ЭТО НАДО ЗНАТЬ!

Информационный бюллетень №1

для профактива и членов профсоюза

Особенности взаимоотношений работников и работодателей при заключении, изменении условий и расторжении трудовых договоров

Москва 2022 год

**Заключаем трудовой договор правильно**

## 1.ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

        Трудовой договор заключается исключительно в письменной форме и составляется в 2-х экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр передается работнику, другой остается у работодателя. При этом работодателю не следует забывать, что с работника надо взять подтверждение факта вручения ему экземпляра трудового договора. Это оформляется подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящемся у работодателя. Еще лучше, если на экземпляре работодателя работник сделает запись: «Трудовой договор получил», поставит дату и подпись. В противном случае у работодателя могут возникнуть проблемы  с доказыванием факта вручения его работнику.

    Для того, чтобы не возникало конфликтных ситуаций, злоупотреблений и недопонимания в дальнейшем, подписи сторон трудового договора (и работника и работодателя) настоятельно рекомендую проставлять на каждой странице текста трудового договора.

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

      К сожалению, приходится констатировать, что до сих пор часть работодателей и подавляющее большинство работников относятся к трудовому договору как к некоему второстепенному документу, «бесплатному приложению» к Приказу о приеме на работу и трудовой книжке, которую считают основным документом, подтверждающим трудовые отношения. Это уже давно не так! В настоящее время  Правительством Российской Федерации реализована концепция поэтапной отмены трудовых книжек, которая осуществляется с 2020 года. Поэтому крайне важно разъяснение работникам факта того, что именно трудовой договор, а не трудовая книжка будет являться главным документом при подтверждении периода работы у данного работодателя  и трудового стажа.

       Трудовой договор должен содержать набор обязательных реквизитов:

1. Название документа – трудовой договор.
2. Дата создания договора.
3. Место подписания – город.
4. Регистрационный номер.
5. В преамбуле указываются  сведения, позволяющие идентифицировать стороны договора, в том числе фамилия имя отчество работника и наименование работодателя, заключивших трудовой договор, сведения о документах, удостоверяющих личность работника; сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями.
6. текст договора (обязательные условия трудового договора определены ст.57 ТК РФ).
7. в тексте трудового договора должна быть указана трудовая функция работника (ст. 57 ТК РФ). Это означает, что указать должность или профессию работника, как считает большинство кадровиков НЕДОСТАТОЧНО,  т.к. следует указать в договоре  должностные обязанности работника. Не экономьте бумагу, это будет правильно! Также допустим следующий вариант: в текст договор вносится пункт о том, что должностные обязанности работника указываются в должностной инструкции, которая является приложением  к трудовому договору и его неотъемлемой  частью.
8. в текст трудового договора обязательно вносятся  указания о наличии вредных производственных факторов, если таковые имеются. Их надо взять из карты аттестации рабочего места. Также в договоре надо указать периодичность проведения медицинских осмотров, продолжительность перерывов для отдыха и питания.
9. если с работником заключается срочный трудовой договор, то в трудовом договоре обязательно указывается основание для его заключения на определенный срок в соответствии со ст.59 ТК РФ.   Вопреки представлениям некоторых работодателей  существуют четко регламентированный перечень случаев, когда трудовой договор заключается исключительно на определенный срок, а также когда заключение срочного трудового договора допускается по соглашению между работником и работодателем, т.е. при условии, если обе стороны не против его заключения на определенный срок. Например, по соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться с поступающими на работу пенсионерами по возрасту, а также с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности. Однако данную норму следует понимать правильно!

**Пример № 1**: организация  размещает объявление о вакансии, на которое откликается  пенсионер по возрасту. На собеседовании ему предлагают занять данную вакансию, но заключить срочный трудовой договор сроком на  один год. Такое **предложение** законно! Воля пенсионера в данном случае – принять предложение, либо отказаться от данной вакансии.

**Пример № 2**: руководитель организации приглашает к себе пенсионера по возрасту, **уже работающего на условиях бессрочного трудового договора** и предлагает ему заключить срочный трудовой договор. То, что пенсионер вправе отказаться – не самое главное в данной ситуации. Самое главное то, что такое предложение изначально незаконно, так как оснований для заключения срочного трудового договора, вне зависимости от согласия или несогласия  работника – пенсионера, нет.

g) в трудовом договоре должны быть указаны все составные части заработной    платы, подлежащие выплате работнику:  должностной оклад, премии, надбавки, доплаты и т.д.

## 1.2.   ДОКУМЕНТЫ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ

 Перечень документов, предъявляемых при заключении трудового договора установлен в статье 65 Трудового кодекса РФ. Это:

паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;

трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;

страховое  свидетельство государственного пенсионного страхования;

документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;

документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки;

справку о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданную в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, - при поступлении на работу, связанную с деятельностью, к осуществлению которой в соответствии с настоящим Кодексом, иным федеральным законом не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию.

## 1.3. ОТЛИЧИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ОТ ДОГОВОРА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

        Некоторые организации часто на практике путают или целенаправленно пытаются подменить трудовой договор гражданско-правовым договором подряда или возмездного оказания услуг.  Здесь необходимо помнить, что если в судебном порядке будет установлено, что договором гражданско-правового характера  фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства (ч.3 ст.11 ТК РФ).  Особенно важно при заключении гражданско-правового договора объяснить нанимаемому работнику – подрядчику (исполнителю) правовые последствия заключения договора именно для него. Как показывает практика, именно от работников исходит  инициатива оспаривания в судебном порядке заключенных с ними  гражданско-правовых договоров и происходит это по причине сокрытия работодателем отличий этого договора от трудового. Давайте посмотрим – в чем разница и, каких ошибок следует избегать:

1. трудовой договор регулируется Трудовым кодексом РФ, а гражданско –правовой  договор Гражданским кодексом РФ. Следовательно, положения ТК РФ к гражданско-правовым договорам не применяются.
2. При работе по трудовому договору работник должен подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка. При заключении гражданско-правового договора подрядчик (исполнитель) самостоятельно организует свой труд, графики и табели учета рабочего времени не ведутся, никакого режима труда и отдыха у него нет, кроме того, какой сам работник для себя выбрал. Иными словами, при наличии желания и возможности, работа по договору подряда (возмездного оказания услуг) может выполняться подрядчиком (исполнителем) 24 час в сутки без выходных и праздничных дней! :))
3. при работе по трудовому договору работодатель обязан обеспечить социальное страхование работника. Гражданско-правовые отношения регулируются совершенно иначе, чем трудовые, они не связаны с социальными гарантиями для лица, выполняющего работы, оказывающего услуги и ограничениями для работодателя. Это означает, что при заключении гражданско-правового договора  подрядчику (исполнителю) не оплачиваются больничные листы  и государственные пособия по социальному страхованию (пособие по беременности и родам, ежемесячное пособие по уходу за ребенком до 1,5 лет и т.д.) не предоставляется  оплачиваемые отпуска и **никакие** другие гарантии  и компенсации, оговоренные  в Трудовом кодексе РФ. По сути у работника по договору гражданско- правового характера есть одна основная обязанность – выполнить работу (оказать услугу) в установленный договором срок   и одно основное право – получить вознаграждение за ее выполнение также в установленный договором срок. Вот это – самое главное, что должен объяснить работодатель работнику при заключении подобного договора.
4. также по этим договорам разная ответственность за результаты работы. При заключении трудового договора риск по выполнению работы и его срокам берет на себя работодатель, а работник несет дисциплинарную ответственность. По договору ГПХ исполнитель берет на себя риск по невозможности завершения работы и предоставления конечного результата.
5. коренным образом различается оплата труда. При заключении трудового договора оплата производится согласно принятой в данной организации системе. По договору ГПХ заказчик оплачивает только конечный результат работы (возможна предоплата или разбивка выплаты вознаграждения на части), который должен соответствовать условиям договора, и не несет иных имущественных обязанностей.   Внимание! Важно! Это означает, что слова «оклад», «тарифная ставка», «премия», «надбавка», «доплата» и т.п. в договоре ГПХ быть не могут. Заказчик выплачивает подрядчику (исполнителю) **вознаграждение!**
6. в трудовом договоре указывается должность (профессия работника) и его должностные обязанности (трудовая функция). В договоре ГПХ указывается конкретная поручаемая работа (чем подробнее, тем лучше) либо услуга. Указание профессии или должности абсолютно недопустимо и будет являться, фактически, 100% -м основанием для признания этих отношений трудовыми. Пример: заключается договор ГПХ – договор возмездного оказания услуг. Предмет договора – уборка помещении. Соответственно  в договоре недопустимо использовать слова: уборщик помещений, менеджер по клинингу и т.д. Следует указать конкретный вид оказываемых услуг – например – влажная уборка помещения площадью 50 кв.м. два раза в день и т.п.
7. при заключении трудового договора работник зачисляется в штат, трудовой коллектив организации, соблюдает правила внутреннего трудового распорядка и  другие локальные нормативные акты организации. При договоре ГПХ подрядчик (исполнитель) в штат организации не зачисляется и правилам внутреннего трудового распорядка и другим локальным нормативным актам организации не подчиняется. Хотя, в договоре ГПХ могут быть предусмотрены обязательства подрядчика подчиняться определенным правилам, например по охране труда.

Также, необходимо отметить, что в отличие от трудового договора, договор ГПХ может быть заключен исключительно на определенный срок (выполнения работ, оказания услуг).

      В чем разница между договором подряда и договором возмездного оказания услуг и, в каких случаях лучше их заключать?

     Эти договоры очень близки по своему  содержанию, но различия есть. Договор подряда целесообразнее заключать при выполнении работ, которые имеют материально выраженный результат, который, что называется можно пощупать руками, например построить дом, произвести ремонт и т.д., поскольку подрядчик обязуется передать заказчику работу по акту сдачи –приемки работ. Если поручаемая работа не имеет материально выраженного результата, то правильнее заключать договор возмездного оказания услуг.

      Какими преимуществами для работодателя обладает договор гражданско-правового характера? Их немало – это, и определенный срок договора, после которого отношения прекращаются и отсутствие обязанности производить работнику какие-либо выплаты, обусловленные Трудовым кодексом  РФ, например,  предоставлять и оплачивать очередной  отпуск, больничный, отпуск по беременности и родам и по уходу за ребенком, обеспечивать режим работы и охрану труда.  Кроме того, с сумм вознаграждений, выплачиваемых по договорам ГПХ, не делаются отчисления в Фонд социального страхования РФ, что делает выгодным заключение таких договоров и с позиций налогообложения.

**На заметку !**

1. Действующее законодательство не содержит никаких запретов на заключение гражданско-правовых договоров со штатными работниками организации, работающими на условиях трудового договора.
2. Наличие в штатном расписании организации вакантной должности, например уборщика помещений, не является препятствием для заключения   гражданско-правового договора возмездного оказания услуг с привлеченным исполнителем (либо со своим штатным работником) суть которого – уборка помещений.

# 2. ИЗМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ПОРЯДОК И СПОСОБЫ

     Если во время работы у работодателя возникает необходимость по каким-либо причинам изменить  условия труда, являющиеся условиями трудового договора, но не связанные с изменением самих трудовых функций работника, существуют два пути для юридического оформления этих изменений.

    Путь № - 1 установлен статьей 72 ТК РФ «Изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе, перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора. Соглашение об изменении определенных сторонами условий  трудового договора заключается в письменной форме».

      Это означает, что в случае согласия работника любые изменения могут быть введены в любое согласованное сторонами время. Главное – чтобы это согласие было письменно оформлено. Оформляется это письменным соглашением к заключенному трудовому договору.

       Такой порядок допустим при внесении ЛЮБЫХ изменений в трудовой договор, в том числе, ухудшающих положение работника по сравнению с ранее действовавшими условиями, если на это есть согласие работника.

     Пример: руководитель 31 июля приглашает к себе работника и ПРОСИТ его в связи  со снижением прибыли  отказаться от ежемесячной премии, которую работодатель обязан выплачивать по условиям действующего трудового договора. Работник соглашается. Согласие оформляется  письменным соглашением к трудовому договору (оно может быть составлено в этот же день), которое начинает действовать со дня его подписания обеими сторонами). Таким образом, уже с 1 августа условия трудового договора меняются и, несмотря на то, что оплата труда работника изменилась в меньшую сторону, такое изменение абсолютно законно, т.к. произошло по обоюдному согласию.

Путь № 2  - если инициатором изменений условий трудового договора является работодатель, а работник не дает согласия на оформление  этих изменений путем подписания дополнительного соглашения к трудовому договору в действие вступают положения ст. 74 ТК РФ  в соответствии с которой работодатель обязан уведомить работника не позднее, чем за 2 месяца. Вот как выглядит примерный образец такого уведомления.

Уведомление об изменении

условий трудового договора

о режиме рабочего времени

(образец заполнения)

Общество с ограниченной

                    ответственностью "Малыш"                           Начальнику отдела продаж

                           (ООО "Малыш")                                      С.С. Семенову

УВЕДОМЛЕНИЕ---------- N --

Об изменении определенных сторонами условий

трудового договора

Уважаемый Семен Семенович!

В соответствии со ст.74 Трудового кодекса Российской Федерации по причинам, связанным с изменением организационных условий труда в ООО "Малыш", а именно утверждением Правил внутреннего распорядка ООО "Малыш", уведомляем Вас о том, что спустя два месяца с момента ознакомления Вас с данным уведомлением изменяются следующие условия заключенного с Вами трудового договора:

1. Режим работы устанавливается - с 8:30 до 17:30 часов с перерывом на обед с 12:00 до 13:00 часов.

В случае Вашего несогласия продолжать работу в новых условиях Вам может быть предложена иная работа, соответствующая Вашей квалификации и состоянию здоровья, а при отсутствии такой работы - нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа, которую Вы могли бы выполнять с учетом Вашей квалификации и состояния здоровья (при наличии такой работы).

При отсутствии указанной работы, а также в случае Вашего отказа от предложенной работы трудовой договор с Вами будет прекращен в соответствии с п.7 ч.1 ст. 77 Трудового кодекса РФ ("в связи с отказом от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора").

О принятом Вами решении по поводу продолжения работы в новых условиях просьба сообщить в отдел кадров до 12 декабря 2022 г.

Приложение:

1. Копия приказа от 12.10.2022 N 15 "Об утверждении Правил внутреннего трудового распорядка".

2. Выписка из Правил внутреннего трудового распорядка.

Генеральный директор                    Петров                 П.П. Петров

                                                       Согласен

Уведомление получил, работать в новых условиях ----------------------------

                                                  (согласен/не согласен)

Начальник отдела                        Семенов                С.С. Семенов

                                      12.12.2022

      В случае, когда инициатором внесения изменений является работодатель, очень важно, чтобы в уведомлении  были указаны причины данных изменений. Эти причины могут быть связаны с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины.

      Возможно ли в данном случае уменьшение оплаты труда работника? Да, но оно должно быть очень четко мотивировано. Пример: работник был занят на работах с вредными и (или) опасными производственными факторами. За работу во вредных условиях труда ему была установлена соответствующая надбавка к заработной плате, размер которой установлен коллективным договором и положением  об оплате труда данной организации. Работодатель провел изменения в технологии производства, установил новое, современное оборудование, что позволило  исключить вредный производственный  фактор из условий труда. Соответствующие изменения были внесены  в Коллективный договор и локальные нормативные акты об оплате труда. Следовательно, в данном случае имеются объективные правовые основания для изменения системы оплаты труда.

      Многих работодателей интересует вправе ли они снизить работнику заработную плату в случае отсутствия возможности для ее выплаты на прежнем уровне в связи  с результатами коммерческой деятельности организации (снижение прибыли, отсутствие средств). Нет, это не допускается, кроме случаев, когда   речь идет о снижении суммы, например, ежемесячной премии,  размер и выплата которой поставлены в зависимость от результатов коммерческой деятельности организации.

          Если же работник не согласен с данными изменениями, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую имеющуюся у работодателя работу, причем, как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности.

         Другой пример: у работника меняется режим работы с полной рабочей недели на сокращенную. В этом случае после оформления письменного соглашения к трудовому договору, издается приказ с формулировкой: «С \_\_\_ (дата) (должность) (Ф.И.О.) установлен режим сокращенной рабочей недели». В этом же приказе делается ссылка на подписанное письменное соглашение к трудовому договору, а также обоснование причин данных изменений  и фиксируются сами изменения как таковые. После издания такой приказ доводится до сведения тех должностных лиц, которые должны быть в курсе данного изменения – работники отдела кадров, табельщик, руководитель структурного подразделения, служба охраны и др.

# 3. РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

     Прежде чем перейти к непосредственному рассмотрению оснований расторжения трудового договора необходимо установить алгоритм действий, который должен знать каждый кадровик, своего рода последовательность шагов правильного оформления прекращения трудового договора по любым основаниям. Он выглядит так:

- оформляются документы – основания (например, в случае увольнения по инициативе работника – у него берется заявление с необходимыми резолюциями). Заявление регистрируется.

- оформляется проект приказа о прекращении трудового договора (унифицированная форма Т-8  и Т-8а).

-  проект приказа подписывается генеральным директором или другим лицом, уполномоченным на это и самим работником (с собственноручно проставленной датой ознакомления). Приказ регистрируется. 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 (ч.2 ст. 84.1 ТК РФ).

-  оформляется записка-расчет для произведения работнику всех необходимых выплат – окончательного расчета. Выплата работнику окончательного расчета не позднее, чем в день увольнения.

-    в личную карточку Т-2 вносится запись о прекращении трудового договора. Работник знакомиться с внесенной в карточку Т-2 записью под роспись.

-      в трудовую книжку вносится запись о прекращении трудового договора в установленном нормативными актами порядке. Работник под роспись знакомиться с записью, внесенной в трудовую книжку.

-     трудовая книжка выдается работнику на руки. Отметка о получении работником трудовой книжки на руки делается в книге учета трудовых книжек и вкладышей к ним. В случае, когда в день прекращения трудового договора выдать трудовую книжку работнику невозможно в связи с его отсутствием либо отказом от его получения, работодатель обязан направит работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Со дня направления указанного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку трудовой книжки. По письменному обращению работника, не получившего трудовую книжку после увольнения, работодатель обязан выдать ее не позднее трех рабочих дней со дня обращения работника (ч.6 ст. 84.1 ТК РФ).

    Прекращение трудового договора  может происходить по четырем основаниям: 1)по инициативе работника 2) по инициативе работодателя 3) по обоюдному согласию 4) по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

    К прекращению трудового договора по соглашению сторон многие работодатели до сих пор относятся с настороженностью. И совершенно напрасно! У данной процедуры прекращения трудового договора есть несомненные преимущества (прежде всего для работодателя!!!). Давайте рассмотрим, чем и для кого выгодно расторжение трудового договора по инициативе работника или прекращение по соглашению сторон.

## 3.1.  РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТНИКА (П.3 Ч.1 СТ.77 ТК РФ)

    При расторжении трудового договора по инициативе работника (собственное желание) работник имеет право отозвать свое заявление до даты своего увольнения, если на его место не был письменно приглашен другой человек. Кроме того, возможно восстановление на работе в судебном порядке, если работник докажет отсутствие факта  добровольности увольнения (например, работодатель вынудил работника подать заявление об увольнении - эти доводы будут тщательно проверяться в судебном порядке).   Как мы видим, данное основание увольнения содержит гораздо больше преимуществ для работника, а не для работодателя!

      Каков алгоритм действий работодателя при оформлении процедуры расторжения трудового договора по инициативе работника? Давайте по порядку:

-  работник предупреждает руководителя о своем желании расторгнуть трудовой договор письменно, не позднее чем за две недели. Как правило, это предупреждение оформляется в виде заявления.

-    при необходимости  на заявлении проставляется виза согласования  с непосредственным руководителем или другим лицом.

- заявление работника регистрируется в журнале входящей документации (или другом специальном журнале) и передается руководителю (либо другому уполномоченному на принятие решения должностному  лицу).

- руководитель оформляет на заявлении свою резолюцию.

- заявление передается  лицу, к которому в резолюции есть распорядительное обращение, например «Начальнику отдела кадров. В приказ. Подпись, дата» - на основании такой резолюции заявление передается начальнику отдела кадров.

- в случае, если сутью  резолюции является оформление приказа о расторжении трудового договора – издается такой приказ.

-  приказ подписывается руководителем организации.

-  приказ регистрируется в журнале приказов по личному составу.

- работник под роспись знакомиться с приказом, проставляя собственноручно дату подписания приказа.

- приказ об увольнении подшивается в соответствующе дело.

- в личную карточку Т-2 вносятся сведения о дате увольнения, основания и работник под роспись знакомится с внесенными записями в карточке Т-2.

-  вносится запись в трудовую книжку.

-  работник знакомится под роспись с записью в трудовой книжке.

- работник расписывается в книге учета движения трудовых книжек и вкладышей к ним

**Обратите внимание!**     Подача работником заявления о расторжении трудового договора по собственной инициативе не исключает возможности его увольнения в течение предупредительного срока по инициативе работодателя, например, за прогул, если к этому имеются соответствующие основания.

     Предупреждение о желании расторгнуть трудовые отношения может быть сделано работником не только в период фактической работы, но и во время очередного отпуска, отпуска без сохранения заработной платы, болезни.

      В случае, если для расторжения трудовых отношений имеются уважительные причины (зачисление в учебное заведение, уход на пенсию и другие случаи), администрация должна расторгнуть трудовой договор в срок, о котором просит работник даже до истечения двухнедельного срока предупреждения.

       По истечении срока предупреждения об увольнении работник вправе прекратить работу, а администрация организации обязана выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет.

     Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным даже без письменного отзыва работником своего заявления.

      Нередко работодатели всеми способами пытаются добиться от работника написания заявления об увольнении по собственному желанию, полагая, что этим полностью обезопасят себя  от дальнейшего возможного восстановления на работе в судебном порядке. Это не так! Следует знать:

1) Независимо от основания увольнения у работника имеется право оспорить данное увольнение в судебном порядке в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки. При пропуске по уважительным причинам сроков, установленных частями первой и второй они могут быть восстановлены судом (ст. 392 ТК РФ). Это касается и увольнения по собственному желанию.

2) Отдельные недобросовестные работодатели используют следующий прием опять-таки полагая, что нашли остроумный способ избавиться от работника в любой удобный момент – заставляют его написать заявление по собственному желанию с прочерком вместо даты  и в нужный момент пускают его в ход. Способ не только противозаконный, но и малоэффективный, т.к. почерковедческая экспертиза установит, что отдельные части заявления были написаны в разное время. При судебном оспаривании такой работодатель обречен!

3) Работник будет восстановлен на работе при судебном оспаривании, если докажет, что написал заявление под давлением, т.е., проще говоря, докажет, что работодатель заставил его это сделать. Как? Разумеется, обязанность по доказыванию факта оказания давления лежит на работнике, но судебная практика и здесь зачастую не в пользу работодателя.

**Пример**: работник длительно болел, что вызвало раздражение руководителя организации и стремление избавиться от него любым способом. При выздоровлении и выходе на работу в первый же рабочий день утром сотруднику было предложено написать заявление об увольнении по собственному желанию. Сотрудник отказался. Тогда ему было дословно сказано следующее: «Дело, конечно, Ваше, но работать Вам **негде,** т.к. ваше рабочее место (стол) занято, там работает другой человек» и наглядно это продемонстрировали. Сотрудник был вынужден подписать заявление. Когда при судебном рассмотрении  дела данный факт был подтвержден свидетельскими показаниями  - исход дела был на 100% предрешен – сотрудник был восстановлен на работе с выплатой среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсацией морального вреда, причиненного необоснованным увольнением.

## 3.2.  ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ  ПО СОГЛАШЕНИЮ СТОРОН (П.1 Ч.1 СТ.77 ТК РФ)

      Давайте посмотрим, кому  выгодна такая формулировка? Преимущества для работодателя заключаются в том, что работник не имеет права отозвать свое заявление до согласованной даты прекращения трудовых отношений. Трудовые споры по прекращению трудовых отношений с этой формулировкой в подавляющем большинстве случаев решаются в пользу работодателя. Преимущества для работника заключаются в том, что трудовой договор может быть прекращен в любую согласованную дату и до истечения двухнедельного срока предупреждения. Выводы делайте сами!

     Также целесообразно рекомендовать работодателю расторгать трудовой договор по соглашению сторон в случаях, когда между работником и работодателем намечается некий конфликт или непонимание относительно оснований увольнения, рекомендовать как компромиссный вариант, который устроит обе стороны.

 **Пример №1:**Работник был принят на работу с испытательным сроком и, по мнению работодателя, результат испытания неудовлетворительный. Работник, как правило, иного мнения! При увольнении с такой формулировкой очень велика вероятность судебного  обжалования работником  увольнения, а итог рассмотрения дела в суде не может предсказать никто – судебная практика противоречива и прецеденты, когда дело решается в пользу работника нередки. Это происходит потому, что, зачастую, работодатель в суде не может представить доказательства  неудовлетворительной работы сотрудника – докладные записки от  его непосредственного руководителя о невыполнении или ненадлежащем выполнении заданий, акты, фиксирующие выпуск бракованной  продукции, документы, подтверждающие наложение дисциплинарных взысканий за нарушение трудовой дисциплины,  Поэтому, целесообразно пригласить  работника, разъяснить ему ситуацию и предложить выход – расторгнуть трудовой договор по соглашению сторон! Работодатель «избавляется» от работника без перспективы встретиться в суде, а работник уходит с «неиспорченной» трудовой книжкой.

**Пример № 2:**Работодатель по каким-либо причинам  хочет прекратить трудовые отношения с работником**, но законных оснований для расторжения трудового  договора по инициативе администрации нет.**Писать заявление об увольнении по собственному желанию работник отказывается и предлагает уволить его по сокращению численности или штата, но такой вариант не устраивает уже работодателя. В этом случае, опять же, как компромиссный вариант, работодатель предлагает работнику выход – расторжение трудового договора по соглашению сторон. Более того, в целях компенсации морального и материального вреда, вызванного увольнением, работодатель может предложить работнику **выплату определенной суммы  дополнительно ко всем полагающимся при увольнении выплатам.** Такой  вариант развития событий оформляется соглашением, получившим в последнее время широкое распространение. Вот его примерный образец.

                                     Соглашение                                │

│            о расторжении трудового договора N 01/10-27/08-тд            │

│                                                                         │

│г. Москва                                                  23 мая 2022 г.│

│                                                               │

│    Общество с  ограниченной ответственностью "Формула" (ООО "Формула") в│

│лице  генерального  директора Ушакова Игоря Андреевича,  действующего  на│

│основании Устава, именуемое в дальнейшем Работодатель, с одной стороны, и│

│главный бухгалтер  Игнатьева  Валентина Сергеевна, именуемый в дальнейшем│

│Работник,   с    другой    стороны,   заключили   настоящее    соглашение│

│о нижеследующем.                                                         │

│    1. В соответствии со ст. 78 Трудового кодекса Работник и Работодатель│

│договорились  о расторжении  трудового  договора от 25.05.2008 N 27/08-тд│

│по соглашению сторон  (п. 1 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса) 23 мая 2022 г.│

│    2. Днем  увольнения  Работника  является  его последний день работы -│

│31 мая 2022 г.                                                           │

│    3. В  последний  рабочий день Работника Работодатель обязуется выдать│

│ему оформленную трудовую книжку и произвести с ним полный расчет.        │

│    4. В   последний   рабочий   день  Работника  Работодатель  обязуется│

│выплатить ему (помимо  причитающейся  заработной  платы  и компенсации за│

│неиспользованные отпуска) дополнительную денежную  компенсацию  в размере│

│пяти должностных окладов, а Работник обязуется принять указанные суммы.  │

│    5. Работник  и  Работодатель  подтверждают,  что   размер   выходного│

│пособия,  установленный   в   п. 4    настоящего   соглашения,   является│

│окончательным и изменению (дополнению) не подлежит.                      │

│    6. Стороны взаимных претензий друг к другу не имеют.                 │

│    7. Настоящее соглашение составлено в двух экземплярах, имеющих равную│

│юридическую силу, - по одному для каждой из сторон.                      │

│                                                                         │

│Работодатель:                          Работник:                         │

│Общество с ограниченной                Игнатьева Валентина Сергеевна     │

│ответственностью "Формула"             Дата рождения: 16.04.1977         │

│(ООО "Формула")                        127254, г. Москва, проспект Мира, │

│117137, г. Москва, ул. Лесная, д. 34   д. 128, кв. 65                    │

│Тел./факс: 643-18-17/643-18-18         Тел. (499) 123-45-67              │

│ИНН/КПП 7734722901/773401001           Паспорт 44 87 N 654321,           │

│ОКПО 12345667                          выдан 07.02.2006                  │

│                                       СВАО "Ростокино" п/с N 1 г. Москвы│

│                                                                         │

│Генеральный директор                                                     │

│  Ушаков                                Игнатьева                        │

│---------- (И.А. Ушаков)               -----------  (В.С. Игнатьева)     │

│23.05.2022                              23.05.2022                       │

│                                                                         │

│М.П.        Печать                                                       │

│        ООО "Формула"                                                    │

│                                 Игнатьева                               │

│Экземпляр соглашения получила:   ---------  (В.С. Игнатьева)             │

│23.05.2022                                                               │

│                                                                         │

│В приказ                                                                 │

│Генеральный директор                                                     │

│                                                                         │

│  Ушаков                                                                 │

│---------- (И.А. Ушаков)                                                │

│23.05.2022                                                               │

└─────────────────────────────────────────────────────────────────────────┘

## 3.3.  ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ

       Рассмотрим  некоторые, наиболее актуальные случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя. К наиболее распространенным случаям относится увольнение за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей – **прогул.**

    Прогул – это отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов  подряд в течение рабочего дня, или в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его продолжительности (подп. «а» п.6 ч.1. ст.81 ТК РФ. Как оформить прогул правильно, чтобы избежать восстановления  сотрудника в судебном порядке?

     Во-первых, факт прогула необходимо отразить в табеле учета рабочего времени (унифицированная форма  Т-12 или Т-13).

    Во-вторых,  руководитель структурного подразделения   в чьем подчинении находится данный работник  или иное лицо в чьи обязанности это входит, (например, табельщик) пишет докладную записку руководителю организации  или иному уполномоченному на решение таких вопросов лицу. Вместо докладной записки возможно составление акта об этом (но в данном случае под актом должно быть не менее трех подписей  свидетелей данного факта).

    Докладная записка регистрируется  в журнале регистрации  входящей документации (докладных, внутренней переписки, в зависимости от того, какое название носит такой журнал).

    Далее, руководитель организации или иное уполномоченное лицо ставит свою резолюцию на докладной записке, например: «Отделу кадров, потребовать объяснений».

    Когда работник появляется на работе в присутствии не менее двух свидетелей попросить предоставить письменные объяснения по факту отсутствия на работе. Желательно (не обязательно, но в случае дальнейшего отказа это будет доказательством затребования данных объяснений) данные объяснения затребовать от работника письменно. В случае его отказа  получить данное письменное требование или расписаться под ним – составить об этом акт.

     Если работник предоставляет письменные объяснения, то данная объяснительная записка регистрируется  и передается лицу, уполномоченному решать такие ситуации. Если данное должностное лицо считает, что причины отсутствия на работе не являются уважительными, то руководитель может прямо на объяснительной записке поставить резолюцию о расторжении трудового договора с работником за прогул. На предоставление объяснений  у работника есть два рабочих дня. (ст. 193 ТК РФ) Очень важно правильно исчислять эти дни.

**Пример:** письменное объяснение причины прогула затребовано у работника  в понедельник. Течение срока предоставления объяснений начинается со следующего дня, т.е. со вторника. Таким образом, крайний срок, когда работник должен предоставить объяснения – четверг!

      В случае отказа предоставить письменные объяснения оформляется акт об отказе дать объяснения. Акт подписывается  не менее, чем тремя лицами. Акт дается работнику для ознакомления и подписи, В случае отказа подписать акт на данном акте делается дополнительная отметка об отказе от подписания акта с указанием мотивов отказа ( в случае, если работник их назовет) и дублируются подписи всех свидетелей. Акт регистрируется  и утверждается руководителем организации.

    Затем издается приказ о расторжении трудового договора. где в основании указываются все документы, послужившие основанием увольнения.

    Работник знакомится с приказом под роспись (в течение трех рабочих дней со дня его издания). Если работник отказывается подписывать приказ, то снова оформляется  акт об отказе.

**Внимание !** Не следует забывать, что при увольнении работника за прогул:

1. все документы должны быть зарегистрированы в соответствующих журналах;
2. на документах внутренней переписки проставляется резолюция руководителя  или другого ответственного должностного лица;
3. Должны быть соблюдены сроки наложения дисциплинарного взыскания (ст. 193 ТК РФ). Например, уволить работника за прогул можно, если со дня  обнаружения проступка прошло не более одного месяца, а со дня самого проступка прошло не более шести месяцев.

Еще одно распространенное основание увольнения – неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.  На что надо обратить внимание, особенно если есть перспектива судебного обжалования данного увольнения?

Согласно п.5 ч.1 ст.81 ТК РФ работодатель вправе расторгнуть трудовой договор в случае неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Таким образом, в основу возникновения основания увольнения по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ положены следующие юридически важные факты:

1) уволить работника можно только в том случае, если он неоднократно не исполнял без уважительных причин именно возложенные на него трудовые обязанности;

2) нарушение дисциплины труда должно носить повторный характер.

Соответственно, при отсутствии или недоказанности хотя бы одного из вышеназванных фактов увольнение нельзя считать законным. Суд БУДЕТ проверять правильность наложения предыдущих дисциплинарных взысканий.

Вместе с тем судебная практика не отличается единообразием по данному вопросу.

В свое время Президиум Верховного Суда РФ высказался на тему относительности проверки судом всех ранее наложенных дисциплинарных взысканий, однако ясности в судебную практику  не внес.

ВС РФ разъяснил, что если работник (истец) не оспаривает наложенные на него до вынесения приказа об увольнении дисциплинарные взыскания, то суд не должен проверять их законность и обоснованность наложения. Если же работник оспаривает все наложенные до вынесения приказа об увольнении дисциплинарные взыскания, то суд должен проверить их на предмет законности и обоснованности наложения, но с учетом соблюдения сроков их оспаривания (согласно ст.392 ТК РФ данный срок составляет 3 месяца).

Заметим, что ранее позиция ВС РФ по данному вопросу была противоположной (см. Определение ВС РФ от 13.01.2006 N 41-В05-48). В указанном Определении ВС РФ прямо указал, что работодатель обязан доказать правильность наложения всех дисциплинарных взысканий, которыми он обосновал приказ об увольнении, а суду следует проверить их правомерность (причем в рассматриваемом деле срок обжалования приказов о наложении дисциплинарных взысканий, установленный ст.392 ТК РФ, уже истек).

Аналогичную позицию можно встретить и в Определении ВС РФ от 06.12.2006 N 77-В06-25, а также в практике областных судов (см., например, Справку по результатам обобщения судебной практики рассмотрения судами г. Волгограда и Волгоградской области гражданских дел, связанных с применением трудового законодательства в 2007 - 2008 годах, Обобщение (Обзор) практики рассмотрения районными судами Новгородской области дел по трудовым спорам за 2007 год).

Таким образом, суд будет проверять законность и обоснованность наложения всех дисциплинарных взысканий, так как это является значимым фактом при определении законности увольнения работника по данному основанию. Ведь не стоит забывать, что в основе расторжения трудового договора по п.5 ч.1 ст. 81 ТК РФ лежит именно неоднократность неисполнения или ненадлежащего исполнения работником своих трудовых обязанностей. Суд должен установить, что непосредственно до увольнения работник действительно совершил дисциплинарный проступок, дисциплинарное взыскание за который не снято и не погашено. Только в этом случае можно будет с достоверностью установить, что действительно имеет место неоднократное неисполнение работником своих трудовых обязанностей.

На практике нередки случаи, когда работодатель сталкивается с тем, что деловые качества работника его не устраивают, сотрудник не выполняет надлежащим образом возложенные на него обязанности, качество его работы не соответствует требованиям его профессии или должности. Перед работодателем встает вопрос – каким образом можно расторгнуть трудовой договор с таким «плохим» работником. Подходящее, как кажется работодателю, основание увольнения в этом случае он находит в п.3 ч.1 ст. 81 Трудового кодекса РФ – расторжение трудового договора в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. Однако все далеко не так просто! Во-первых, надо выяснить – почему сотрудник  работает  «плохо». Если это происходит вследствие нежелания должным образом выполнять распоряжения руководителя, т.е. сотрудник ленив, необязателен, недисциплинирован, допускает нарушения внутреннего трудового распорядка – то данное основание увольнения для него не подходит. В этом случае следует налагать на него дисциплинарные взыскания, а затем увольнять по п.5 ч.1 ст. 81 ТК РФ (см. выше). А, вот если его квалификация **недостаточна** для занимаемой должности или выполняемой работы, то увольнение с данной формулировкой допустимо.

Однако при этом надо учитывать следующее:

Несоответствие занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации должно быть подтверждено результатами аттестации.

Необходимо учитывать, что никакие иные факторы несоответствия вследствие квалификации (кроме подтвержденных результатами аттестации) не могут служить поводом для увольнения работника по этому основанию. При этом виновное несоответствие работника занимаемой должности ( когда работник **умышленно** допустил нарушение) не может служить основанием для его увольнения по п. 3 ст.81 ТК РФ.

При увольнении работника по этому основанию необходимо соблюдать следующий установленный порядок.

1. Аттестация работника должна быть проведена в соответствии с положением об аттестации, принятым в установленном порядке; при этом порядок проведения аттестации должен быть строго соблюден.

2. Если по результатам аттестации работник был признан не соответствующим занимаемой должности, то работодатель должен предложить работнику перевод на другую работу, с которой он мог бы справиться, в этой же организации. Закон устанавливает обязанность работодателя предлагать работнику все имеющиеся у него вакантные должности, с которыми может справиться работник в силу имеющейся у него квалификации, опыта работы и состояния здоровья.

3. Увольнение работника, являющегося членом профсоюза данной организации, допустимо лишь с учетом мнения соответствующего выборного профсоюзного органа организации, полученного в порядке, определенном ст. 373  ТК РФ.

Еще одно из распространенных оснований увольнения – **появление на работе в состоянии алкогольного наркотического или иного токсического опьянения подп. «б» п.6 ч.1 ст 81 ТК РФ.**

1. Во-первых, сотрудника необходимо отстранить от работы. Это не является обязательным, но должно быть применено в интересах работодателя в целях минимизации тех убытков, которые может причинить нетрезвый сотрудник. Такой позиции придерживается и ВС РФ. Так, согласно Постановлению ВС РФ при разрешении споров, связанных с расторжением трудового договора по подп. «б» п.6 ч.1 ст 81 ТК РФ ТК РФ, суды должны иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся в рабочее время в месте выполнения трудовых обязанностей в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. При этом не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в связи с указанным состоянием.

В любом случае отстранение работника от работы также должно быть оформлено приказом. Унифицированной формы такого приказа нет, поэтому он составляется в произвольной форме на бланке организации.

2. Во-вторых, необходимо составить акт о появлении работника в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения на рабочем месте. Акт составляется комиссионно в свободной форме, в любом случае он должен содержать:

1) название организации;

2) Ф.И.О. и должность лица, в отношении которого составляется акт;

3) Ф.И.О. и должности лиц, которые засвидетельствуют такое состояние.

Обратите внимание! В состав комиссии обязательно нужно включить непосредственного руководителя работника, юриста и специалиста по охране труда.

4) подробное описание обстоятельств произошедшей ситуации и предварительные объяснения этого сотрудника. Подробное описание обстоятельств должно включать все признаки, по которым было обнаружено наличие у работника состояния опьянения. Согласно Приказу Минздрава России от 14.07.2003 N 308 к таким признакам относятся: запах алкоголя изо рта, неустойчивость позы, нарушение речи, выраженное дрожание пальцев рук, резкое изменение окраски кожных покровов лица и поведение, не соответствующее обстановке.

3. В-третьих, необходимо направить работника на медицинское освидетельствование. Надо помнить, что осмотр может проводить только врач-нарколог, имеющий лицензию. В противном случае осмотр другим врачом может быть не принят судом.

**Обратите внимание!**Если работник отказывается проходить медицинский осмотр, об этом должна быть сделана соответствующая пометка в акте. Акт будет служить доказательством в суде, так как согласно абз.3 п.42 Постановления состояние алкогольного либо наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств. **Вот, на это обращаю особое внимание работодателей, так как большинство из них считают, что уволить за появление на работе в нетрезвом виде возможно только при наличии результатов медицинского освидетельствования. Это не так! Если 10 сотрудников засвидетельствуют, что у работника были явные признаки алкогольного опьянения, а при судебном обжаловании подтвердят это в суде, то увольнение будет признано законным!**

4. В-четвертых, необходимо взять с работника письменные объяснения по поводу случившегося. Это лучше сделать на следующий день, когда работник будет трезвым.

Обратите внимание! Необходимо взять объяснения по поводу случившегося не только от работника, но и от непосредственного руководителя подразделения, сослуживцев, экспертов. Объяснения могут быть предъявлены в качестве доказательств по делу в суде, если будут оформлены в соответствии с законом.

После соблюдения всех вышеуказанных процедур издается приказ о наложении дисциплинарного взыскания. Согласно  ст.193 ТК РФ за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание, то есть нельзя одновременно сделать работнику замечание и уволить его.

Наложение дисциплинарного взыскания должно осуществляться только представителями работодателя, уполномоченными принимать решения о приеме и увольнении работников. Несоблюдение этого требования может повлечь отмену данного взыскания.

Согласно п. 52 Постановления ВС РФ увольнение по указанному основанию допускается не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на соблюдение процедуры учета мнения представительного органа работника (ч.3 ст. 193 ТК РФ). При этом дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки - позднее двух лет со дня его совершения.

Приказ об увольнении объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. Если работник отказывается его подписать, об этом также в приказе должна быть сделана отметка.

**Обратите внимание!**В приказе надо описать, в чем выразился дисциплинарный проступок (пришел на работу в состоянии алкогольного опьянения), указать срок и место его совершения (кем работник был обнаружен в таком состоянии и когда), а также, если они наступили, вредные последствия. В основании для приказа нужно указать все документы, которые имеются в качестве доказательств, - служебные записки, докладные, осмотр нарколога, акты с указанием номеров и дат.

В случае расторжения договора вследствие однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей работодателю не нужно выплачивать такому работнику выходное пособие. При этом работодатель обязан рассчитаться с работником за все отработанные дни и неиспользованный отпуск, произвести окончательный расчет и выдать трудовую книжку в день увольнения.

**Обратите внимание!**В трудовой книжке и приказе о наложении дисциплинарного взыскания должно быть указано основание увольнения в точном соответствии с формулировками  ТК РФ.

Материал подготовлен с использованием информационной системы КонсультантПлюс и материалов вебинара «Правовые аспекты взаимоотношений работодателя и работника в 2022 году» (лектор - Бухарев Роман Борисович, ведущий эксперт в области трудового права и социального страхования, юрист, руководитель Центра Социально-Трудовых Прав).