, что истец Г.В.И. был принят на работу к ИП А.Ю.В. Г.В.И. был уволен с должности ИП А.Ю.В. по собственному желанию. Указанное обстоятельство подтверждается материалами гражданского дела, пояснениями истца и не оспаривалось ответчиком А.Ю.В.

Так как документов, подтверждающих увольнение истца у ответчика не сохранилось, а в копии трудовой книжки Г.В.И. отсутствует запись об увольнении работника, то суд считает необходимым обязать ответчика внести запись об увольнении в трудовую книжку Г.В.И., указав причину увольнения по формулировке «уволен по собственному желанию пункт 3 части 1 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации».

Решением Арбитражного суда Волгоградской области индивидуальный предприниматель А.Ю.В. признан несостоятельным (банкротом). В отношении него введена процедура конкурсного производства, которая в настоящее время не завершена. В связи с изложенным суд считает необходимым обязанность по внесению указанной записи в трудовую книжку Г.В.И. возложить на конкурсного управляющего ИП А.Ю.В Х.С.В.

Требования Г.В.И. о внесении в трудовую книжку записи об увольнении его по собственному желанию с момента вынесения решения суда не основано на законе, так как с периода фактического увольнения и по настоящее время Г.В.И. у ИП А.Ю.В. не работал, иска о восстановлении на работе не предъявлял, а, следовательно, может быть уволен лишь с момента фактического прекращения трудовых отношений.

В суде установлено и не оспаривалось сторонами, что трудовая книжка была получена Г.В.И. после увольнения, до дня подачи искового заявления в суд Г.В.И. не предъявлял требований к ИП А.Ю.В. о внесении соответствующей записи в трудовую книжку.

При таких обстоятельствах суд считает, что истцом не представлено, а судом не добыто доказательств уважительности пропуска процессуального срока, предусмотренного ст. 392 ТК РФ, поскольку о нарушении прав в части отсутствия соответствующей записи в трудовой книжке, Г.В.И. узнал с момента получения трудовой книжки, однако в суд с иском обратился значительно позже. Довод Г.В.И. о том, что он не смотрел в трудовую книжку и не знал о нарушенном праве доказательствами не подтверждается, суд считает, что в данном случае Г.В.И. злоупотребляет предоставленным ему законом правом, что не допустимо.

Таким образом, судом установлено, что Г.В.И. без уважительных причин пропустил срок для обращения в суд с иском по индивидуальному трудовому спору. Так как у суда нет основания для удовлетворения требований истца о взыскании компенсации за задержку выдачи трудовой книжки в связи с пропуском срока исковой давности, то и его требования о компенсации морального вреда также не подлежат удовлетворению.

Кроме того, моральный вред может быть компенсирован только при наличии вины со стороны работодателя, судом не установлена вина ИП А.Ю.В. в связи с тем, что в трудовую книжку Г.В.И. не внесена запись об увольнении, так как указанная книжка хранилась не у ИП А., а у Г.В.И.

Поскольку истец был освобожден от уплаты государственной пошлины, суд обязывает конкурсного управляющего ИП А.Ю.В. Х.С.В. внести запись в трудовую книжку, то с него в федеральный бюджет подлежит взысканию государственная пошлина.

**ЧТОБЫ ИЗБЕЖАТЬ ПОДОБНЫХ НЕПРИЯТНОСТЕЙ
ДЛЯ СЕБЯ И СВОЕЙ РЕПУТАЦИИ, РАБОТОДАТЕЛЯМ
НЕОБХОДИМО ЧЁТКО СОБЛЮДАТЬ ВСЮ
ЗАКРЕПЛЁННУЮ В ЗАКОНЕ ПРОЦЕДУРУ
УВОЛЬНЕНИЯ, ОБХОДИТЬСЯ БЕЗ СУДА, ИНАЧЕ ВСЕХ
РАБОТНИКОВ МОЖНО ПРОСТО РАСТЕРЯТЬ**

Руководствуясь ст. 194-198 ГПК РФ, суд решил:

Исковые требования Г.В.И. удовлетворить частично.

Обязать конкурсного управляющего ИП А.Ю.В. Х.С.В. внести запись в трудовую книжку Г.В.И., указав причину увольнения по формулировке «уволен по собственному желанию пункт 3 части 1 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации с года».

Отказать Г.В.И. в удовлетворении исковых требований в части взыскания компенсации за задержку выдачи трудовой книжки, компенсации морального вреда.

Взыскать с конкурсного управляющего ИП А.Ю.В. Х.С.В. государственную пошлину в доход государства.

КАК БЫТЬ?

Опять имеем нарушение со стороны ИП — работнику не внесли запись в трудовую книжку и не выдали последнюю вовремя. Это привело к тому, что работник долгое время не мог найти новую работу. Ситуация усугубляется ещё и тем, что истец неоднократно пытался пойти на мировую, хотел мирно уговорить работодателя исполнить все предусмотренные законом требования в отношении него, но руководитель всё это время злостно избегал контактов с ним. Чтобы избежать подобных неприятностей для себя и своей репутации, работодателям необходимо чётко соблюдать всю закреплённую в законе процедуру увольнения, обходиться без суда, иначе всех работников можно просто растерять.

Однако со стороны истца также есть недочёты: он не посмотрел вовремя на наличие записи в трудовой книжке (а к таким вопросам обе стороны должны подходить с максимальной ответственностью, дело всё же касается обоих), и без уважительных причин пропустил срок исковой давности по обращению в суд за возмещением морального вреда и взысканием компенсации за задержку трудовой книжки. Если в случае с взысканием денежной компенсации это привело к отказу в иске, то необходимую запись в трудовую книжку работодатель обязан внести. Отсюда совет работникам — быть внимательными, чтобы не осложнить себе жизнь на ровном месте. Если работник обращается к юристу, тот должен обратить его внимание на эти вещи.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Мы вновь рассмотрели важнейшую и актуальнейшую тему на сегодняшний день. В наше время, когда тысячи, а то и миллионы людей по всей стране по разным причинам теряют работу, проблема взаимоотношений и споров по увольнениям между ИП и их работниками встаёт как никогда

явственно, поскольку ИП в нынешней России весьма распространены, что лишний раз определяет актуальность данной статьи. Пришла пора подвести итоги и ещё раз вкратце напомнить о советах всем заинтересованным сторонам:

1) «Неуязвимость» беременных женщин от увольнения не абсолютна. Тем не менее в рассмотренном деле работодателем был допущен целый комплекс нарушений: трудовой договор не был заключён, отсюда полно-

**ЕСЛИ В СЛУЧАЕ С ВЗЫСКАНИЕМ ДЕНЕЖНОЙ
КОМПЕНСАЦИИ ЭТО ПРИВЕЛО К ОТКАЗУ В ИСКЕ,
ТО НЕОБХОДИМУЮ ЗАПИСЬ В ТРУДОВУЮ КНИЖКУ
РАБОТОДАТЕЛЬ ОБЯЗАН ВНЕСТИ**

стью отсутствует возможность изменить его существенные условия, а также переделать бессрочный договор в срочный. Плюс истица не поступала на работу к ИП, а уже работала у нее, потому работодатель был не вправе заключить с работником срочный трудовой договор. Никаких доказательств правомерности своих действий со стороны работодателя не последовало.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Светлана Дубинская

Локальные нормативные акты: применение и возможности оспаривания

Суд обязал магазин индексировать заработную плату, издав локальный акт об этом. Ха! Но не указал, на сколько индексировать. Может, на 2 копейки в месяц?

Расплывчатость локальных нормативных актов — одна из проблем трудового права на практике. Статья поднимает немало важных вопросов и может помочь вам планировать практику создания локальных нормативных актов.

Любая структурированная организация рано или поздно начинает обрабатывать большим количеством документов, регламентирующих внутреннюю работу и распорядок.

По сути, локальные нормативные акты — это правила поведения в компании, установленные руководством. И при составлении таких актов необходимо соблюдать компромисс интересов работников и руководства, не выходя при этом за рамки правового поля.

Законодательство на сегодняшний день весьма размыто дает понятие локального нормативного акта. Оно лишь устанавливает право работодателей (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) принимать нормативные акты, основанные на нормах трудового права, в пределах своей компетенции и в соответствии с законодательством, содержащим нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями (ст. 8 ТК РФ).

В сложившейся судебной практике наиболее часто встречаются споры, основанные именно на расплывчатости терминологий и категорий локальных актов.

Анализ судебной практики позволяет сделать предположение, что локальные нормативные акты сегодня, как правило, утверждаются руководителем, а иные внутренние документы — коллегиальными органами, что создает расхождение и несогласованность действий.

В практике судов общей юрисдикции наблюдается настороженное отношение к требованиям о признании недействительными (недействующими) локальных нормативных актов полностью или в части (термин «внутренние документы» редко встречается в формулировках соответствующих исковых заявлений).

Например, суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции о признании недействующими ряда пунктов должностной инструкции охотоведа Вологодской областной общественной организации «К». Судебный акт был мотивирован отсутствием противоречий между ло-

кальным нормативным актом и нормами законодательства. Примечательно, что в нем отсутствует вывод о принципиальной неприменимости соответствующего способа защиты (кассационное определение Вологодского областного суда от 8 февраля 2012 г. № 33-457/2012).

Интересной является правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации, касающаяся иного вида локальных норм, отраженных в коллективном договоре.

Согласно данному судебному акту защита индивидуальных трудовых прав работника, в том числе и при их нарушении положениями коллективного трудового договора, возможна только в рамках индивидуального трудового спора. При рассмотрении этого спора суд вправе сделать вывод о неприменении норм локального нормативного акта, действующего в организации, если при этом нарушаются права работника, но не вправе признавать этот акт, принятый в результате коллективных переговоров, недействительным по иску отдельного работника (определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 мая 2010 г. № 1-В10-1).

Хотя в законе не закреплён такой способ защиты, как признание недействительным внутреннего документа полностью или в части, по-видимому, это не может рассматриваться как обстоятельство, категорически исключающее вынесение соответствующего решения. В нормативных правовых актах нет способа защиты «признание права отсутствующим», однако его применение соответствует акту официального толкования. Судебной практике известны и другие случаи применения способов защиты, прямо не закреплённых законом, в частности, признание договора незаключённым (пункт 52 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»; Определение Верховного Суда РФ от 21 июля 2015 г. № 305-ЭС15-7825 по делу № А40-117443/2014; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2014 г. № 4-КГ14-18).

Однако существует и иная позиция, отраженная в решении Тигильского районного суда Камчатского края, которым удовлетворены требования прокурора, предъявленные в защиту неопределенного круга лиц, о признании незаконным и не подлежащим применению положения Правил внутреннего трудового распорядка акционерного общества, которым установлена противоречащая нормам ТК РФ периодичность выплаты заработной платы. Обосновывая выбор процессуальной формы, суд указал следующее: ГПК РФ не содержит специальных норм, регулирующих рассмотрение дел об оспаривании локальных нормативных актов. Значит, оспаривание таких актов вопреки их правовой природе осуществляется путем подачи иска о признании незаконным и недействующим (недействительным) локального нормативного акта или его части (решение Тигильского районного суда Камчатского края от 15 октября 2010 г. № 2-94-2010).

Суд посчитал необходимым отдельно мотивировать выбор способа защиты права, подлежащего применению: «Признание судом положений локального нормативного акта, содержащего нормы трудового права, противоречащими норме права, имеющей большую юридическую силу, влечет за собой признание таких положений недействующими и не подлежащими применению. Статья 8 ТК РФ, как предусматривающая способ защиты права, прямо определяет, что локальный нормативный акт или его часть, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством, не подлежат применению. Недействующий (недействительный) правовой акт — это акт, не подлежащий применению и утрачивающий юридическую силу по решению суда. Таким образом, оспариваемый в деле локальный нормативный акт следует признать противоречащим действующему законодательству, недействующим и не подлежащим применению».

Из содержания приведенных судебных актов можно сделать два заключения: во-первых, работодателям следует унифицировать принятие внутренних документов и локальных нормативных актов, чтобы возможность разночтений была максимально исключена; во-вторых, при разработке ло-

кальных актов необходимо предусмотреть, какие способы защиты права могут быть к нему применены в случае необходимости.

Далее перейдем к специфике тех внутренних документов, которые касаются непосредственно интересов работников.

Существует немногочисленная, но сложившаяся практика о понуждении к совершению действий неимущественного характера, касающихся споров о локальных актах.

Например, суд общей юрисдикции решил: «Обязать индивидуального предпринимателя А.А.В. в течение месяца со дня вступления решения в законную силу издать локальный нормативный акт, определяющий порядок индексации заработной платы работников принадлежащего ему магазина (решение Печенгского районного суда Мурманской области от 7 августа 2012 г. по делу № 2-686/2012).

Иногда вынесение судебных актов связано с отсутствием ознакомления работников с их содержанием: «Исковые требования Л.Ш. к Комитету по делам молодежи о возложении обязанности по предоставлению локального нормативного акта, компенсации морального вреда удовлетворить частично. Обязать Комитет по делам молодежи предоставить Л.Ш. для ознакомления Положение по урегулированию конфликта интересов, утвержденное постановлением Администрации (решение Центрального районного суда г. Волгограда от 29 мая 2012 г. по делу № 2-3147/12).

Теперь о практике арбитражных судов.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации подошел к перераспределению компетенции органов работодателя как к явлению допустимому. В одном из своих определений он указал: «Суды при рассмотрении спора установили, что истец назначен на должность генерального директора ООО на основании решения внеочередного общего собрания участников общества от 01.06.2009, в тот же день с истцом был заключен трудовой договор, пунктом 5.1 которого был установлен должностной оклад генерального директора. Впоследствии истцом с представителем трудо-

вого коллектива заключен коллективный договор, изданы приказы о введении в действие нового штатного расписания с повышенной тарифной ставкой оплаты труда руководящих работников, об индексации заработной платы работникам общества, премировании работников. Между тем, как установлено судами, полномочия генерального директора на совершение данных действий были ограничены нормами устава и положением о совете директоров общества, в соответствии с которыми указанные вопросы разрешаются генеральным директором по согласованию с советом директоров общества» (определение ВАС РФ от 15 апреля 2013 г. № ВАС-3954/13 по делу № А32 50074/2011).

Таким образом, можно сделать вывод, что постепенно формируется практика признания арбитражными судами внутренних документов, в том числе и влияющих на права работников, недействительными.

Принятие любых внутренних документов, в том числе определяющих трудовые права и обязанности работников, должно относиться к компетенции высшего органа управления, поскольку слишком серьезны последствия их принятия.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



**Эдуард
Остроброд**

SELA



**ПРОЯВЛЕНИЯ
СЕМЕЙНОГО
СТИЛЯ
УПРАВЛЕНИЯ
ОПАСНЫ ТЕМ,
ЧТО ЛЮДИ
ПОКРЫВАЮТ
ДРУГ ДРУГА**

**ЛЮБИМЧИКОВ, КАК
ПРАВИЛО, ПРИВЛЕКАЕТ К
СЕБЕ ЧЕЛОВЕК, КОТОРЫЙ
БОИТСЯ ЗАГОВОРОВ,
ПОДСТАВ И ДРУГИХ РИСКОВ**

Локальные нормативные акты vs. Ответственность в соответствии с федеральным законодательством



ЛНА (Локальные нормативные акты) расплывчаты, и это проблема для судов. Есть выход?



Тимур Чанышев, адвокат, Адвокатское бюро «Адвокат Премиум»:

— Действительно, в законе четко не прописано, какие локальные документы должны быть в организации в обязательном порядке, а какие могут приниматься по усмотрению руководителя. Как сказано в Трудовом кодексе Российской Федерации, работодатели, за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, принимают локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями.

Речь идет о том, что работодатель должен разработать и принять локальные нормативные акты. Тем не менее хотелось бы не согласиться с тем, что сами локальные нормативные акты расплывчаты. Порой они содержат достаточно четкие назначения. По своей юридической силе они, конечно, находятся на самой нижней ступени, но на определенной территории и для определенного круга лиц они играют важное значение. Невыполнение локальных нормативных актов может привести к серьезным последствиям для работника.

Высшую юридическую силу имеет Конституция РФ, затем федеральные законы, законы, подзаконные акты и т.д., но это не значит, что какие-то нормативно-правовые акты полностью или частично менее обязательны или расплывчаты. Просто существует принцип иерархии, то есть локальные нормативные акты должны соответствовать тем нормативно-правовым актам, которые стоят на ступенях выше, постановления Правительства не должны противоречить законам, а законы — Конституции РФ.

Несомненно, локальные нормативные акты гораздо легче дополнять, конкретизировать, изменять по сравнению с Постановлениями Правительства, Указами Президента, законами, но это не делает их несущественными. Такие нормативные документы предназначены для внутреннего использования на конкретном предприятии, в учреждении, организации работниками данных учреждений. Они закрепляют правила поведения между сотрудниками одного коллектива, у одного работодателя и отличаются тем, что могут достаточно быстро издаваться и претворяться в жизнь. Указанные документы закрепляют обязанности как работодателя, так и сотрудников. Например, обязанность руководства о предоставлении безопасных условий труда сочетается с обязанностью работника соблюдать технику безопасности.

Конечно, работодатель должен четко придерживаться нормативных документов, вышестоящих по юридической силе, и четко понимать, за что может последовать наказание, а за что нет; что относится к нарушению, а что не подлежит даже дисциплинарному взысканию. Так, например, работодатель не может требовать от сотрудника выполнения какого-то требования, если оно не обусловлено особенностями выполняемой трудовой функции или производственного процесса, или если распоряжение работодателя сделано не в той форме, которая определена локальным актом.

Следует отличать от локальных нормативных актов индивидуальные акты, которые рассчитаны на однократное применение и касаются одного конкретного работника. Например, приказ о выдаче премии конкретному работнику, приказ об увольнении одного сотрудника.

Что касается судов, то они должны в процессе разбирательства подвергать анализу соответствие локальных нормативных актов требованиям законодательства. Если налицо несоответствие, то такие локальные нормативные акты не могут применяться. А если уже находили свое применение, то действие их может быть оспорено в суде. Кроме того, суд учитывает, был ли ознакомлен сотрудник с оспариваемым им (или работодателем)

внутренним документом, так как неправильное его оформление и отсутствие ознакомления работника с ним делает оспоримым многие моменты, касающиеся этого документа.



Александр Хаминский, председатель правления НП «Республиканское юридическое общество»:

— Как мы знаем по американским боевикам, если полицейский при задержании преступника не зачитал ему права, арест является незаконным. У нас другая практика, и незнание закона не освобождает от ответственности. Начнем с определения. Локальные нормативные акты — это документы, необходимые каждой организации согласно Трудовому кодексу Российской Федерации. В их число входят положение о персональных данных, системе оплаты труда, правила внутреннего трудового распорядка, инструкции по охране труда, графики сменности и некоторые другие. То есть ЛНА не обращены к конкретному работнику — это не приказы о приеме на работу, премировании, наложении дисциплинарного взыскания на определенного человека. ЛНА регулируют процесс труда в организации в целом. Грамотно составленные ЛНА способствуют разрешению трудовых споров в пользу организации, защищают её интересы при проверках, которые организуют контрольно-надзорные органы, помогают в некоторых налоговых спорах в части оплаты труда. Наконец, на их основании выстраивается политика защиты информации в организации. Подчеркну: создание локальной нормативной базы — это требование законодательства. Другое дело, что работодатель может принимать решение о том, какие ЛНА он будет выпускать, чтобы избежать в дальнейшем неопределенности в отношениях с работником, а от каких можно отказаться. Разумеется, с учётом имеющихся рисков.

Чтобы ЛНА не были расплывчаты, важно правильно подходить к составлению текста. Первый ключевой момент: необходимо четко понимать, что положения, которые будут прописаны в ЛНА, ни в коем случае не должны входить в противоречие с законом. Всякий раз, когда руководитель думает, что бы такого вменить в обязанность работнику, нужно сравнить это требование с

тем, что по этому поводу говорит законодательство, какие возможны меры воздействия, если работник эти требования нарушает. И здесь мы можем столкнуться с разными ситуациями.

Возьмем для примера запрет давать интервью прессе о деятельности организации без согласования с PR-отделом. Этот пункт не ограничивает права работника, его включить в ЛНА можно. Более того, работодатель может ввести наказание за подобные поступки вплоть до увольнения, поскольку этот шаг сотрудника может затрагивать вопросы сохранности коммерческой тайны.

А бывает так, что требование ЛНА не противоречит законодательству и не ущемляет прав работника, потому что ТК РФ этот вопрос вообще не регламентирует. Скажем, если вы в свои правила трудового распорядка внесете пункт о том, что работник обязан уведомить руководство о своей болезни в случае невыхода на работу. Однако в ТК РФ такого положения нет, и наказать своего работника за то, что он не предупредил о подкосившем его гриппе, вы не сможете. Так зачем он здесь? Если очень хочется, изложите свою мысль о том, что этика трудовых отношений для вас важна, в более мягкой форме: «работник должен приложить все усилия, чтобы своевременно предупредить о своем отсутствии на рабочем месте по причине болезни».

Но при всем желании вы не можете запретить своему сотруднику в течение какого-то срока не устраиваться на работу к конкурентам. Или вести с другими работодателями переговоры о трудоустройстве. Такие глупости нельзя включать ни в один ЛНА, и наличие таких псевдо-запретов в документах компании лишь демонстрирует профнепригодность юристов, работающих в ней.

Второй момент: то, что вы пишете в ЛНА, должно согласоваться с фактически принятым порядком исполнения работником своих функций. Например, вы устанавливаете в ЛНА режим рабочего времени, а при этом некоторые работники имеют ненормированный рабочий день. И этого достаточно, чтобы в случае трудового спора они сослались не только на нарушение закона, но и на нарушение условий, прописанных в ЛНА. Общеизвестная «группа риска» — это, например, водители.

Однако трудовые споры — не редкость. И далеко не всегда организация выигрывает иски, поданные сотрудниками. 99 % таких дел проистекают от незнания и неумения пользоваться законодательством. По моему опыту, претензии непосредственно к ЛНА встречаются не так часто: работодатели умудряются пренебрегать положениями Трудового кодекса РФ и не принимать во внимание требования отраслевых и межотраслевых соглашений, которые, кстати, периодически обновляются и также имеют приоритет над ЛНА.

Елена Шаповалова, заместитель руководителя отдела по работе с персоналом компании «Грундфос Истра»:

— Если содержание ЛНА расплывчато, а некоторые пункты содержат двойное толкование, это действительно проблема. И не только для судов, а в первую очередь для работодателей. Предусмотреть и описать все случаи, с которыми могут столкнуться и работодатель, и работник — сложно. А если постараться учесть все, документ может получиться слишком большим и тяжелым для восприятия (хотя в некоторых случаях это оправдано).

Какой выход? При подготовке ЛНА избежать некоторых ошибок, описанных ниже.



Никита Корсаров, директор юридического департамента компании SPSR Express:

— ЛНА, если отойти от формально-юридического определения, — это внутрикорпоративный закон, принимаемый работодателем для дополнительной регламентации отдельных вопросов, касающихся персонала. При этом трудовое законодательство в принципе не обязывает работодателей принимать ЛНА, учитывая, что все вопросы, важные с точки зрения законодательного регулирования, нашли своё отражение в ТК РФ. Однако нельзя не учитывать, что на практике некоторые ЛНА в зависимости от ситуации могут помочь избежать не только ненужных конфликтов с сотрудниками, но и претензий государственных органов (трудовая инспекция, налоговые органы), поэтому недооценивать роль ЛНА не стоит.

Я не соглашусь с выводом, что расплывчатость отдельного ЛНА является большой проблемой суда при рассмотрении конкретного дела. Скорее, это демонстрирует, что ЛНА является формальным и не выполняет своей регламентирующей функции. Значит, он не будет принят судом при принятии окончательного решения. Кроме того, неопределенность и непрозрачность формулировок ЛНА всегда оставляет место для «судебного усмотрения», что может привести к «свободному» толкованию соответствующих противоречий как в пользу работодателя, так и в пользу работника.



Какие ошибки нельзя допускать в работе с ЛНА?

Тимур Чанышев:

— При работе с локальными нормативными актами необходимо строго соблюдать их соответствие с вышестоящими по своей юридической силе нормативно-правовыми актами. Помимо этого, они не должны противоречить коллективному или трудовому договору. В противном случае локальные нормативные акты являются недействительными.

Локальные нормативные акты изготавливаются в письменной форме, на бумажном носителе и оформляются в виде положения, правил, инструкции, графика и так далее. Документ подписывается руководителем организации и в некоторых случаях требует скрепления печатью.

Локальные нормативные акты в своем большинстве передаются для ознакомления под роспись сотруднику. Особенно это касается тех актов, которые связаны с его трудовой деятельностью. Например, правила внутреннего трудового распорядка, положения об оплате труда, должностная инструкция. В некоторых случаях это необходимо сделать до заключения с лицом трудового договора.

При изготовлении документа необходимо обращать внимание на дату вступления его в силу. Так, в некоторых случаях локальный нормативный акт вступает в силу с момента его регистрации. В других случаях в доку-

менте указывается конкретная дата, с момента наступления которой документ вступает в силу. То же касается и даты прекращения действия документа. Например, истечение срока действия локального нормативного акта может быть указано в самом документе. В других случаях руководитель организации вновь изданным документом прекращает действие уже действующего локального нормативного акта. В случае судебного разбирательства, действие локального нормативного акта может быть прекращено судебным решением. Например, в случае выявления его несоответствия Трудовому кодексу Российской Федерации или несоответствия коллективному договору и так далее.

Александр Хаминский:

— Самый наглядный пример — это порядок выплаты заработной платы, которая в соответствии с ТК РФ должна производиться два раза в месяц. Невыплата заработной платы в установленный срок дает право работнику не выходить на работу до устранения данного нарушения. Это классифицируется как вынужденный прогул. Однако работодатель может неосмотрительно посчитать такие действия дисциплинарным проступком (то есть прогулом) и вынести дисциплинарное взыскание либо уволить работника, что впоследствии будет, естественно, легко оспорено в суде или территориальном органе трудовой инспекции и повлечет неблагоприятные последствия для самого работодателя.

Елена Шаповалова:

— Нельзя допускать пунктов, содержание которых идет вразрез с законодательством. Текст документа должен быть изложен простым и понятным языком. Нельзя допускать в тексте двойных стандартов (двойного трактования).

Разработчиками ЛНА могут выступать совершенно разные работники (от специалистов до топ-менеджеров). Необходимо согласовать текст документа с коллегами других структурных подразделений, поскольку в их зоне

ответственности может быть часть пунктов ЛНА, и именно их экспертная оценка поможет избежать ряда грубых ошибок.

Обязательно знакомить работников с ЛНА под роспись, причем работник должен подтвердить, что прочитанный им документ понят, и он готов следовать его пунктам.

Никита Корсаров:

— Если совсем коротко, то самое важное — помнить, что ЛНА применяются только к штатным сотрудникам, работающим по трудовому, а не гражданско-правовому договору. И только в той мере, в какой они НЕ противоречат трудовому законодательству, то есть ЛНА не может ущемлять сотрудников в их правах и гарантиях, предоставленных ТК РФ, но может их увеличивать по усмотрению работодателя. Не нужно забывать и о таком важном процедурном аспекте, как письменное ознакомление каждого сотрудника со всеми ЛНА в части, в какой они затрагивают его и его функцию.



Какие споры ваши и коллег вы помните с работникам как важные для опыта?

Никита Корсаров:

— Если компания стремится искать разумный компромисс в любых «здоровых» спорах с сотрудниками, ей позволяет это сохранить их лояльность.



Руслан Дубинников, юрист компании «Адвокат премиум»:

— Гражданин Т. обратился в суд с иском к ООО «XXX» о признании приказов о наложении дисциплинарных взысканий незаконными, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, возмещении компенсации морального вреда. На судебном заседании были выяснены следующие обстоятельства: в соответствии с пунктом 2.2.8 трудового

договора, заключенного между истцом и ответчиком, на Т. была возложена обязанность использовать свое рабочее время для продуктивной работы и воздерживаться от каких-либо действий, которые могли бы помешать работе других работников, не допускать грубого поведения по отношению к другим работникам и стремиться к сотрудничеству с ними. И в случае необходимости оказать им помощь в работе.

На основании пункта 2.2.3 вышеуказанного трудового договора работник обязан соблюдать должностную инструкцию, правила внутреннего трудового распорядка, требования по охране труда и обеспечению безопасности труда и иные внутренние правила, установленные работодателем и действующие на момент заключения трудового договора или принимаемые в дальнейшем, трудовую дисциплину, а также нормы деловой этики. В соответствии с пунктом 3.2 Правил внутреннего трудового распорядка для работников предприятия, с которыми истец был ознакомлен под роспись при приеме на работу, о чем имеется его подпись в журнале ознакомления с нормативными документами при приеме на работу, надлежащим образом заверенная копия которого приобщена к материалам дела, работник обязан добросовестно выполнять свои трудовые обязанности, соблюдать настоящие правила, трудовую дисциплину, своевременно и точно выполнять приказы, распоряжения, правила, положения, инструкции, иные локальные нормативные акты, действующие в филиале ООО. А также соблюдать условия трудового договора, использовать свое рабочее время для производительного труда, соблюдать и выполнять требования этического кодекса, антикоррупционной политики, кодекса корпоративного поведения и руководствоваться ими при принятии решений в своей профессиональной деятельности.

В соответствии с пунктом 3.6.8 Положения о премировании работников предприятия, с которым истец был ознакомлен под роспись при приеме на работу, о чем имеется его подпись в журнале ознакомления с нормативными документами при приеме на работу, надлежащим образом заверенная копия которого была приобщена к материалам дела, премия работнику по итогам работы за отчетный период может быть снижена в случае наличия у

него дисциплинарного взыскания, вынесенного в отчетном периоде в установленном порядке. При этом не принимаются в расчет дисциплинарные взыскания, снятые с работника в установленном порядке до конца отчетного периода. Размер снижения премии определяется в приказе о применении дисциплинарного взыскания и может составлять до 100% от размера причитающейся работнику премии за соответствующий отчетный период.

На основании исследования материалов суд решил в удовлетворении исковых требований Т. к ООО «XXX» о признании приказов о наложении дисциплинарных взысканий незаконными, восстановлении на работе, взыскании средней заработной платы за время вынужденного прогула, возмещении компенсации морального вреда отказать за необоснованностью.

Этот пример подтверждает, что грамотное оформление локальных нормативных актов может защитить предприятие от недобросовестных сотрудников и финансовых расходов.

Никита Корсаров:

— Ели компания стремится искать разумный компромисс в любых «здоровых» спорах с сотрудниками, это позволяет сохранить их лояльность.

**Какие еще способы защиты компании от недобросовестных работников стоит использовать?****Тимур Чанышев:**

— Не вызывает никаких сомнений, что работодатель, принимающий сотрудника на работу, ждет от него полной профессиональной отдачи и порядочности. Правда, не всегда обещания доходят до дела или, если можно так выразиться, надежды не всегда бывают оправданными. Тем не менее есть основные критерии, которых надо придерживаться при оформлении трудовых отношений, чтобы свести к минимуму риск неоправданных ожиданий.

К оформлению трудовых отношений необходимо подходить очень внимательно, соблюдая все требования законодательства. Каждая уважающая себя компания (фирма, учреждение, предприятие и т.д.) не станет обходить нормы трудового законодательства при оформлении трудовых отношений хотя бы по той причине, что не захочет рисковать на случай возможных проверок со стороны государственных инспекционных органов, которые, выявив нарушение, привлекут к административной ответственности. Кроме того, ненадлежащим образом оформленные трудовые отношения с работником в случае возможного возникновения конфликта с огромной вероятностью приведут к проигрышу в суде.

Имея намерения взять сотрудника на работу, не следует афишировать свое намерение не брать лиц по возрастным признакам, например, моложе 25 лет и старше 45 лет. Дело в том, что статья 3 Трудового законодательства Российской Федерации запрещает дискриминацию в сфере труда. Указанная статья гласит, что каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. А также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Судебная практика уже сталкивалась с такими случаями, когда граждане обращались в суд о восстановлении нарушенных прав, если им отказывали в приеме на работу по возрастному признаку, считая, что они подверглись дискриминации, и выигрывали судебные заседания, возмещая себе компенсацию материального и морального вреда. Суд с учетом характера причиненных истцу физических и нравственных страданий, материального положения сторон, требования разумности и справедливости, характера наступивших последствий может посчитать обоснованным определить размер компенсации морального вреда в пользу истца. Следовательно,

свои намерения не брать человека по одному из вышеперечисленных признаков тщательно обдумайте, прежде чем сообщить их потенциальному сотруднику.

Будет признан необоснованным отказ в приеме на работу женщине, находящейся в состоянии беременности или имеющей маленьких детей. В соответствии со ст. 261 Трудового Кодекса РФ расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами не допускается, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем. Если же наличие беременности будет выявлено после приема на работу и работодатель по этой причине уволит сотрудницу, то суд примет решение не в пользу работодателя. Судебная практика знает немало случаев, когда истец обращается в суд с иском о восстановлении на работе, выплате компенсации за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда в результате того, что ответчик не допустил истца к выполнению трудовых обязанностей, узнав о факте ее беременности.

Более того, статья 145 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает наказание в виде штрафа либо обязательных работ за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности. А равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет.

Трудовым законодательством и иными нормативными актами Российской Федерации предусмотрены и другие случаи, которые признают отказ в приеме на работу неправомерным: например, в случае избрания на должность, назначения по конкурсу на замещение соответствующей должности и иные случаи, предусмотренные ст. 16 ТК РФ, работникам, приглашенным в письменной форме в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (ч. 4 ст. 64 ТК РФ). Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения» в ст. 13 указывает на дополнительные гарантии инвалидам, испытывающим

трудности в поиске работы. В результате государственной программы для них установлены квоты для приема на работу. Статья 17 Федерального закона от 30.03.1995 № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» не допускает увольнение с работы, отказ в приеме на работу ВИЧ-инфицированных на основании наличия у них ВИЧ-инфекции.

Перечень причин не является исчерпывающим, следовательно, гражданин, которому был отказано в приеме на работу, имеет право обратиться в суд, чтобы отстаивать свои интересы. По письменному требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме в срок не позднее чем в течение семи рабочих дней со дня предъявления такого требования.

Тем не менее, зная о наличии уже имеющихся необоснованных причинах отказа, можно уйти от многих проблем. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 № 2 сказано: если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным. Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

Принимая сотрудника на работу, необходимо ознакомиться с его персональными данными. Это нужно не только для того, чтобы правильно оформить кадровую документацию, но и для того, чтобы убедиться, что будущий сотрудник не скрыл, например, факт о его судимости за расхищение имущества или мошенничество. Проверка информации о будущем

сотруднике может исходить от него самого. А вот если возникнет необходимость получить ее от иных лиц, то тут понадобится согласие будущего работника на сбор, получение и обработку данных о нем. Причем согласие должно быть письменным. Такие правила жестко установлены Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». Исключение составляют те случаи, когда речь идет о претендентах на должность государственного служащего: в этом случае соответствующего согласия не требуется.

Способы сбора информации достаточно разнообразны, особенно это зависит от места трудоустройства. Естественно, сбор информации при приеме на работу менеджера в банк будет существенно отличаться от сбора информации о сотруднике, трудоустраиваемом на должность рабочего в жилищно-эксплуатационную службу. Систематизация, накопление и хранение информации также будут отличаться друг от друга.

Однако вышеуказанным законом предусмотрено соблюдение основных принципов при обработке персональных данных. Так, обработка должна осуществляться на законной и справедливой основе. Не допустим сбор информации, не имеющей прямого назначения, а именно не предусмотренный для изучения личных данных сотрудника в целях дальнейшего его трудоустройства.

Александр Хаминский:

— Собственно, все подсказки есть в законе: нужно его знать и соблюдать. Для начала нужно установить максимально возможный испытательный срок, в ходе которого работнику должны быть поставлены задачи таким образом, чтобы выявить не только его квалификацию, но также его добросовестность и лояльность работодателю. При этом рекомендуется для постановки задач привлекать профессиональных психологов, бизнес-тренеров и других специалистов.

Второй момент, который нельзя игнорировать: максимально аккуратно и полно опишите функционал работника, а также обяжите его подписать

все необходимые документы, предусмотренные ТК РФ. Документы должны иметь не только корректное содержание, но также соответствовать закону и ЛНА по форме и наименованию, чтобы избежать в дальнейшем возможности оспорить действия работодателя по формальным признакам.

Елена Шаповалова:

— Затрудняюсь ответить, в контексте вопроса не описаны способы?!

Никита Корсаров:

— Подходящего всем рецепта нет, но самое простое и банальное — не допускать нарушений трудового законодательства, хотя бы так называемых «детских ошибок». Если же говорить более узко, то я бы посоветовал еще на стадии подбора и интервью изучать каждого кандидата, который претендует на трудоустройство, в том числе интересоваться причинами его ухода с предыдущих мест работы. В ряде случаев это поможет сделать выводы.



Индексация заработной платы — стоит ли ее прописывать в ЛНА? Как?

Александр Хаминский:

— Вопросы индексации заработной платы стоит прописывать только в том случае, если на этом настаивает первичная профсоюзная организация. Как правило, в таких случаях речь идет о крупной компании, которая заключает со своими сотрудниками коллективный договор, условия которого всегда будут выше того, что вы напишете в своих ЛНА. Но даже в этом случае крайне желательно внести в документы формулировку о том, что индексация заработной платы проводится только при объективно благоприятной экономической ситуации в стране. В условиях, например, текущего экономического кризиса такие действия не представляются целесообразными. Однако данный вопрос все-таки остается на усмотрение работодателя.

Елена Шаповалова:

— Индексация заработной платы — это обязанность работодателя, предусмотренная статьей 134 Трудового кодекса РФ. Данной же статьей предусмотрено право устанавливать порядок индексации в организации (в данном случае речь идет о коммерческих компаниях). Выбранную схему или порядок проведения индексации заработной платы необходимо отразить в ЛНА. Это позволит избежать слухов, споров внутри коллектива, а также позволит рационально планировать финансовые (денежные) средства на эти цели.

Никита Корсаров:

— Прежде всего, надо разобраться, что такое индексация вообще, поскольку это не такое простое понятие, как может показаться. По конституционно-правовому смыслу ст. 134 ТК РФ, индексация заработной платы направлена на обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы. И по своей правовой природе она представляет собой государственную гарантию по оплате труда работников. Таким образом, проведение индексации заработной платы работников является не правом работодателя, а его публично-правовой обязанностью, независимо от источника финансирования (определение КС РФ от 17.06.2010 № 913-О-О, письмо Роструда от 19.04.2010 № 1073-6-1). При этом индексация не считается повышением заработной платы, поскольку ее реальное содержание при этом остается неизменным, а, значит, не является изменением условий трудового договора, требующим письменного соглашения сторон.

В силу ст. 134 ТК РФ трудовое законодательство не устанавливает никаких требований к размерам, порядку, а также периодичности индексации заработной платы работников, трудящихся у работодателей частного сектора. Но надо учитывать, что нормы ТК РФ распространяются на всех работников, поэтому при индексации заработной платы она должна вырасти абсолютно по каждой должности, профессии, специальности. Из этого следует, что индексация должна коснуться всех работников без исключения (включая работников, находящихся в отпуске, в том числе по уходу за ребенком, а также работников, находящихся на испытательном сроке). Более

того, поскольку индексация основывается на объективных экономических факторах, которые отражаются на покупательской способности всех, а не отдельных работников, то повышение окладов должно производиться всем работникам на один и тот же коэффициент. Если надо повысить зарплату не всем, а конкретным сотрудникам, то это стоит оформить как повышение зарплаты, а не ее индексацию в юридическом значении этого термина.

Нельзя забывать, что статья 134 ТК РФ для регламентации процесса индексации отправляет ко все тем же ЛНА работодателя.

Чтобы предупредить возможные претензии сотрудников в связи с отсутствием индексации их заработной платы, я бы рекомендовал принять ЛНА, определяющий механизм, сроки и размер индексации. При этом коэффициент, на который формально должна быть проиндексирована заработная плата работников, может быть существенно ниже, чем инфляция, если это будет закреплено в ЛНА, что только подчеркивает его важность. Отсутствие соответствующего ЛНА не снимает с работодателя обязанность индексировать заработную плату сотрудников, но создает предпосылку для возникновения спора с работником, в том числе и о размере такой индексации.

Руслан Дубинников:

— Осуществлять индексацию заработной платы работодатели обязаны, но вот порядок индексации в законодательном порядке не предусмотрен. Организации, финансируемые из бюджета, осуществляют индексацию на основе трудового законодательства и иных нормативно-правовых актов. Остальные работодатели (коммерческой сферы) руководствуются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами. Несомненно, работодателю необходимо прописывать индексацию заработной платы в локальных нормативных актах, например, в «Положении об индексации заработной платы работников». Этот документ принимается с учетом мнения представительного органа работников. При заключении трудового договора с конкретным работником необходимо сделать ссылку в договоре на локальный нормативный акт, в котором прописано положение об индексации. Если работник обнаружит, что работодатель не исполняет

обязанность по индексации заработной платы, он может обратиться за защитой своих прав в соответствующие органы, в том числе в суд.

В изданном локальном нормативном акте можно указать, что конкретная индексация заработной платы будет производиться на основании, например, приказа. А вот в этом приказе уже будет прописано, с какого числа будет проводиться индексация заработной платы работников, за какой период, на сколько процентов, на основании какого нормативного документа и так далее. Обязательным требованием для работодателя является ознакомление работников под роспись как с локальным нормативным актом (мы его назвали «Положением об индексации заработной платы работников»), так и с приказом работодателя о проведении индексации.

Увольнение — чаще всего непростой и болезненный процесс. В случае увольнения топ-менеджера из числа руководящих лиц компании — это зачастую процесс еще и затратный. В последние несколько лет в России сложилась устойчивая практика о выплате крупных компенсаций в случае, если топ-менеджер покидает компанию не по собственной инициативе или вынужден сделать это раньше предполагаемого срока окончания контракта. Благодаря большой сумме выплат — обычно они составляют сумму окладов от шести месяцев до года — такие компенсации получили название «золотой парашют».

И на этой стадии часто возникает конфликт интересов: работодатель думает, как бы минимизировать размер выплат, а то и избежать их вовсе, а работник заинтересован в максимальной сумме компенсации. Рассмотрим несколько вариантов судебных споров, сопровождающих подобные разногласия.

Действующее законодательство на сегодняшний день предполагает два основания выплаты компенсации:

— в случае расторжения трудового договора с топ-менеджером в связи со сменой собственника имущества организации (ст. 181 ТК РФ);

— в связи с принятием решения о прекращении трудового договора (п. 2 ст. 278 ТК РФ).

В обоих случаях увольняемому лицу должна быть выплачена компенсация не ниже трехкратного среднемесячного заработка, что установлено ст. 279 ТК РФ.

Однако по выплатам сумм компенсации на настоящий момент сложилась разнообразная судебная практика, которую мы рассмотрим далее.

1. Суд отказывает в выплате трехкратного заработка по статье 181 ТК РФ, поскольку истец, несмотря на руководящую должность, уволен по другим основаниям.

Сотруднику при требовании выплаты «золотого парашюта» бывает сложно доказать, что обстоятельства его увольнения дают ему право на компенсацию.

Судебная практика. Сотрудник обратился с иском о взыскании компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении, выходного пособия и морального вреда, ссылаясь на то, что при увольнении ему было выплачено выходное пособие лишь за 10 дней, а не в размере трех средних окладов, как предусмотрено ст. 181 ТК РФ в случае увольнения заместителя директора по сокращению штата.

Отказывая в удовлетворении требований, суд ссылаясь на обстоятельства, по которым запись в трудовой книжке истца о принятии его на руководящую должность не соответствует тексту приказа, на который имеется ссылка в трудовой книжке. Другие документы, которыми бы подтверждался факт принятия его на указанную должность в данное время, а именно, заявление о приеме на работу, приказ, трудовой договор отсутствуют. В этой связи вывод суда относительно того, что наличие записи в трудовой книжке при отсутствии приказа, на основании которого она произведена, не подтверждает факт приема истца на руководящую должность, апелляционный суд счел обоснованным.

Отказывая в удовлетворении требований о взыскании выходного пособия в размере трехмесячного оклада, суд руководствовался тем, что увольнение имело место по иному основанию. А именно, в связи с отказом работ-

ника от продолжения работы при изменении условий трудового договора, что не дает ему права выплаты такой компенсации (апелляционное определение Пензенского областного суда от 29.03.2016 по делу № 33-980/2016).

2. Если при смене собственника организации руководитель увольняется по собственной инициативе, компенсация не выплачивается

Действующая редакция ТК не дает однозначного ответа на вопрос, во всех ли случаях прекращения трудового договора по п. 2 ст. 278 ТК РФ следует выплачивать данную компенсацию. Комментарий Пленума Верховного Суда РФ в этом отношении представляется не достаточно полным и не разъясняет ряд вопросов, которые остаются открытыми. В данном случае работник не может быть уволен по инициативе работодателя. Однако он может сам отказаться от продолжения работы в связи с названными обстоятельствами, новый собственник в течение 3 месяцев имеет право расторгнуть трудовой договор с топ-менеджером.

Судебная практика. Истец обратился в суд с требованием признать незаконным отказ работодателя произвести окончательный расчет при увольнении согласно ст. 181 ТК РФ.

Суд, отказывая в удовлетворении требований, обосновал свою позицию тем, что ст. 181 ТК РФ в редакции до 02.04.2014 устанавливала, что в случае расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером в связи со сменой собственника имущества организации новый собственник обязан выплатить указанным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника.

Указанная компенсация выплачивается руководителю организации, его заместителям и главному бухгалтеру в случае расторжения с ними трудового договора в связи со сменой собственника имущества организации, т.е. при расторжении договора по инициативе работодателя по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Пунктом 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ, на которые также ссылался истец, установлена выплата руководителю организации компенсации за досрочное

расторжение с ним трудового договора по решению уполномоченного органа юридического лица, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) о прекращении трудового договора при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя.

Тем самым, учитывая, что истец уволен не по основаниям, предусмотренным п. 4 ч. 1 ст. 81 либо п. 2 ст. 278, п. 3 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, правовые основания для удовлетворения иска отсутствуют (апелляционное определение СК по гражданским делам ВС Республики Бурятия от 02.04.2014 по делу № 33-1456).

Судебная практика. Истец обратилась в суд с иском о взыскании выходного пособия и компенсации за нарушение срока его выплаты, а также денежной компенсации по день фактической выплаты пособия. Решением районного суда иск удовлетворен частично: с работодателя взыскано выходное пособие единовременно и проценты в размере 1/300 действующей ставки рефинансирования ЦБ РФ от невыплаченных в срок сумм задолженности окончательного расчета за каждый день задержки по день фактического расчета включительно. Апелляционным определением СК по гражданским делам данное решение было отменено по следующим основаниям.

При разрешении данных исковых требований надлежало руководствоваться положениями ст. 78 ТК РФ, предусматривающей, что трудовой договор может быть расторгнут в любое время по соглашению сторон, а также положениями Главы 27 ТК РФ, регулирующей выплаты компенсаций увольняемым работникам. Из соглашения о расторжении трудового договора следует, что дополнительно к расчету при увольнении работнику подлежит выплатить выходное пособие в размере пяти должностных окладов в связи с расторжением трудового договора по соглашению сторон.

Суд не учел, что указанным соглашением данная сумма подлежит выплате дополнительно к расчету при увольнении и является дополнительной компенсационной выплатой за расторжение трудового договора по соглашению сторон. Поэтому суду надлежало проверить и дать оценку доводам сторон о наличии у истца права на получения данной компенсационной вы-

платы, то есть о нарушении прав истца на ее получение при расторжении трудового договора по соглашению сторон.

Компенсации — денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных обязанностей, предусмотренных ТК РФ и другими федеральными законами.

Выплата компенсаций работнику в связи с увольнением по собственному желанию, в связи с расторжением трудового договора по соглашению сторон законом не предусмотрена; у ответчика также отсутствуют локальные нормативные акты по вопросу таких компенсационных выплат.

Удовлетворяя исковые требования о взыскании выходного пособия в связи с расторжением трудового договора по соглашению сторон, суд первой инстанции не учел установленные по делу обстоятельства, не руководствовался положениями трудового законодательства, в том числе статьями 164, 178 Трудового кодекса Российской Федерации, не учел, что трудовым договором с истицей, локальными актами ответчика не установлена выплата компенсации на основаниях и в размере, определенных в соглашении о расторжении трудового договора между сторонами, а также не принял во внимание основание увольнения истца. Таким образом, суд, пришел к ошибочному выводу о наличии оснований для взыскания в пользу истца компенсации при увольнении по соглашению сторон и производных от этого требований о денежной компенсации за нарушение сроков выплаты при увольнении, процентов.

Из вышеизложенного следует, что у истицы не возникло право требования от работодателя выплаты компенсационного возмещения (апелляционное определение СК по гражданским делам Алтайского краевого суда от 03.09.2014 по делу № 33-7125/2014).

3. Если увольнение руководителя произошло в связи с принятием им необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации, компенсация не выплачивается.

Работодатель вправе уволить заместителя руководителя организации за принятие необоснованного решения, если докажет, что именно такое решение повлекло неблагоприятные последствия для организации.

Согласно п. 48 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 при рассмотрении вопроса о том, являлось ли принятое решение необоснованным, необходимо учитывать, наступили ли неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения, и можно ли было их избежать в случае принятия иного. При этом работодатель должен представить подтверждение наступления неблагоприятных последствий.

Судебная практика. Суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что правовых оснований для взыскания с ответчика в пользу истцов компенсации в размере трех окладов в соответствии со ст. 181 Трудового кодекса РФ не имеется. Поскольку компенсация при увольнении, предусмотренная ст. 181 Трудового кодекса РФ, выплачивается исключительно в случае расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером в связи со сменой собственника имущества организации, то есть по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Поскольку истцы уволены по основанию, предусмотренному п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, основания и законность увольнения истцами не оспаривались, то оснований для удовлетворения заявленных требований не имеется (апелляционное определение СК по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 20.03.2014 по делу № 33-3988/2014).

Таким образом, из вышеприведенной судебной практики можно сделать вывод о том, что при желании и должном нормативном обосновании работодатель может либо свести компенсационные выплаты к минимуму, либо избежать их вовсе. Но, принимая такое решение, нужно учитывать возможные последствия, поскольку такая практика увольнений может в будущем отпугнуть потенциальных заместителей уволенных топ-менеджеров. Чаще всего в таких ситуациях стороны находят компромисс в перечислении компенсации, равной трехмесячному заработку сотрудника.



Что нельзя писать в локальных актах никогда?

Тимур Чанышев:

— К оформлению локальных нормативных актов необходимо подходить очень внимательно, соблюдая все требования законодательства. Статья 3 Трудового кодекса Российской Федерации запрещает дискриминацию в сфере труда. Каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. А также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Поэтому в локальных нормативных актах никогда нельзя прописывать какие-либо ограничения граждан, указанные выше. Сюда еще можно добавить некоторые ошибки работодателей, прописывающих в локальных нормативных актах увольнение женщин в случае их беременности.

Никогда нельзя прописывать обещание платить заработную плату неофициально, (как принято говорить в народе «в конверте»). В локальные нормативные акты нельзя включать пункты, ухудшающие положение работников по сравнению с трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями. Недействительными считаются акты, принятые без соблюдения предусмотренного Трудовым кодексом Российской Федерации порядка учета мнения представительного органа работников.

Как возникают трудовые отношения? Прежде всего подписывается соглашение между работником и работодателем. Как сказано в ст. 15 ТК РФ, это соглашение о личном выполнении работником за плату трудовой функции в интересах, под управлением и контролем работодателя при подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при

обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Для работодателя важно в начале оформления трудовых отношений разъяснить потенциальному работнику суть работы по должности в соответствии со штатным расписанием, по профессии, специальности с указанием квалификации, конкретного вида поручаемой работнику работы. Так как не всегда, устраиваясь на работу, человек до конца понимает, чем он будет заниматься. Одного манит зарплата, другого — график работы, третьего — близость к дому, четвертый нарабатывает стаж и так далее. Но нередко, начиная трудовую деятельность, человек вдруг обнаруживает, что ему придется ездить в командировки; выполнять не совсем ту работу, на которую он рассчитывал; иметь гораздо большую ответственность, чем ему казалось и так далее.

Елена Шаповалова:

— То, что работодатель не планировал изначально делать. Если работодатель наобещал, а выполнять не собирался, лучше вовсе не писать. Вызов лишь демотивацию и споры.



Как не доводить до суда споры с работниками?

Тимур Чанышев:

— Чтобы не доводить до суда споры с работниками, нужно с самого начала грамотно начать их оформление на работу. Работодатель должен разъяснить будущему работнику, какие именно документы он должен предоставить для оформления трудовых отношений. В предусмотренных нормативными документами случаях он должен потребовать справку о прохождении медицинской комиссии. В соответствии со ст. 69 ТК РФ обязательному предварительному медицинскому осмотру при заключении

трудового договора подлежат лица, не достигшие возраста восемнадцати лет, а также иные лица в случаях, предусмотренных законодательством.

На основании ст. 213 ТК РФ при поступлении на работу проходят медицинские осмотры работники, занятые на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, связанных с движением транспорта. Перечни вредных и опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодические медосмотры, а также Порядок проведения таких медосмотров работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, предусмотрен Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 12.04.2011 № 302н.

Обязательные медицинские осмотры в целях охраны здоровья населения, предупреждения возникновения и распространения заболеваний проходят работники организаций пищевой промышленности, общественного питания и торговли, водопроводных сооружений, медицинских организаций и детских учреждений, а также некоторых других работодателей. Трудовым кодексом Российской Федерации предусмотрено, что медицинские осмотры и психиатрические освидетельствования осуществляются за счет средств работодателя.

Итак, если есть необходимость прохождения медицинской комиссии, работодатель выдает кандидату на должность направление в медицинское учреждение, в котором указывает наименование работодателя, медицинское учреждение, куда выдано направление, фамилию, имя, отчество будущего работника, дату его рождения, и на какую должность он устраивается. По результатам прохождения медицинской комиссии врачи делают заключение, в котором указывают результаты медицинского осмотра, уточняя, выявлены или не выявлены противопоказания. Заключение подписывается председателем медицинской комиссии и заверяется печатью медицинской организации, проводившей медицинский осмотр. Работодатель имеет право отказать кандидату в должности, если на то будут меди-

цинские показания, но это будет все правильно оформлено, и у лица не будет оснований для обращения в суд.

Работодатель в обязательном порядке перед подписанием окончательных документов о трудоустройстве должен ознакомить будущего работника с правилами внутреннего трудового распорядка и иными локальными (внутренними) нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором. В число таких документов могут входить все документы длительного использования, с которыми может и должен столкнуться будущий работник во время осуществления своей трудовой деятельности. К таким документам относятся: должностная инструкция, положение об оплате труда, положение о коммерческой тайне, инструкции по технике безопасности, квалификационные требования, правила обращения с клиентами, правила использования оборудования и так далее.

На предприятии, в учреждении, организации, куда устраивается сотрудник, может быть много нормативных актов. Конечно, не со всеми актами потенциальный работник должен быть ознакомлен, но с основными, с которыми он обязательно столкнется, ознакомить необходимо. Ознакомившись с документами, потенциальный сотрудник будет заранее знать, чем будет заниматься на будущей работе, что даст возможность работодателю обезопасить себя на случай необоснованных требований работника по поводу его деятельности.

Ответственным шагом для работодателя является принятие на работу несовершеннолетнего. В соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации, заключение трудового договора с несовершеннолетними гражданами допускается законодательством, но не является для работодателя обязательным. Помимо желания работодателя принять несовершеннолетнего работника, существуют нормативные требования, позволяющие или нет заключить с ним договор.

Закон предусматривает заключение трудового договора не только с лицами, не достигшими возраста 18 лет, но и с лицами, достигшими возраста

шестнадцати лет, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Если будущий работник не достиг указанного возраста, то заключение с ним трудового договора требует особых условий. Во всех случаях заключения трудового договора с несовершеннолетними требуется обязательное медицинское заключение, позволяющее принять сотрудника, то есть свидетельствующее об отсутствии каких-либо запретов и ограничений для конкретного труда. Однако в любом случае заключение трудового договора с несовершеннолетними возможно только на легкий физический труд, не причиняющий ему никакого вреда, в том числе морального, не наносящий ущерба нравственному развитию и не нарушающий процесс обучения. Обязательным условием при заключении трудового договора с несовершеннолетним является согласие родителей или одного из них. А вот если речь идет о несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, то заключение договора с такими детьми возможно только для осуществления творческой или концертной деятельности. Например, для съемок в кино, на концертных выступлениях. Трудовой кодекс Российской Федерации не предусматривает испытательный срок для лиц, моложе 18 лет. Также запрещается принимать несовершеннолетних по совместительству, вахтовым методом, в религиозные организации, на государственную или муниципальную службу.

В обычном порядке, если нет никаких особых условий или оговорок, при заключении трудового договора работник должен предъявить свой паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые, или работник поступает на работу как совместитель; страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования; для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу, документы воинского учета; документ об образовании, а при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки, предъявляется документ о квалификации или наличии специальных знаний.

При поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой не допускаются судимые лица, необходимо предъявить справку об отсутствии судимости или факта уголовного преследования.

Как уже было сказано ранее, в некоторых случаях потребуется медицинская справка (обязательная для несовершеннолетних). Для несовершеннолетнего обязательным является предоставление документа, дающего согласие родителей (одного из них) или опекунов (попечителей) на трудоустройство несовершеннолетнего ребенка. Ребенок, который в силу своего возраста не имеет паспорта, предъявляет свидетельство о рождении, а его родители паспорт, органы опеки и попечительства предъявляют документ, дающий им право представлять интересы ребенка.

Необходимо знать, что не всегда требуемые работодателем документы обязательны для предъявления при поступлении на работу. Например, требование медицинской справки (если она в конкретном случае не предусмотрена законом), является необоснованным. Неправомерно требовать идентификационный номер налогоплательщика, так как его нет в перечне документов, предусмотренных трудовым законодательством. К сожалению, даже при соблюдении указанных выше требований не всегда удастся обойтись без конфликтов с работниками. Но в любом случае все конфликтные ситуации лучше урегулировать до суда. В этом поможет юрист. А если же суд все-таки состоится, то участие юриста на судебном заседании просто необходимо.

Александр Хаминский:

— Когда в компании все в порядке, у нее нет причин бояться судебных исков. А для того чтобы было легче отстаивать свою позицию, нужно прежде всего максимально упростить содержание и сократить объем подписываемых с работником документов, а также ЛНА, ограничиваясь императивными требованиями ТК РФ. Одновременно все существенные условия трудовых отношений должны быть максимально формализованы. Необходимо избегать прописывания «лишних» условий в ЛНА и двусторонних документах и подписываемых работником и организацией индивидуальных правовых актах. Тогда при возникновении споров недобросовестные работники не смогут злоупотреблять своими правами, которые вы сами же столь необдуманно прописали.

Елена Шаповалова:

— Конечно же, стараться решать спорные вопросы путем переговоров. Проанализировать ситуацию, рассмотрев ее с разных сторон, выслушать все аргументы, быть хорошо подготовленным к встрече, быть объективным и неголословным (быть готовым предоставить доводы, факты, доказательства). Нельзя переходить на личности и быть эмоционально несдержанным. Если HR выступает третейским судьей, например, в конфликте между работником и непосредственным руководителем, то необходимо выслушать обе стороны, занять нейтральную позицию и помочь сторонам найти компромиссный вариант решения спорной ситуации.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Николай Яковлев

Ведущий юрист-консульт
АО «Русская Телефонная Компания»
Розничная сеть МТС

Из отпуска по уходу за ребенком в суд: ошибки работодателя, приводящие к спорам с работницами

Рождение ребенка — это прекрасное событие в жизни каждого человека. Но, к сожалению, нередко впоследствии это событие омрачается тем, что трудовые права матери новорожденного грубо нарушаются её работодателем. В итоге вместо того, чтобы посвятить себя уходу за ребенком или возобновлению продуктивной трудовой деятельности, она вынуждена вступать в спор с работодателем, в том числе путем обращения в Государственную инспекцию труда и/или суд. Такой спор, как правило, создает целый ряд негативных последствий для работодателей. Для того чтобы организация не попадала в подобные ситуации, необходимо знать, какие ошибки могут к ним привести.

ОШИБКА ПЕРВАЯ. СОКРАЩЕНИЕ ДОЛЖНОСТИ РАБОТНИЦЫ, НАХОДЯЩЕЙСЯ В ОТПУСКЕ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ.

Практически каждый кадровый работник знает о том, что увольнение беременной женщины по инициативе работодателя не допускается. Этот запрет установлен ч. 1 ст. 261 ТК РФ. Однако некоторые работодатели ошибочно полагают, что после рождения ребенка или после выхода на работу до того, как ребенку исполнится три года, работница уже может быть уволена в связи с сокращением.

Это не так. В соответствии с ч. 4 ст. 265 ТК РФ на период отпуска по уходу за ребенком за работником сохраняется место работы (должность). А согласно ч. 4 ст. 261 ТК РФ расторжение трудового договора с женщиной, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, по инициативе работодателя не допускается за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным п.п. 1, 5 — 8, 10 или 11 ч. 1 ст. 81 или п. 2 ст. 336 ТК РФ. Поскольку увольнение в связи с сокращением на основании п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ относится к инициативе работодателя и не перечислено в ст. 261 ТК РФ в качестве исключительного случая, при котором увольнение допустимо, то сокращение работницы в период её нахождения в отпуске по уходу за ребенком или по выходу на работу до момента достижения ребенком трехлетнего возраста незаконно. В случае обращения работницы при таком увольнении в суд, ее требования будут удовлетворены, и приказ о сокращении будет отменен. При этом работница также сможет взыскать сумму оплаты вынужденного прогула (при наличии такового), компенсацию морального вреда и судебные расходы.

Пример из судебной практики.

Решение Таганского районного суда города Москвы по делу № 2-1154/2014 от 30 апреля 2014 года.

Приказом работодателя должность главного бухгалтера, которую занимала Истица, была сокращена.

Истица, не согласившись с сокращением, обратилась в суд с требованием об отмене данного приказа.

В ходе судебного разбирательства суд установил, что основанием для сокращения в приказе указаны сложная финансовая обстановка и изменение штатного расписания. Однако суд отметил, что норма, предусмотренная ч. 4 ст. 256 ТК РФ, не предусматривает каких-либо исключений из общего правила о недопустимости сокращения должности работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком.

На этом основании суд признал приказ несоответствующим действующему законодательству и удовлетворил требования Истицы о его отмене.

Таким образом, вопрос о недопустимости сокращения в период пребывания в отпуске по уходу за ребенком и до момента достижения ребенком трехлетнего возраста является бесспорным. Очевидно, что такое сокращение незаконно. Но ответ на вопрос о том, можно ли уведомить работницу о сокращении в соответствии с ч. 2 ст. 180 ТК РФ за два месяца до достижения ребенком трехлетнего возраста, не всегда прост для кадровика. Так, некоторые из них полагают, что требования ст. ст. 256, 261 ТК РФ препятствуют любым действиям работодателя, связанным с сокращением работницы, до того момента, пока ребенку не исполнится три года.

Такая точка зрения ошибочна. Нормы трудового законодательства запрещают увольнять женщину в период ее нахождения в отпуске по уходу за ребенком и до достижения ребенком трехлетнего возраста (за исключением случаев, указанных в ч. 4 ст. 261 ТК РФ). Однако издание приказа и уведомление о предстоящем сокращении еще не является самим сокращением и увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, и нормы, запрещающие такие действия, в трудовом законодательстве отсутствуют. Главное, чтобы само увольнение было осуществлено не ранее, чем ребенку исполнится три года.

Также следует иметь в виду, что уведомление работницы в момент её пребывания в отпуске по уходу за ребенком осложняется тем, что такое уведомление согласно ч. 2 ст. 180 ТК РФ должно происходить персонально и под роспись. И выполнить это требование во время отсутствия работницы на рабочем месте затруднительно. Поэтому работодателю следует заранее продумать способ вручения уведомления. Данная проблема может быть решена, например, путем вызова работницы на работу под тем или иным предлогом. Также допустимо направить кого-либо из сотрудников по адресу работницы с целью вручения ей уведомления. Лучше, если направляться такой сотрудник будет не один, поскольку в случае отказа работницы от получения и ознакомления с уведомлением, потребуется составить акт об отказе, достоверность которого для суда будет более очевидной, если он будет подписан не единолично.

И важно помнить, что достижение ребенком трехлетнего возраста формально наступает лишь на следующий день после дня его рождения. То есть, если днем рождения ребенка является, например, 20 июня, то уволить работницу в связи с сокращением можно не ранее, чем 21 июня.

ОШИБКА ВТОРАЯ. ОТКАЗ РАБОТОДАТЕЛЯ В УСТАНОВЛЕНИИ НЕПОЛНОГО РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ. НЕЗНАНИЕ РАБОТОДАТЕЛЯ О ВОЗМОЖНОСТИ ОБОСНОВАННОГО ОТКАЗА В ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ВОЗМОЖНОСТИ РАБОТАТЬ НА ДОМУ.

Согласно ч. 3 ст. 256 ТК РФ по заявлению женщины или лиц, указанных в части второй данной статьи, во время нахождения в отпусках по уходу за ребенком они могут работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

Указанная норма закона на практике неоднозначно толкуется работодателями. Так, некоторые из них ошибочно полагают, что используемая формулировка «могут работать», не означает, что работодатель обязан уста-

новить неполное рабочее время. Из такого прочтения работодатель часто делает выгодный для себя вывод о том, что женщина может работать на условиях неполного рабочего времени, но только в том случае, если работодатель это позволит. Однако это не так, поскольку согласно ч. 1 ст. 93 ТК РФ работодатель обязан устанавливать неполный рабочий день (смену) или неполную рабочую неделю по просьбе одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до четырнадцати лет.

Но если отказ работодателя в установлении неполного рабочего времени такому родителю априори незаконный, то с правом работника трудиться в период отпуска по уходу за ребенком на дому дело обстоит иначе. Трудовой кодекс РФ не содержит норм, обязывающих работодателя предоставлять работнику возможность работать на дому в период отпуска по уходу за ребенком. Поэтому, если работник просит предоставить ему такую возможность, работодатель вправе, но не обязан такую просьбу удовлетворить. И это вполне логично и справедливо, ведь специфика деятельности работодателя и конкретного его работника, производственный процесс могут исключать возможность работать на дому. Отказ работодателя в этом случае будет абсолютно законным.

Пример из судебной практики.

Кассационное определение Тюменского областного суда от 18.01.2012 по делу № 33-61/2012.

Истица обратилась с иском к ответчику о понуждении предоставления работы на дому, взыскании средней заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. Требования были мотивированы тем, что истица, занимая должность юриста, в период нахождения в отпуске по уходу за ребенком обратилась к ответчику с заявлением о предоставлении работы на дому, однако работодатель ответил отказом. Истица сочла такой отказ нарушением своего права на труд.

В судебном заседании истица поддержала исковые требования, суду пояснила, что ответчик имеет возможность предоставить ей работу на

дому. Истица заявляла, что согласна участвовать в судебных заседаниях, подготовку к которым она может производить дома, составлять договоры. Консультировать сотрудников по вопросам юриспруденции считала возможным по телефону и электронной почте, поскольку дома у нее имеется необходимая для работы техника.

Представитель ответчика с иском не согласилась, суду пояснила, что должностная инструкция юриста не предусматривает работу на дому. Многие документы содержат конфиденциальную информацию, существуют ограничения по использованию данных документов. Для осуществления надомной работы должно быть заключено дополнительное соглашение с истицей. Работодатель имеет право заключить договор о надомной работе, если это экономически целесообразно. Для того чтобы обеспечить истицу работой, необходимо будет увеличить штат сотрудников, поскольку возникнет необходимость в принятии на работу сотрудника, который будет копировать, отбирать материалы для истицы, отвозить документы ей на дом.

Разрешая спор, суд установил следующее. Согласно Положению об условиях труда надомников, утвержденному Постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29.09.1981 № 275/17-99, работодателю при определении возможности предоставить работу на дому следует учитывать, что выполнение работ по характеру и технологии производства должно быть возможно в надомных условиях и экономически целесообразно.

Изучив должностную инструкцию истицы, суд сделал вывод, что данный документ не предусматривает выполнение работы на дому. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора, как это предусмотрено ст. 72 ТК РФ, между сторонами не заключалось.

При таких обстоятельствах суд сделал вывод о правомерности отказа работодателя в предоставлении истице работы на дому в период отпуска по уходу за ребенком и отказал в удовлетворении исковых требований истицы.

ОШИБКА ТРЕТЬЯ. ОТСУТСТВИЕ УВЕДОМЛЕНИЯ РАБОТНИЦЫ ОБ ИЗМЕНЕНИИ УСЛОВИЙ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И ПОЛОЖЕНИЙ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ В ПЕРИОД ЕЁ НАХОЖДЕНИЯ В ОТПУСКЕ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ.

Отпуск по уходу за ребенком имеет довольно длительный характер, поэтому в его период в организации часто возникает необходимость изменения условий трудовых договоров с работниками, локальных нормативных актов организации. Часто эти изменения касаются места работы, оплаты труда, режимов работы и пр. Но почему-то о таких изменениях некоторые работодатели забывают или считают ненужным уведомлять работников, находящихся в отпуске по уходу за ребенком. А иногда, даже помня о необходимости уведомления об изменении условий трудового договора, работодатель совершает такое уведомление несвоевременно, не за два месяца до даты реального изменения условий, а за два месяца до выхода работника из отпуска по уходу за ребенком.

При этом работодатель полагает, что если он, например, планирует через два месяца переезд в другой офис, влекущий изменение условий трудовых договоров с работниками о месте работы, а работник должен выйти на работу только через полгода, то нет необходимости незамедлительно уведомить его в порядке ст. 74 ТК РФ, и сделать это можно в любое время в течение четырех ближайших месяцев, то есть за два месяца до даты предполагаемого выхода работника из отпуска. Однако при этом работодатель не учитывает, что работник может захотеть выйти из отпуска досрочно, и будет иметь полное право на предоставление ему работы на прежних условиях. Отказ в предоставлении работы на прежних условиях в таком случае будет незаконным.

Пример из судебной практики.

Решение Октябрьского районного суда города Ставрополя по делу № 2-2697/2015 от 2 ноября 2015 года.

Истица обратилась в суд с иском к работодателю с требованием о взыскании оплаты времени простоя, компенсации морального вреда и судебных расходов. В обоснование исковых требований она указала, что в период нахождения в отпуске по уходу за ребенком получила уведомление об изменении условий трудового договора в порядке ст. 74 ТК РФ, в котором было указано, что местом ее работы будет являться другое помещение, а также о том, что в случае несогласия с данным условием трудовой договор с ней будет прекращен в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

После получения такого уведомления истица направила работодателю заявление о намерении выйти на работу из отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет и с указанной в заявлении даты ежедневно приезжала к началу рабочего дня для исполнения своих обязанностей. Однако помещения работодателя, где истица ранее исполняла свои обязанности, были закрыты в течение всего рабочего дня. В связи с этим истица заказным письмом с описью вложения и уведомлением в адрес ответчика направила заявление о нахождении на рабочем месте, в котором просила работодателя обеспечить её работой согласно трудовому договору. Данное заявление было проигнорировано работодателем.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



**Оксана
Скобенникова**

INGRAD



**У КАЖДОГО
РАБОТНИКА
УРОВЕНЬ ВЫХОДА
НА ОКУПАЕМОСТЬ
НАСТУПАЕТ ЧЕРЕЗ
ПОЛГОДА РАБОТЫ
НА НОВОМ МЕСТЕ**

**ПОМИМО ЗОЛОТЫХ
ПАРАШЮТОВ НА ПРАКТИКЕ
ВСТРЕЧАЮТСЯ ТАКЖЕ
СЕРЕБРЯНЫЕ [SILVER
PARACHUTES] И ЖЕСТЯНЫЕ
ПАРАШЮТЫ [TIN
PARACHUTES]**