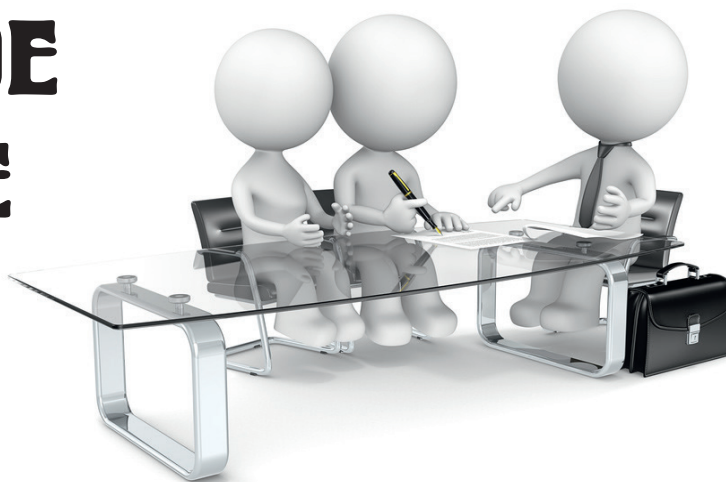


ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ

№ 12 (44) | 2020



Суд поддержал увольнение работника в последний день испытания, выпавший на его выходной

Сотрудник оспорил увольнение за непрохождение испытания. Среди прочего он сослался на то, что у него был сменный режим работы, трудовой договор расторгнут в его выходной.

Кассационный суд не увидел нарушений. Закон не запрещает увольнять сотрудника в его выходной, если в этот день истекает испытательный срок. Выходные работника и организации в целом могут не совпадать. Ничто не мешало издать приказ о расторжении трудового договора в последний день испытания.

Документ: Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 21.09.2020 по делу N 88-18936/2020

С дистанционным работником заключено дополнительное соглашение, в котором указан адрес фактического места работы, то есть адрес проживания работника.

Может ли работодатель контролировать фактическое место нахождения работника при выполнении трудовых обязанностей в удаленном режиме? Обязан ли работник предупредить работодателя об изменении адреса? Если работодатель выяснит, что работник уехал в другой регион без предупреждения, вправе ли он применить в отношении работника взыскание или уменьшить размер премии?

Рассмотрев вопрос, мы пришли к следующему выводу:

Работодатель вправе контролировать выполнение дистанционным работником трудовой функции в рабочее время по месту работы, определенному в трудовом договоре. Когда дистанционный работник намеревается постоянно или временно работать в другом населенном пункте, это предполагает необходимость изменения условий трудового договора, что невозможно без согласия работодателя. Если дистанционный работник не выполняет свою трудовую функцию в течение рабочего дня (смены) по месту работы, определенному в трудовом договоре, то это является нарушением трудовой дисциплины, за которое он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Если порядок премирования предусматривает такое основание для невыплаты премии, как нарушение работником трудовой дисциплины или наличие у него дисциплинарного взыскания, то депремирование по указанным причинам не является нарушением прав работника.

Обоснование вывода:

Требования к содержанию договора о дистанционной работе диктуются как общими для

всех трудовых договоров положениями ст. 57 ТК РФ, так и специальными нормами главы 49.1 ТК РФ. По этой причине трудовой договор с дистанционным работником имеет некоторые особенности.

Прежде всего по смыслу части второй ст. 57 ТК РФ в тексте такого трудового договора должно быть прямо указано, что работа носит дистанционный характер (смотрите ответ 1, ответ 2 Роструда на портале «Онлайнинспекция.РФ»). Также одним из обязательных условий трудового договора является условие о месте работы (ст. 57 ТК РФ). Каких-либо исключений для трудовых договоров о дистанционной работе трудовое законодательство не устанавливает. Следовательно, в таких договорах также должно быть определено место работы. По мнению специалистов Роструда, местом работы дистанционного работника является место его нахождения (место исполнения трудовых обязанностей) (письмо Роструда от 07.10.2013 N ПГ/8960-6-1, ответ 3, ответ 4 и ответ 5 Роструда на портале «Онлайнинспекция.РФ»). С учетом позиции Верховного Суда РФ, приведенной в Обзоре, утвержденной 26.02.2014, представляется достаточным конкретизировать место работы до населенного пункта.

В свою очередь, часть четвертая ст. 57 ТК РФ содержит прямое указание на возможность включать в трудовой договор дополнительные условия, в частности, об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения), которое предполагает фиксацию в трудовом договоре точного адреса. Режим рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника также не является обязательным условием трудового договора, но возможным (часть первая ст. 312.4 ТК РФ).

Соответственно, установление в трудовом договоре дистанционного работника места работы с указанием точного адреса, а также режима рабочего времени и времени отдыха налагает на работника определенные обязательства: формально свою трудовую функцию он может выполнять в установленное время и только в этом месте. Поэтому если дистанционный работник намеревается постоянно или временно работать в другом населенном пункте, это предполагает необходимость изменения условий трудового договора, что согласно ст. 72 ТК РФ невозможно без согласия работодателя (определение Мурманского областного суда от 23.05.2019 N 33-1584/2019, ответ 6 Роструда на портале «Онлайнинспекция.РФ»).

Работодатель вправе контролировать выполнение дистанционным работником трудовой функции в рабочее время по месту работы, определенному в трудовом договоре (ст. 22 ТК РФ). Вопрос о том, как

при дистанционном характере работы обеспечить учет рабочего времени и, при необходимости, контроль за его использованием, решается работодателем самостоятельно. Например, трудовым договором можно предусмотреть обязанность дистанционного работника использовать на компьютере специальное программное обеспечение для мониторинга пользовательской активности. Специалисты Роструда указывают на такой способ контроля, как обязательный выход работника на связь с работодателем в установленные трудовым договором часы (смотрите ответ 7 на портале Роструда «Онлайнинспекция.РФ»).

При этом ежедневный (междусменный) отдых и выходные дни являются видами отдыха работника, в течение которых работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которые может использовать по своему усмотрению (ст.ст. 106, 107 ТК РФ). Поэтому обязать работника не покидать населенный пункт, в котором определено его место работы, по окончании рабочего дня или выходные дни работодатель не вправе. Таким образом, если дистанционный работник не выполняет свою трудовую функцию в течение рабочего дня (смены) по месту работы, определенному в трудовом договоре, то это является нарушением трудовой дисциплины, за которое он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности (ст. 192 ТК РФ, п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2). В соответствии со ст. 192 ТК РФ не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине. Перечень установленных трудовым законодательством видов дисциплинарных взысканий, приведенный в ст. 192 ТК РФ, не содержит такой меры дисциплинарного воздействия, как лишение работника премии или снижение ее размера. Следовательно, депремирование работника в качестве дисциплинарного взыскания является неправомерным (определение Кемеровского областного суда от 18.11.2011 N 33-12868). Вместе с тем если локальные нормативные акты, устанавливающие систему премирования (ст. 135 ТК РФ), предусматривают такое основание для невыплаты премии, как нарушение работником трудовой дисциплины или наличие у него дисциплинарного взыскания, то депремирование по указанным причинам не является нарушением прав работника (определение Верховного Суда РФ от 07.04.2005 N КАС05-126).

*Эксперт службы
Правового консалтинга ГАРАНТ
Кудряшов Максим*

Изменение графиков сменности

На предприятии по условиям производства отдельными категориями работников при сменной работе не может быть соблюдена установленная ежедневная или еженедельная продолжительность рабочего времени, в связи с этим введен суммированный учет рабочего времени. Учетный период внутренними локальными нормативными актами установлен полгода (6 месяцев). В соответствии с ч. 4 ст. 103 ТК РФ работники должны быть ознакомлены под подпись с утвержденным графиком сменности не менее чем за месяц до введения его в действие. В соответствии с

локальными актами предприятия графики сменности разрабатываются на весь учетный период и доводятся до сведения работников не позднее чем за один месяц до введения их в действие. Т. е. графики разрабатываются на 1 полугодие будущего года и доводятся до сведения работника 30 ноября текущего года. В течение учетного периода персонал на данном рабочем месте может отсутствовать по причине болезни, направления его на внеплановое обучение с отрывом от производства, также по другим непредвиденным причинам. Графики, в связи с этим могут меняться.

В какие сроки в данном случае необходимо ознакомить работников с изменением графиков сменности (меняется чередование рабочих и нерабочих дней, увеличивается количество рабочих часов по сравнению с прежним графиком)?

Рассмотрев вопрос, мы пришли к следующему выводу:

С новым (измененным) графиком сменности работодатель в любом случае обязан ознакомить работников, которых коснулись изменения, не позднее чем за один месяц до введения его в действие. Иного порядка законом не предусмотрено. Для исполнения обязанностей отсутствующего работника работодатель может привлечь других работников (с их согласия) к сверхурочной работе или к работе в выходные дни.

Обоснование вывода:

Как следует из части второй и четвертой ст. 103 ТК РФ, при сменной работе каждая группа работников должна производить работу в течение установленной продолжительности рабочего времени в соответствии с графиком сменности, который доводится до сведения работников не позднее чем за один месяц до введения его в действие. Таким образом, любой график сменности вступает в силу для конкретного работника только по истечении месяца со дня его ознакомления с этим графиком.

Норма части четвертой ст. 103 ТК РФ о сроке доведения графиков сменности до сведения работников имеет императивный характер. Она не допускает никаких исключений (определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 16.03.2006 N КАС06-57, решение Верховного Суда РФ от 19.01.2006 N ГКПИ05-1506).

Трудовой кодекс РФ не запрещает вносить изменения в график сменности, но, учитывая, что никаких специальных правил об изменении графика сменности нет, такой «исправленный» график должен признаваться новым. В противном случае месячный срок доведения графика до сведения работников теряет смысл. Соответственно, любые изменения графика сменности доводятся до сведения уже работающих работников не позднее чем за месяц до введения их в действие¹. Таким образом, работодатель в любом случае (в том числе при наличии производственной необходимости в замене отсутствующих работников) обязан с новым графиком сменности ознакомить работников, которых коснулись изменения, не позднее чем за один месяц до введения его в действие (смотрите также определение Самарского областного суда от 18.02.2014 N 33-1721/2014, вопрос-ответ с информационного портала Роструда

«Онлайнинспекция.РФ»).

В приведенной ситуации также необходимо учитывать, что работнику всегда (в том числе и при установлении суммированного учета) должен быть установлен определенный режим работы, то есть продолжительность рабочей недели, продолжительность ежедневной работы (смены), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней. Режим рабочего времени в силу требования ст. 100 ТК РФ устанавливается в правилах внутреннего трудового распорядка (ПВТР) или в трудовом договоре (смотрите также абзац шестой части второй ст. 57, 189 ТК РФ)².

Если меняется порядок чередования рабочих и нерабочих дней работников, речь идет не просто о другом графике сменности, а об изменении условий трудовых договоров с работниками о режиме рабочего времени³.

Ранее достигнутое сторонами трудового договора соглашение о режиме работы (в том числе и фактическое, усматриваемое из табеля учета рабочего времени и (или) графиков сменности) может быть изменено либо по соглашению сторон (ст. 72 ТК РФ), либо по инициативе работодателя при наличии перечисленных в части первой ст. 74 ТК РФ обстоятельств (апелляционное определение Московского городского суда от 10.04.2014 N 33-11610/14). В силу ст. 74 ТК РФ работодатель, по своей инициативе и по соответствующим причинам решивший изменить такой элемент режима рабочего времени работников, как порядок чередования рабочих и нерабочих дней, должен предупредить работника, режим рабочего времени которого меняется, о предстоящих изменениях не менее чем за два месяца. При изменении режима рабочего времени по соглашению сторон откладывать день вступления в силу новых условий на два месяца или какой-либо иной срок от момента достижения договоренности о таких условиях не требуется. Обратим внимание, по смыслу положений части второй ст. 103 ТК РФ график устанавливает рабочее время конкретных работников в рамках существующего режима. Соответственно, в части четвертой ст. 103 ТК РФ речь идет о сроке доведения графика до сведения работников, уже трудящихся в соответствии с графиком сменности. Иное понимание данной нормы обязывало бы работодателя заблаговременно знакомить с

дней, в этом случае является графиком работы, а не сменности. При этом трудовое законодательство не требует составлять графики работы и доводить их до сведения сотрудников, режим работы которых не является сменным. Тем не менее, поскольку трудовое законодательство не допускает дискриминации работников (ст. 3 ТК РФ), полагаем, что при составлении графиков работы требования части четвертой ст. 103 ТК о сроках ознакомления работников с графиком сменности распространяются и на сотрудников, работающих по «скользящему» графику.

² Отметим, практика, при которой работодатель в документах, которыми устанавливается режим рабочего времени, ограничивается ссылкой на графики сменности работников, является не соответствующей требованиям трудового законодательства. Режим рабочего времени в ПВТР или трудовых договорах работников должен быть конкретизирован с указанием сведений, перечень которых приведен в ст. 100 ТК РФ.

Суды признают правомерным привлечение работодателя к административной ответственности за то, что в нарушение ТК РФ в ПВТР был установлен режим работы без определения таких обязательных условий, как продолжительность ежедневной работы (смены), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней (решение Верховного Суда Удмуртской Республики от 09.12.2015 N 7-606/2015, решение Волгоградского областного суда от 11.07.2012 N 07р-459/12). Разъяснения о недостаточности указания в ПВТР или трудовых договорах ссылки на графики сменности для целей установления режима рабочего времени дают и специалисты Роструда (смотрите вопрос-ответ на информационном портале «Онлайнинспекция.РФ»).

³ Положения части первой ст. 56, части второй ст. 57, части третьей ст. 68 ТК РФ позволяют прийти к выводу о том, что режим рабочего времени является условием трудового договора независимо от того, включено это условие в трудовой договор или нет.

графиками и новых работников, принимаемых на сменную работу, что невозможно. Поэтому полагаем, что при изменении режима рабочего времени по соглашению сторон ввести новый режим работы можно сразу после подписания дополнительных соглашений к трудовым договорам при условии, что работники до подписания таких соглашений будут ознакомлены с новым графиком работы (сменности). До введения нового режима рабочего времени работодатель может заменить отсутствующего работника путем привлечения других работников (с их согласия) к сверхурочной работе или к работе в выходные дни. Привлечение работника в выходной день производится по правилам ст. 113 ТК РФ, и такая работа оплачивается в повышенном размере (ст. 153 ТК РФ). При выполнении работником работы в выходной день в график сменности изменения вносятся не должны. Такая работа должна отражаться в табеле учета рабочего времени (ст. 91 ТК РФ) как работа в выходной день.

Как вариант, для замены отсутствующего работника работодатель вправе заключить срочный трудовой договор (в том числе о работе на условиях внутреннего совместительства с одним или несколькими работниками). Такая работа выполняется в свободное от основной работы время (часть первая ст. 282 ТК РФ). В силу ст. 284 ТК РФ в дни, когда работник свободен от основной работы (например, в выходные), он может работать по совместительству полный рабочий день (смену) при условии, что в течение учетного периода продолжительность рабочего времени при работе по совместительству не будет превышать половины нормы рабочего времени за учетный период, установленной для соответствующей категории работников.

*Эксперт службы
Правового консалтинга ГАРАНТ
Воронова Елена*

Сохраняется ли за уволенным работником средний заработок за третий месяц со дня сокращения, если он является пенсионером?

Рассмотрев вопрос, мы пришли к следующему выводу:

За бывшим работником, являющимся пенсионером, сохраняется средний заработок за третий месяц, если он представит работодателю трудовую книжку без записи о приеме на работу и соответствующее решение (справку) службы занятости.

Обоснование вывода:

В соответствии со ст. 178 ТК РФ при расторжении трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников организации увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия). В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения, при условии, что в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Из приведенных норм следует, что при отсутствии у работника работы в течение второго и третьего месяца после увольнения ему выплачивается средний заработок за соответствующие периоды времени. Для получения среднего заработка за второй месяц после увольнения работнику достаточно представить паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, и трудовую книжку, в которой отсутствует запись о приеме на работу. Для получения среднего заработка за третий месяц работник, помимо паспорта и трудовой книжки, должен представить работодателю решение службы занятости. Решение принимается в том случае, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в орган службы занятости и не был им трудоустроен. Согласно части второй ст. 3 ТК РФ никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от возраста. Как указывают суды, лица, достигшие пенсионного возраста и состоящие в трудовых отношениях с работодателем, являются субъектами правоотношений, на которых распространяются положения трудового законодательства (включая предоставление установленных ТК РФ гарантий и компенсаций) (определение Краснодарского краевого суда от 09.06.2016 N 33а-11705/2016, определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 29.04.2015 N 33-1460/2015 и др.).

Учитывая названное, а также то, что порядок представления гарантий, установленных ст. 178 ТК РФ, не предусматривает каких-либо исключений для отдельных категорий работников, соответственно, указанные в этой статье гарантии должны быть предоставлены и работнику-пенсионеру, уволенному в связи с сокращением численности или штата работников (ответ 1, ответ 2 Роструда на портале «Онлайнинспекция.РФ»).

Отметим также, что трудовое законодательство не устанавливает, какие конкретно случаи относятся к исключительным для целей оплаты периода трудоустройства, и не позволяет однозначно определить, в чью компетенцию — работодателя или службы занятости — входит принятие окончательного решения об исключительности случая.

Как указал Конституционный Суд РФ в своем определении от 29.11.2012 N 2214-О, работодатель на основании части второй ст. 178 ТК РФ обязан

осуществить выплату среднего заработка за третий месяц со дня увольнения при наличии решения органа службы занятости. При этом суд подчеркнул, что для принятия такого решения органом службы занятости одних формальных условий (своевременное обращение и отсутствие трудоустройства) недостаточно, в каждом случае должны быть учтены все имеющие значение обстоятельства. В качестве обстоятельств, делающих случай исключительным и позволяющих в связи с этим претендовать на сохранение среднего месячного заработка на период трудоустройства, органом занятости учитываются социальная незащищенность уволенного, отсутствие у него средств к существованию, тяжелая болезнь, наличие нетрудоспособных иждивенцев и тому подобное (смотрите п. 15 Обзора N 2 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017, определения Верховного Суда РФ от 20.11.2017 N 69-КГ17-21, от 17.06.2017 N 69-КГ17-12, от 19.06.2017 N 69-КГ17-7).

При этом в силу п. 3 ст. 3 Закона РФ от 19.04.1991 N 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» лица, которым назначена пенсия по старости или за выслугу лет, не могут быть признаны безработными. С учетом данной нормы можно полагать, что пенсионер по старости и по выслуге лет не может быть трудоустроен органами службы занятости, поскольку он не может быть признан безработным.

Однако органы службы занятости обязаны регистрировать в целях поиска подходящей работы всех обратившихся к ним граждан и оказывать им бесплатное содействие в этом. Признание безработным для этого не является обязательным (ст. 12 Закона РФ от 19.04.1991 N 1032-1, Правила регистрации граждан в целях поиска подходящей работы, утвержденные постановлением Правительства РФ от 07.09.2012 N 891). В частности, лица, которым назначена пенсия по старости или за выслугу лет, несмотря на то, что они не могут быть признаны безработными, регистрируются органом службы занятости в целях поиска подходящей работы на общих основаниях. Соответственно, названный орган вправе принять решение о сохранении за уволенным пенсионером среднего месячного заработка за третий месяц после увольнения (письмо Роструда от 27.10.2005 N 1754-61, доведенное до сведения работодателей письмом Минфина России от 15.03.2006 N 03-03-04/1/234). Таким образом, полагаем, в рассматриваемой ситуации работодатель обязан выплатить бывшему работнику, являющемуся пенсионером, средний заработок за третий месяц, если им будет представлены трудовая книжка без записи о приеме на работу и соответствующее решение службы занятости.

*Эксперт службы
Правового консалтинга ГАРАНТ
Кудряшов Максим*

*Обзор подготовлен
Департаментом организационного развития и правового
обеспечения Аппарата ВЭП*

Наш адрес: 119119 Москва, Ленинский проспект, 42

Общественная организация «Всероссийский Электропрофсоюз»

Тел.: (495) 938-89-34; Факс: (495) 938-83-78; e-mail: elprof@elprof.ru; www.elprof.ru

