

В.Р. ВЛАДИМИРОВ / РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ, УЧЕТ И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

ПРИЛОЖЕНИЕ К ЖУРНАЛУ

В.Р. ВЛАДИМИРОВ

РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ, УЧЕТ И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

БУХГАЛТЕРСКИЙ УЧЕТ
РАСЧЕТОВ
С УВОЛЬНЯЕМЫМИ
РАБОТНИКАМИ

ОСОБЕННОСТИ
НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ
РАСЧЕТОВ
С УВОЛЬНЯЕМЫМИ
РАБОТНИКАМИ

Налоговый
Вестник

МОСКВА 2009

РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ, УЧЕТ И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

В.Р.Владимиров

ВВЕДЕНИЕ

Нарастающие негативные тенденции, вызванные мировым финансовым кризисом, обуславливают необходимость пересмотра бизнес-планов хозяйствующих субъектов, диверсификации инвестиций в основной капитал и, как следствие, сокращения объемов производства и реализации продукции, товаров, работ или услуг, что неизбежно влечет сокращение производственного, торгового и управленческого персонала.

В этих условиях работодатели сталкиваются со следующими проблемами: как наиболее оптимально организовать процесс увольнения работников, минимизировать возможные расходы, уменьшить вероятное резкое снижение производительности труда и т.д. Кроме того, те же причины, которые ведут к увольнениям работников, обуславливают недостаток финансовых ресурсов вообще и свободных денежных средств в частности. Помимо очевидных трудностей, связанных с осуществлением непроизводительных расходов (в виде штрафов и иных санкций) при задержках очередных выплат, работодателю приходится считаться с тем, что за определенные нарушения трудового законодательства установлена не только материальная или административная, но и уголовная ответственность.

Наиболее предпочтительным на первый взгляд представляется выбор оснований для увольнения работников, при которых выплата выходного пособия трудовым законодательством не предусмотрена (инициатива Правительства РФ по распространению требования о выплате выходного пособия на случаи расторжения трудового договора по инициативе работника так и осталась нереализованной). Однако при этом следует учитывать судебную практику (сложившуюся задолго до того, как Правительство РФ призвало органы прокуратуры решительно пресекать случаи понуждения работников к увольнению по невыгодным для них основаниям).

Увольняемые работники также нередко сталкиваются с проблемой выбора основания для увольнения. Стандартная процедура, в соответствии с которой работник подлежит увольнению через два месяца после предупреждения о сокращении штата, далеко не всегда может оказаться оптимальной: за это время ситуация на рынке труда может ухудшиться и, соответственно, новое трудоустройство если и станет и возможным, может быть осуществлено на менее привлекательных условиях. К тому же в данной ситуации следует считаться с почти неизбежным давлением работодателя, не заинтересованным в осуществлении расходов на оплату труда в отношении работников, которые уже предупреждены об увольнении.

В предлагаемом вниманию читателей издании подробно рассматриваются наиболее распространенные случаи расторжения трудовых договоров. При этом анализируются и комментируются законодательные нормы и решения судебных органов, направленные на защиту интересов обеих сторон трудового договора - и работника, и работодателя.

В необходимых случаях материал проиллюстрирован примерами, а также информацией, представленной в графической или табличной форме.

1. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

1.1. Общие положения

Под расторжением трудового договора понимается прекращение трудовых отношений между работником и работодателем, основными причинами которого могут быть:

- неудовлетворенность работника уровнем оплаты труда, социальных гарантий, условиями труда, перспективами карьерного роста и т.д.;
- выявившееся несоответствие работника занимаемой должности как следствие ошибок кадрового менеджмента или недостаточной квалификации работника для выполнения дополнительных (вновь возникших) задач;
- невозможность работника продолжать трудовые отношения по состоянию здоровья, в связи с невозможностью переезда в другую местность и т.д.;
- резкое сокращение объемов производственной, торговой или иной предпринимательской деятельности.

В условиях экономического кризиса наиболее распространенной причиной расторжения трудовых договоров является сокращение объемов производства и обусловленная этим сокращением невозможность работодателя исполнять обязанности трудового (и коллективного) договора.

В общем случае увольнение работников производится в связи с сокращением штата или численности работников либо по причине ликвидации организации. В то же время работодателям следует иметь в виду, что трудовое законодательство предоставляет им весьма широкие возможности выбора других (менее затратных) оснований для расторжения трудовых договоров с работниками и вполне правомерной реализации сделанного выбора.

Трудовое законодательство достаточно подробно регулирует отношения, возникающие в процессе увольнения работников: детализирует основания для расторжения трудовых договоров, определяет гарантии и компенсации работникам, связанные с расторжением трудового договора, устанавливает общие правила документального оформления расторжения трудовых договоров.

Так, гарантии и компенсации увольняемым работникам установлены нормами гл. 27 Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ). При этом отдельно регулируются:

- основания и размеры выходных пособий, выплачиваемых при расторжении трудовых договоров;
- случаи, когда работник может воспользоваться преимущественным правом на оставление на работе, а работодатель обязан обеспечить реализацию этого права;
- гарантии и компенсации работникам при ликвидации организации, сокращении численности или штата работников организации;
- гарантии руководителю организации, его заместителям и главному бухгалтеру при расторжении трудового договора в связи со сменой собственника имущества организации.

Общий порядок оформления прекращения трудового договора предусмотрен нормами ст. 84.1 ТК РФ.

В частности, прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя, с которым работник должен быть ознакомлен под роспись.

По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежащим образом заверенную копию вышеуказанного приказа (распоряжения). Если приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора невозможно довести до сведения работника или

работник отказывается ознакомиться с ним под роспись, работодатель производит на приказе (распоряжении) соответствующую запись.

Во всех случаях днем прекращения трудового договора является последний день работы работника, за исключением случая, если он фактически не работал, но за ним сохранялось согласно трудовому законодательству место работы (должность).

В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет.

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

Если в день прекращения трудового договора работодателю невозможно выдать трудовую книжку работнику в связи с его отсутствием либо отказом от ее получения, он обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на ее отправку по почте. Со дня направления вышеуказанного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки. Работодатель также не несет ответственности за задержку выдачи трудовой книжки в случаях несовпадения последнего дня работы с днем оформления прекращения трудовых отношений при увольнении работника по основанию, предусмотренному пп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 или п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, и при увольнении женщины, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности в соответствии с ч. 2 ст. 261 ТК РФ. По письменному обращению работника, не получившего трудовую книжку после увольнения, работодатель обязан выдать ее не позднее трех рабочих дней со дня обращения работника.

Кроме того, на уволенных работников распространяется действие норм ст. 62 ТК РФ, в соответствии с которой по письменному заявлению работника работодатель обязан не позднее трех рабочих дней со дня подачи этого заявления выдать работнику безвозмездно заверенные надлежащим образом копии документов, связанных с работой (копии приказа о приеме на работу, приказов о переводах на другую работу, приказа об увольнении с работы; выписки из трудовой книжки; справки о заработной плате, о начисленных и фактически уплаченных страховых взносах на обязательное пенсионное страхование, о периоде работы у данного работодателя и т.д.).

1.2. Основания для расторжения трудового договора

1.2.1. Общие положения

Трудовое законодательство предусматривает более 40 оснований прекращения (расторжения) трудового договора, которые условно могут быть объединены в следующие группы (см. схему 1).

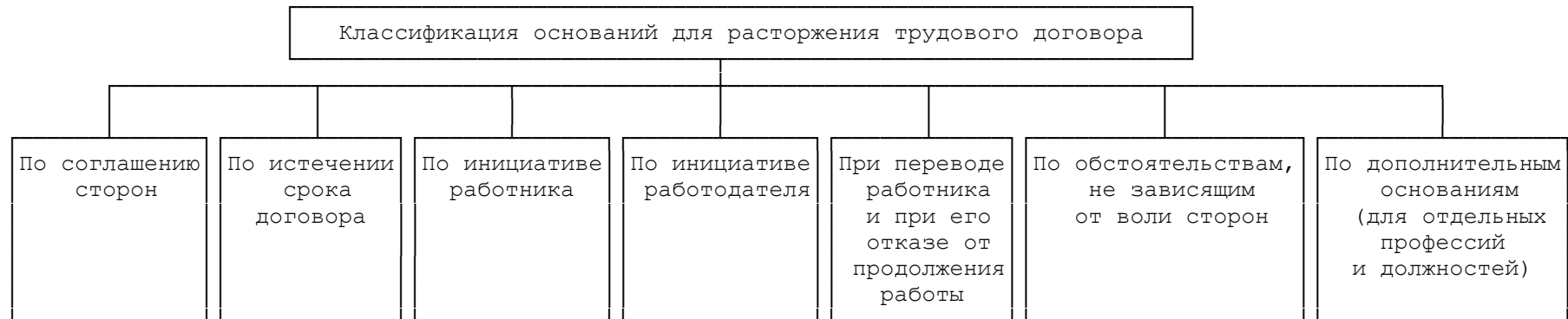


Схема 1

Особенности расторжения трудовых договоров по различным основаниям приведены в таблице.

Основания расторжения (прекращения) трудового договора	Дополнительные условия	Выходное пособие
Расторжение трудового договора по соглашению сторон:		
истечение срока трудового договора	Работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до даты увольнения	
Расторжение трудового договора по инициативе работника:		
	Работник должен предупредить работодателя за две недели до даты увольнения	
Расторжение трудового договора по инициативе работодателя:		
ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем	Работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за два месяца до даты увольнения	Пособие в размере среднего месячного заработка
сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя	Работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за два месяца до даты увольнения, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу	Пособие в размере среднего месячного заработка
несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации	Если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу	
смена собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера)		Пособие в размере не ниже трех средних месячных заработков

неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание		
--	--	--

однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей, а именно:

а) в случае прогула, то есть отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, а также отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);

б) в случае появления работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

в) в случае разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника;

г) в случае совершения работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица,

совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя	Если виновное действие произошло вне места работы и обнаружено более чем через год после его совершения, увольнение не допускается	
совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы	Если аморальный поступок совершен вне места работы и обнаружен более чем через год после его совершения, увольнение не допускается	
принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего нарушение сохранности имущества, его неправомерное использование или иной ущерб имуществу организации		
однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей		
представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора		
в случаях, предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации		
в других случаях, установленных трудовым законодательством		
Расторжение трудового договора при переводе работника и при его отказе от продолжения работы:		

отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо в связи с ее реорганизацией		
отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора	Работнику должен быть предложен перевод на другую должность	Пособие в размере двухнедельного среднего заработка
отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением	Работнику должен быть предложен перевод на другую должность	Пособие в размере двухнедельного среднего заработка
отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем	Работнику должен быть предложен перевод на другую должность	Пособие в размере двухнедельного среднего заработка
Расторжение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон:		
призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу		Пособие в размере двухнедельного среднего заработка
восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда	Если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу	Пособие в размере двухнедельного среднего заработка
неизбрание на должность		
осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу		
признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением		Пособие в размере двухнедельного среднего заработка

смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим		
наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений		
дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору	Если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу	
истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору	Если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу	
прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска	Если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу	
отмена решения суда или отмена (признание незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе		

приведение общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников, установленной Правительством РФ для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности	Не позднее окончания срока, установленного Правительством РФ для приведения работодателями, осуществляющими на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности, общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников	
---	--	--

1.2.2. Расторжение трудового договора по соглашению сторон

В ст. 78 ТК РФ приводится только общая норма, предоставляющая сторонам трудового договора право расторгнуть его по их соглашению в любое время. При этом сфера применения данного основания для расторжения трудового договора не детализируется подзаконными актами.

На основании этого можно сделать вывод, что расторжение договора по соглашению сторон может иметь место при отсутствии других оснований. Однако, по нашему мнению, чаще всего по соглашению сторон расторгаются те договоры, для прекращения которых трудовым законодательством предусмотрены дополнительные условия, в частности в части сроков увольнения (два месяца - при сокращении профессий, две недели - по собственному желанию работника).

Расторжение трудового договора по соглашению сторон отличается от расторжения договора по инициативе работника (по собственному желанию), правила которого регулируются ст. 80 ТК РФ.

Кроме того, если расторжение договора по соглашению сторон сопутствует увольнению работника по основаниям, предусматривающим осуществление дополнительных выплат (например, выходного пособия), работник не теряет право на их получение.

Пунктом 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (далее - Постановление Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2) по поводу применения норм ст. 78 ТК РФ разъяснено, что при достижении договоренности между работником и работодателем трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, или срочный трудовой договор может быть расторгнут в любое время в срок, определенный сторонами. При этом аннулирование договоренности относительно срока и основания увольнения возможно только при взаимном согласии работодателя и работника.

Таким образом, с одной стороны, любой трудовой договор (срочный или заключенный на неопределенный срок) может быть расторгнут по соглашению сторон; с другой стороны, достигнутое ранее соглашение о расторжении трудового договора может быть аннулировано также только по обоюдному согласию, так как для этого недостаточно отказа одной из сторон.

1.2.3. Расторжение трудового договора по истечении

его срока

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ расторжение трудового договора по истечении его срока осуществляется в соответствии с нормами ст. 79 настоящего Кодекса, которая устанавливает общие правила прекращения срочного трудового договора:

- в общем случае срочный трудовой договор прекращается с истечением срока его действия. При этом работник должен быть предупрежден в письменной форме о прекращении трудового договора по этому основанию не менее чем за три календарных дня до даты увольнения, за исключением случая, если истекает срок действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника;

- трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной работы, прекращается по завершении этой работы. В данном случае нередко используется аккордная система оплаты труда, предполагающая осуществление заранее оговоренных выплат по результатам выполнения работ. Срок, в течение которого должна быть выполнена оговоренная договором работа, устанавливается, как правило, договором. Аккордная система оплаты труда допускает возможность изменения размера основной выплаты в зависимости от сроков завершения работ. При этом могут быть отклонения от первоначально согласованных сроков как в ту, так и в другую сторону (при сокращении сроков предусматриваются дополнительные выплаты, а при нарушении сроков происходит снижение общей суммы выплат). Иными словами, указание срока окончания работ в трудовом договоре не обязывает стороны расторгать договор по истечении данного срока, а также заключать дополнительное соглашение об изменении сроков;

- трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, прекращается с выходом этого работника на работу. На практике у работодателей чаще всего возникают проблемы при приеме работников на время исполнения обязанностей работниц, находящихся в отпуске по беременности и родам и в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет. Это объясняется тем, что в данной ситуации временно отсутствующая работница может вернуться к исполнению обязанностей в любой момент, и ни работник, принятый на условиях срочного трудового договора, ни работодатель не могут препятствовать досрочному возвращению работницы на прежнее место работы. По нашему мнению, избежать вероятных проблем можно сравнительно просто - определить срок для сдачи дел работником, принятым на условиях срочного контракта, не менее трех дней;

- трудовой договор, заключенный для выполнения сезонных работ в течение определенного периода (сезона), прекращается по окончании этого периода (сезона). Особенности расторжения трудового договора при выполнении сезонных работ будут рассмотрены ниже.

Статья 59 ТК РФ содержит перечень ситуаций, при которых может заключаться срочный трудовой договор, а именно:

- на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохраняется место работы;

- на время выполнения работником временных (до двух месяцев) работ;

- для выполнения сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода (сезона);

- с лицами, направляемыми на работу за границу;

- для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности работодателя (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объема оказываемых услуг;

- с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период или для выполнения заведомо определенной работы;
- с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случае, если ее завершение не может быть определено конкретной датой;
- для выполнения работ, непосредственно связанных со стажировкой и с профессиональным обучением работника;
- в случаях избрания работника на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях;
- с лицами, направленными органами службы занятости населения на работы временного характера и на общественные работы;
- с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы.

Кроме того, по соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться:

- с лицами, поступающими 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);
- с поступающими на работу пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, разрешена работа исключительно временного характера;
- с лицами, поступающими на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы;
- для проведения неотложных работ по предотвращению катастроф, аварий, несчастных случаев, эпидемий, эпизоотий, а также для устранения последствий вышеуказанных и других чрезвычайных обстоятельств;
- с лицами, избранными по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;
- с творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений;
- с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности;
- с лицами, обучающимися по очной форме обучения;
- с лицами, поступающими на работу по совместительству.

Перечень данных ситуаций не является закрытым, так как в ТК РФ содержится отсылочная норма к другим законодательным актам. Как правило, в данном случае имеются в виду нормы законодательства, регулирующие особенности предпринимательской деятельности в отдельных отраслях материального производства, торговли, в бюджетных учреждениях и т.д.

Если срочный трудовой договор заключен без достаточных оснований (то есть в ситуации, не указанной в вышеприведенном перечне), он должен считаться заключенным на неопределенный срок. Иными словами, условие о расторжении договора по истечении

его срока может быть признано не написанным, а трудовой договор может быть расторгнут по другим основаниям (в том числе по соглашению сторон).

Например, трудовой договор, заключенный на определенный срок по соглашению сторон (при отсутствии других оснований) между работником и организацией - субъектом малого предпринимательства, численность работников которой равняется 35, должен считаться договором, заключенным на неопределенный срок (принятый работник в данном случае будет тридцать шестым, то есть ограничение, установленное абз. 1 ч. 2 ст. 59 ТК РФ, не будет соблюдено).

Из норм ст. 58 ТК РФ следует, что срочный трудовой договор может быть расторгнут (по основаниям, установленным для расторжения срочного договора) при соблюдении следующих дополнительных условий:

- договор должен быть заключен на срок не более пяти лет;
- в трудовом договоре должен быть оговорен срок его действия;
- работник не продолжает работу после истечения срока действия трудового договора.

Выплата выходного пособия при расторжении срочного трудового договора трудовым законодательством не предусмотрена, но при этом право на выплату компенсации за неиспользованный отпуск возникает у работника на общих основаниях.

1.2.4. Расторжение трудового договора по инициативе работника

В условиях кризисных явлений, сопровождающихся сокращением объемов производственной, торговой и иной предпринимательской деятельности, расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) является для работодателя наиболее эффективным. Это обусловлено тем, что выплата выходного пособия в этом случае не предусмотрена, а заработная плата увольняемому работнику фактически сохраняется только за две недели с момента принятия решения об увольнении (то есть с того момента, когда производительность работника резко падает).

В соответствии со ст. 80 ТК РФ работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее чем за две недели до даты увольнения, если иной срок не установлен трудовым законодательством. Течение вышеуказанного срока начинается на следующий день после получения работодателем заявления работника об увольнении.

Таким образом, на законодательном уровне установлено, что единственным документом, на основании которого начинается исчисление двухнедельного срока, является заявление, поданное работником. При этом в заявлении обязательно должна быть указана дата его подачи. Собственно увольнение может быть произведено по соглашению сторон и до истечения двух недель. В любом случае заработная плата выплачивается уволенному работнику до даты увольнения (то есть ни о каком сохранении заработной платы за период, оставшийся до истечения срока предупреждения, речь идти не может).

Не секрет, что некоторые работодатели ранее заставляли работников при приеме на работу одновременно с заявлением о приеме писать заявление о последующем увольнении. Разумеется, дата в таком заявлении не приводилась. Если работодатель принимал решение впоследствии дать ход ранее поданному заявлению и уволить работника по собственному желанию, то в заявлении должна была указываться дата, равная двум неделям до срока, когда работник мог получить трудовую книжку. В противном случае работник мог обжаловать увольнение, сославшись на то, что дополнительное соглашение о досрочном расторжении трудового договора между ним и работодателем не заключалось и не было задокументировано.

Сторонам трудового договора в данной ситуации следует иметь в виду, что ст. 80 ТК РФ содержит в настоящее время такую норму: "До истечения срока предупреждения об

увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление". Иными словами, работник, извещенный о своем предстоящем увольнении, может подать заявление об отзыве ранее написанного заявления, и работодатель не имеет права отказать работнику в принятии такого заявления, а значит, заявление о последующем увольнении, написанное работником при приеме на работу, просто теряет смысл.

Исключением из этого правила являются случаи, когда на место увольняемого работника приглашен в письменной форме другой работник, которому не может быть отказано в заключении трудового договора (беременным женщинам и работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя).

При расторжении договоров стороны должны учитывать судебную практику по соответствующим вопросам. В частности, пп. "а" п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что при рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, а также срочного трудового договора (п. 3 ч. 1 ст. 77, ст. 80 ТК РФ) судам необходимо иметь в виду, что расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, если подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство подлежит проверке и обязанность доказать его возлагается на работника.

Как уже отмечалось, по соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении, то есть ни работник, ни работодатель не имеют права настаивать на досрочном увольнении.

Исключение составляют случаи, когда заявление работника об увольнении по его инициативе (по собственному желанию) обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и т.д.), а также в случаях установленного нарушения работодателем положений ТК РФ и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора, когда работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника. Впрочем во всех вышеперечисленных случаях работник может быть уволен по другим основаниям (по инициативе работодателя или по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон).

Подпунктом "б" п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 по данному поводу разъяснено, что нарушения работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора могут быть установлены, в частности, органами, осуществляющими государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом.

По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу. В последний день работы работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой, по письменному заявлению работника и произвести с ним окончательный расчет.

Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается.

Как уже отмечалось выше, выплата выходного пособия или иных видов компенсационных выплат работникам, увольняемым по собственному желанию, трудовым законодательством не предусмотрена. Работник может быть уволен с предоставлением очередного отпуска. В этом случае продолжительность отпуска не включается в срок предупреждения. Иными словами, отпуск, за которым следует

последующее увольнение работника, должен быть предоставлен работнику не позднее даты, с которой он может быть уволен. Вместо отпуска работник может реализовать право на получение компенсации за неиспользованный отпуск. Разница в этих случаях заключается в дате увольнения, которая будет указана в трудовой книжке (и, соответственно, в периоде, включаемом в трудовой стаж). В то же время на период отпуска работника работодатель формально имеет право удерживать трудовую книжку, что может затруднить поиски уволенным работником нового места работы. Заметим также, что по общему правилу расчеты при уходе в отпуск должны быть произведены не позднее трех дней до начала отпуска (ст. 136 ТК РФ), а при увольнении по собственному желанию (без предоставления отпуска) - не позднее последнего дня работы.

В соответствии со ст. 280 ТК РФ руководитель организации имеет право досрочно расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя (собственника имущества организации, его представителя) в письменной форме не позднее чем за один месяц (а не за две недели, как работник организации).

1.2.5. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

1.2.5.1. Общие положения

При расторжении трудового договора по инициативе работодателя действуют следующие ограничения:

- не допускается увольнение работника (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (ч. 6 ст. 81 ТК РФ); беременных женщин (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем), а также женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида - до 18 лет), других лиц, воспитывающих детей без матери, за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 5 - 8, 10 или п. 11 ч. 1 ст. 81 или п. 2 ст. 336 ТК РФ (ст. 261 ТК РФ);

- расторжение трудового договора с работниками в возрасте до восемнадцати лет (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) помимо соблюдения общего порядка увольнения допускается только с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 269 ТК РФ);

- увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по основаниям, предусмотренным п. п. 2, 3 или п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, производится с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со ст. 373 ТК РФ (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). При этом исходя из содержания ч. 2 ст. 373 ТК РФ увольнение по вышеуказанным основаниям может быть произведено без учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, если он не представит такое мнение в течение семи рабочих дней со дня получения от работодателя проекта приказа и копий документов, а также в случае если он представит свое мнение в установленный срок, но не мотивирует его, то есть не обоснует свою позицию по вопросу увольнения данного работника;

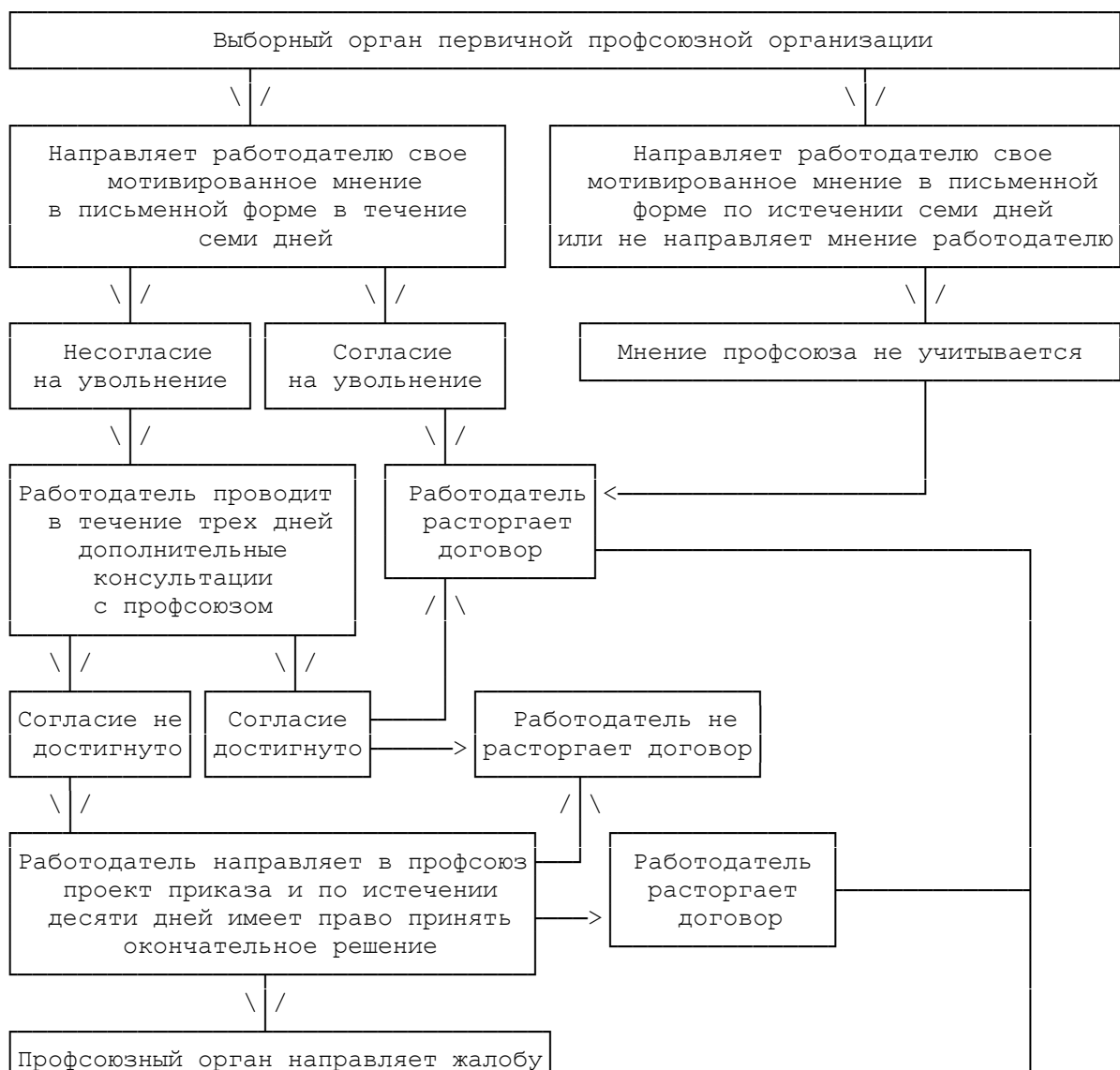
- представители работников, участвующие в коллективных переговорах, в период их ведения не могут быть уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство, кроме случаев расторжения трудового договора за совершение проступка, за который в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами предусмотрено увольнение с работы (ч. 3 ст. 39 ТК РФ);

- участвующие в разрешении коллективного трудового спора представители работников, их объединений в период разрешения коллективного трудового спора не могут быть уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа (ч. 2 ст. 405 ТК РФ).

Трудовым законодательством установлен ряд случаев, когда увольнение работников по инициативе работодателя должно быть произведено только с учетом мнения профсоюзного органа, например увольнение работника по основаниям, установленным п. п. 2, 3 или п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя; несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации; неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание). Если работник не является членом профсоюза, профсоюзная организация не формулирует своего мнения.

В соответствии со ст. 373 ТК РФ при принятии решения о возможном расторжении трудового договора по вышеперечисленным основаниям работодатель направляет в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия данного решения.

Последовательность действий сторон в данной ситуации может быть представлена в виде схемы 2.



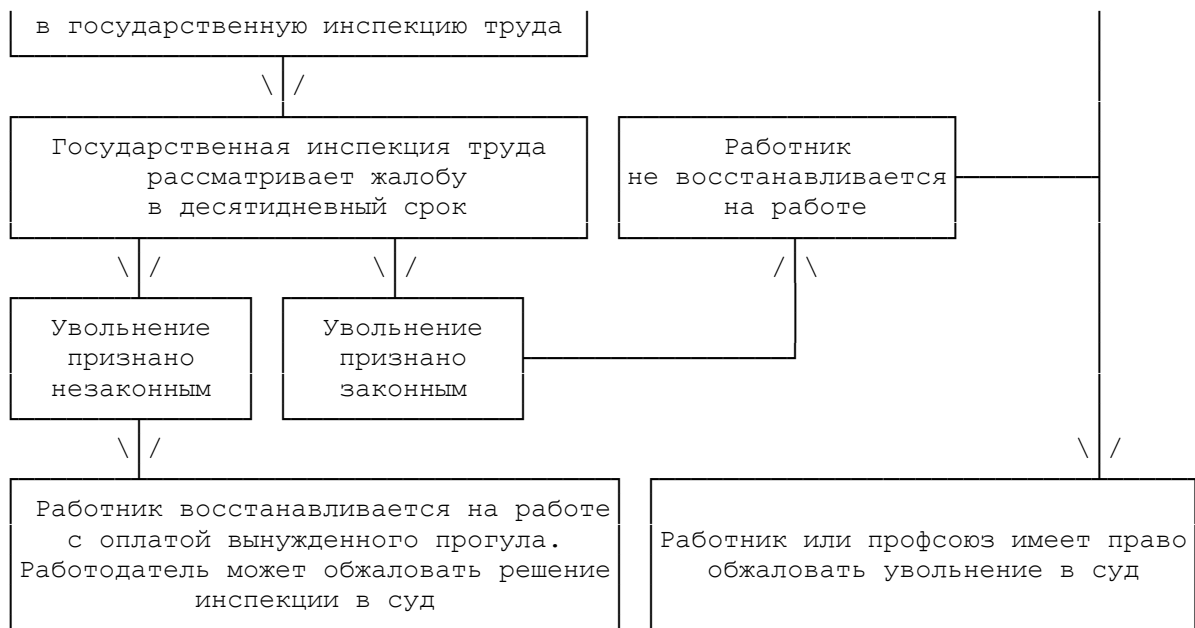


Схема 2

Соблюдение вышеуказанной процедуры не лишает работника или представляющий его интересы выборный орган первичной профсоюзной организации права на обжалование увольнения непосредственно в суд, а работодателя - права на обжалование в суд предписания государственной инспекции труда.

Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, причем в вышеуказанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, его пребывания в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность). Пунктом 25 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что если согласие на увольнение должно быть дано вышестоящим выборным профсоюзным органом, то судам следует исходить из того, что увольнение работника может быть произведено не позднее одного месяца со дня получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение.

Согласно п. п. 24, 26, 27 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 при реализации норм ст. 373 ТК РФ работодателю надлежит представить доказательства:

- что при увольнении работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя) были соблюдены сроки уведомления работника, установленные ч. 1 ст. 82 ТК РФ, выборного органа первичной профсоюзной организации о предстоящем сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, а также обязательная письменная форма такого уведомления;

- что при расторжении трудового договора с работником вследствие его недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, в состав аттестационной комиссии при проведении аттестации, которая послужила основанием для увольнения работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, входил представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации (ч. 3 ст. 82 ТК РФ);

- что в случае увольнения работника, являвшегося членом профсоюза, по п. п. 2, 3 или п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ проект приказа, а также копии документов, ставшие основанием для принятия вышеуказанного решения, направлялись в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации; работодатель провел дополнительные консультации с выборным органом первичной профсоюзной

организации в случае, если последний выразил несогласие с предполагаемым увольнением работника; был соблюден месячный срок для расторжения трудового договора, исчисляемый со дня получения работодателем мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 373 ТК РФ).

Если увольнение работника произведено с согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа, работодатель, в частности, должен представить доказательства того, что профсоюзный орган дал согласие по тем основаниям, которые были указаны работодателем при обращении в профсоюзный орган, а затем в приказе об увольнении.

В случае несоблюдения работодателем требований закона о предварительном (до издания приказа) получении согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора либо об обращении в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации за получением мотивированного мнения профсоюзного органа о возможном расторжении трудового договора с работником, когда это является обязательным, увольнение работника считается незаконным и он подлежит восстановлению на работе.

При реализации гарантий, предоставляемых ТК РФ работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе со стороны работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации, выборного коллегиального органа профсоюзной организации структурного подразделения организации (не ниже цехового и приравненного к нему), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

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

Таким образом, увольнение работника профсоюза по наиболее распространенным основаниям должно сопровождаться весьма сложной и детализированной процедурой. При этом любое ее нарушение или отклонение от установленного порядка предоставляет уволенному работнику (или профсоюзной организации, представляющей его интересы) возможность возбуждения судебного разбирательства. Удовлетворение претензий работника в судебном порядке, как правило, влечет дополнительные расходы работодателя (как минимум в виде оплаты вынужденного прогула). Кроме того, локальная цель кадрового менеджмента (оптимизация численности персонала или увольнение конкретного работника) при этом не достигается.

В то же время трудовое законодательство содержит нормы, которые при условии их грамотного использования могут весьма эффективно защитить и интересы работодателя, в частности в случае, если удастся доказать, что работник умышленно скрыл некоторые факты или обстоятельства, имеющие существенное значение для принятия решения об увольнении (проще говоря, если действия работника были направлены на то, чтобы спровоцировать собственное увольнение для последующего получения необоснованных материальных выгод).

1.2.5.2. Особенности судебного рассмотрения трудовых споров

Чаще всего предметом судебного рассмотрения трудовых споров являются споры в связи с увольнением работников. Истцом, как правило, выступает уволенный работник (реже профсоюзная организация, в которой он состоял или состоит). При этом в исковом заявлении указывается требование о восстановлении работника на работе, об оплате времени вынужденного прогула, а также о возмещении морального вреда, нанесенного работнику незаконным увольнением.

Разумеется, удовлетворение подобных исковых требований означает для работодателя необходимость осуществления дополнительных расходов, которые связаны весьма опосредствованно с производством и реализацией продукции, товаров, работ или услуг. В то же время действующее законодательство и судебная практика предоставляют работодателю широкие возможности по минимизации вероятных потерь.

Подробное рассмотрение особенностей осуществления судебной процедуры и реализации судебных решений выходит за рамки настоящего издания. Поэтому целесообразно ограничиться теми положениями, которые могут оказать непосредственное влияние на размер дополнительных выплат, а также анализом обстоятельств, позволяющих работодателю выиграть дело.

При подаче заявления в суд (как работником, так и работодателем) существенное значение имеет подсудность вопросов расторжения трудового договора.

Пунктом 1 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что в силу п. 1 ч. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ) и ст. ст. 382, 391 ТК РФ дела по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, подведомственны судам общей юрисдикции.

Учитывая это, при принятии искового заявления судьей необходимо определить, вытекает ли спор из трудовых правоотношений, то есть из таких отношений, которые основаны на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (ст. 15 ТК РФ), а также подсудно ли дело данному суду.

Обращаем внимание читателей на то, что изменениями, внесенными в ГПК РФ Федеральным законом от 22.07.2008 N 147-ФЗ "О внесении изменений в статью 3 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" и статью 23 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" из компетенции мирового судьи исключены дела всех категорий, возникающие из трудовых отношений.

В настоящее время дела о восстановлении на работе независимо от основания прекращения трудового договора, включая и расторжение трудового договора с работником в связи с неудовлетворительным результатом испытания (ч. 1 ст. 71 ТК РФ), подсудны районному суду. Дела по искам работников, трудовые отношения с которыми прекращены, о признании увольнения незаконным и об изменении формулировки причины увольнения также подлежат рассмотрению районным судом, поскольку предметом проверки в этом случае является по существу законность увольнения.

Если возник спор по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения), то, несмотря на то что эти условия включены в содержание трудового договора, они являются по своему характеру гражданско-правовыми обязательствами работодателя и, следовательно, подсудность такого спора (районному суду или мировому судье) должна

определяться исходя из общих правил установления подсудности дел согласно ст. ст. 23 - 24 ГПК РФ.

Дела о признании забастовки незаконной подсудны верховным судам республик, краевым, областным судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов (ч. 4 ст. 413 ТК РФ).

Пунктом 2 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 обращено внимание судов на то, что лицо, считающее, что его права нарушены, выбирает по собственному усмотрению способ разрешения индивидуального трудового спора и вправе либо первоначально обратиться в комиссию по трудовым спорам (кроме дел, которые рассматриваются непосредственно судом), а в случае несогласия с ее решением - в суд в десятидневный срок со дня вручения ему копии решения комиссии, либо сразу обратиться в суд (ст. 382, ч. 2 ст. 390, ст. 391 ТК РФ). Это прямо вытекает из норм ст. 46 Конституции Российской Федерации, а также из того факта, что ТК РФ не содержит положений об обязательности предварительного внесудебного порядка разрешения трудового спора комиссией по трудовым спорам.

Если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен комиссией по трудовым спорам в десятидневный срок со дня подачи работником заявления, он вправе перенести его рассмотрение в суд (ч. 2 ст. 387, ч. 1 ст. 390 ТК РФ).

Заявление работника о восстановлении на работе подается в районный суд в месячный срок со дня вручения работнику копии приказа об увольнении или со дня выдачи трудовой книжки, либо со дня, когда работник отказался от получения приказа об увольнении или трудовой книжки, а заявление о разрешении иного индивидуального трудового спора - мировому судье в трехмесячный срок со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ч. 1 ст. 392 ТК РФ, п. 6 ч. 1 ст. 23, ст. 24 ГПК РФ).

Кроме того, в п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 содержатся следующие разъяснения:

- судья не вправе отказать в принятии искового заявления по мотивам пропуска без уважительных причин срока обращения в суд (ч. 1 и 2 ст. 392 ТК РФ) или срока на обжалование решения комиссии по трудовым спорам (ч. 2 ст. 390 ТК РФ), так как ТК РФ не предусматривает такой возможности;

- исходя из содержания абз. 1 ч. 6 ст. 152, а также ч. 1 ст. 12 ГПК РФ, согласно которой правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, вопрос о пропуске истцом срока обращения в суд может разрешаться судом при условии, что об этом заявлено ответчиком;

- при подготовке дела к судебному разбирательству необходимо иметь в виду, что в соответствии с ч. 6 ст. 152 ГПК РФ возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора может быть рассмотрено судьей в предварительном судебном заседании. Признав причины пропуска срока уважительными, судья вправе восстановить этот срок (ч. 3 ст. 390, ч. 3 ст. 392 ТК РФ). Установив, что срок обращения в суд пропущен без уважительных причин, судья принимает решение об отказе в иске именно по этому основанию без исследования иных фактических обстоятельств по делу (абз. 2 ч. 6 ст. 152 ГПК РФ);

- если же ответчиком сделано заявление о пропуске истцом срока обращения в суд (ч. 1 и 2 ст. 392 ТК РФ) или срока на обжалование решения комиссии по трудовым спорам (ч. 2 ст. 390 ТК РФ) после назначения дела к судебному разбирательству (ст. 153 ГПК РФ), оно рассматривается судом в ходе судебного разбирательства;

- в качестве уважительных причин пропуска срока обращения в суд могут расцениваться обстоятельства, препятствовавшие данному работнику своевременно обратиться с иском в суд за разрешением индивидуального трудового спора (например, болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд

вследствие обстоятельств непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольными членами семьи).

В п. 60 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 приведены рекомендации судам, принимающим решения по трудовым спорам, в отдельных ситуациях:

- в общем случае работник, уволенный без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе. Однако при невозможности его восстановления на прежней работе вследствие ликвидации организации суд признает увольнение незаконным, обязывает ликвидационную комиссию или орган, принявший решение о ликвидации организации, выплатить ему средний заработок за все время вынужденного прогула. Одновременно суд признает работника уволенным по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с ликвидацией организации. Постановлением Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 при этом не уточнено, но, по нашему мнению, представляется очевидным, что время вынужденного прогула (подлежащего оплате) должно быть ограничено датой окончания ликвидационных мероприятий (если организация была действительно ликвидирована). В то же время в Постановлении Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 не указано, кто в данном случае должен являться ответчиком по судебному решению. Если к моменту вынесения судебного решения все ликвидационные мероприятия завершены, а средства для оплаты вынужденного прогула ликвидационной комиссией своевременно не были зарезервированы, взыскание присужденных сумм, по нашему мнению, будет практически невозможным;

- если работник, с которым заключен срочный трудовой договор, был незаконно уволен с работы до истечения срока договора, суд восстанавливает работника на прежней работе, а если на время рассмотрения спора судом срок трудового договора уже истек, суд признает увольнение незаконным, изменяет дату увольнения и формулировку основания увольнения на увольнение по истечении срока трудового договора;

- по заявлению работника, увольнение которого признано незаконным, суд может ограничиться вынесением решения о взыскании в его пользу среднего заработка за время вынужденного прогула и об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию (ч. 3 и 4 ст. 394 ТК РФ). Заметим, что в условиях сокращения объемов производственной или торговой деятельности работодателя рассчитывать на то, что работник напишет подобное заявление, вряд ли стоит: работнику выгоднее восстановиться на работе, получить возмещение за время вынужденного прогула, а затем вновь уволиться, но уже по сокращению штата.

Пункт 61 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 содержит разъяснение, которое направлено на защиту интересов работодателя, которое заключается в следующем: если при разрешении спора о восстановлении на работе суд признает, что работодатель имел основание для расторжения трудового договора, но в приказе указал неправильную либо не соответствующую закону формулировку основания и (или) причины увольнения, суд обязан в силу ч. 5 ст. 394 ТК РФ изменить ее и указать в решении причину и основание увольнения в точном соответствии с формулировкой ТК РФ или иного федерального закона со ссылкой на соответствующие статью, часть, пункт статьи настоящего Кодекса или иного федерального закона исходя из фактических обстоятельств, послуживших основанием для увольнения. Средний заработок за время вынужденного прогула работника может быть взыскан в данном случае с работодателя только в случае, если будет доказано, что неправильная формулировка основания и (или) причины увольнения препятствовала поступлению работника на другую работу.

Средний заработок для оплаты времени вынужденного прогула определяется в порядке, предусмотренном ст. 139 ТК РФ и подзаконными актами, разработанными и изданными в развитие норм ст. 139 настоящего Кодекса.

По единым правилам производится расчет среднего заработка:

- при взыскании денежных сумм за время вынужденного прогула, вызванного задержкой выдачи уволенному работнику трудовой книжки (ст. 234 ТК РФ);
- при вынужденном прогуле в связи с неправильной формулировкой причины увольнения (ч. 8 ст. 394 ТК РФ);
- при задержке исполнения решения суда о восстановлении на работе (ст. 396 ТК РФ).

Пунктом 62 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 обращено внимание судов на то, что при взыскании среднего заработка в пользу работника, восстановленного на прежней работе, или в случае признания его увольнения незаконным выплаченное ему выходное пособие подлежит зачету.

Пример. Работнику при увольнении было выплачено выходное пособие в размере двухнедельного заработка. По истечении полутора месяцев со дня увольнения факт увольнения был признан незаконным. В этом случае выплате подлежит сумма, равная среднему заработку работника за один месяц.

Однако при определении размера оплаты времени вынужденного прогула средний заработок, взыскиваемый в пользу работника за это время, не подлежит уменьшению на суммы заработной платы, полученной у другого работодателя, независимо от того, работал у него работник на день увольнения или нет, пособия по временной нетрудоспособности, выплаченного истцу в пределах срока оплачиваемого прогула, а также пособия по безработице, которое он получал в период вынужденного прогула, поскольку вышеуказанные выплаты не отнесены действующим законодательством к числу выплат, подлежащих зачету при определении размера оплаты времени вынужденного прогула.

Часть 9 ст. 394 ТК РФ допускает возможность взыскания с работодателя сумм компенсации морального вреда, нанесенного работнику фактом незаконного увольнения, если работник был подвергнут дискриминации в сфере труда, а также при увольнении без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо при незаконном переводе на другую работу.

Пунктом 63 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 по данному поводу разъяснено, что ТК РФ не содержит каких-либо ограничений для компенсации морального вреда и в иных случаях нарушения трудовых прав работников. Следовательно, суд в силу абз. 14 ч. 1 ст. 21 и ст. 237 ТК РФ 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).

В соответствии со ст. 237 ТК РФ компенсация морального вреда возмещается в денежной форме в размере, определяемом по соглашению работника и работодателя, а в случае спора факт причинения работнику морального вреда и размер компенсации устанавливаются судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба.

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.

Обращаем внимание читателей на то, что нормами гл. 25.3 НК РФ уволенные работники освобождены от уплаты государственной пошлины при обращении в суд с исками о восстановлении на работе, о взыскании заработной платы (денежного содержания) и с иными требованиями, вытекающими из трудовых отношений, в том

числе по поводу невыполнения либо ненадлежащего выполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер.

1.2.5.3. Расторжение трудового договора при ликвидации организации либо при прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем

Возможность расторжения трудового договора при ликвидации юридического лица (или при прекращении деятельности индивидуального предпринимателя) установлена п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, причем обязательным условием для расторжения договора по данному основанию является факт действительного прекращения деятельности организации или индивидуального предпринимателя.

Так, основанием для увольнения работников по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может служить решение о ликвидации юридического лица, то есть решение о прекращении его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятое в установленном законом порядке [ст. 61 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)].

В соответствии с п. 1 ст. 61 ГК РФ ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Это, в частности, означает, что требования увольняемых работников могут быть удовлетворены только за счет имущества ликвидированной организации.

В частности, юридическое лицо может быть ликвидировано:

- по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано;

- по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ.

Юридическое лицо, за исключением казенного предприятия, учреждения, политической партии и религиозной организации, ликвидируется также в соответствии со ст. 65 ГК РФ вследствие признания его несостоятельным (банкротом).

Государственная корпорация может быть ликвидирована вследствие признания ее несостоятельной (банкротом), если это допускается федеральным законом, предусматривающим ее создание.

Обязанности лица, принявшего решение о ликвидации юридического лица, установлены ст. 62 ГК РФ и заключаются в следующем:

- учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны незамедлительно письменно сообщить об этом в уполномоченный государственный орган для внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации;

- учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора), устанавливают порядок и сроки ликвидации в соответствии с гражданским законодательством. С момента назначения ликвидационной комиссии к последней

переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Ликвидационная комиссия выступает в суде от имени ликвидируемого юридического лица. Таким образом, после принятия решения о ликвидации юридического лица интересы стороны трудовых отношений, обязанной оформить увольнение работников и провести расчеты с ними, представляются ликвидационной комиссией.

Обращаем внимание читателей на то, что при ликвидации юридического лица требования его кредиторов (ст. 64 ГК РФ) удовлетворяются в той же очередности, что и требования кредиторов, удовлетворяемые при недостаточности у юридического лица денежных средств (ст. 855 ГК РФ). Так, расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности удовлетворяются во вторую очередь (в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также по требованиям о компенсации морального вреда).

В соответствии с п. 2 ст. 855 ГК РФ при недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание денежных средств осуществляется в следующей очередности:

- в первую очередь осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов;

- во вторую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности.

Если работодателем являлось физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, то трудовой договор с работником может быть расторгнут предпринимателем по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в частности, когда прекращается деятельность индивидуального предпринимателя на основании им самим принятого решения вследствие признания его несостоятельным (банкротом) по решению суда (п. 1 ст. 25 ГК РФ), в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации, отказа в продлении лицензии на определенные виды деятельности.

Под прекращением деятельности работодателя - физического лица, не имевшего статуса индивидуального предпринимателя, понимается фактическое прекращение таким работодателем своей деятельности.

Действующим законодательством установлен особый порядок расторжения трудового договора с гражданскими служащими, занятыми на должностях гражданской службы.

Пункт 30 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 ограничивается по данному поводу отсылкой положениям ст. ст. 31, 33 и 38 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (далее - Закон о государственной службе). Одновременно при этом оговаривается, что исходя из ст. 73 вышеназванного Закона ТК РФ, другие федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, могут применяться к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной Законом о государственной службе.

Согласно вышеназванным статьям Закона о государственной службе при ликвидации государственного органа государственно-служебные отношения с гражданским служащим могут быть продолжены:

- в случае предоставления гражданскому служащему с учетом уровня его квалификации, профессионального образования и стажа гражданской службы или работы (службы) по специальности возможности замещения иной должности гражданской службы в государственном органе, которому переданы функции ликвидированного государственного органа, либо в другом государственном органе;

- в случае направления гражданского служащего на профессиональную переподготовку или на повышение квалификации.

При отказе гражданского служащего от предложенной для замещения иной должности гражданской службы, в том числе в другом государственном органе, либо от профессиональной переподготовки или повышения квалификации гражданский служащий освобождается от замещаемой должности гражданской службы и увольняется с гражданской службы. В этом случае служебный контракт прекращается.

При увольнении с гражданской службы в связи с реорганизацией государственного органа или изменением его структуры, ликвидацией государственного органа либо сокращением должностей гражданской службы гражданскому служащему выплачивается компенсация в размере четырехмесячного денежного содержания; при этом выходное пособие не выплачивается.

Прекращение служебного контракта, освобождение от замещаемой должности гражданской службы и увольнение с гражданской службы оформляются правовым актом государственного органа.

При принятии решения о возможном расторжении служебного контракта с гражданским служащим в связи с ликвидацией государственного органа представитель нанимателя информирует об этом в письменной форме выборный профсоюзный орган данного государственного органа не позднее чем за два месяца до сокращения соответствующей должности гражданской службы.

В соответствии со ст. 178 ТК РФ при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией 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.

1.2.5.4. Расторжение трудового договора при сокращении численности или штата работников

Расторжение трудового договора при сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя производится в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

В условиях экономического кризиса данное основание для увольнения работников является наиболее правомерным, хотя и наиболее затратным. Если исходить из того, что на момент принятия решения о сокращении численности или штата работодатель не нуждается в услугах сокращаемых работников, то дополнительные затраты (не обусловленные непосредственно процессом осуществления предпринимательской деятельности) могут достигать пяти средних заработных плат в расчете на каждого увольняемого работника.

Расторжение трудового договора по данному основанию может быть обусловлено не только сокращением объемов производственной или торговой деятельности, но и иными причинами, связанными с изменением организационных или технологических условий труда. При этом трудовой договор может быть либо расторгнут, либо изменен.

Общие правила изменения определенных сторонами условий трудового договора по вышеперечисленным причинам установлены ст. 74 ТК РФ.

Так, если по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (изменение в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены, допускается их изменение по инициативе работодателя, за исключением изменения трудовой функции работника.

О предстоящих изменениях определенных сторонами условий трудового договора, а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца до даты изменения условий трудового договора.

Если работник не согласен работать в новых условиях, работодатель обязан предложить ему в письменной форме другую имеющуюся у него работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие вышеуказанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Что же касается вакансий в других местностях, то работодатель обязан предлагать их, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

При отсутствии вышеуказанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Если вышеуказанные причины могут повлечь массовое увольнение работников, работодатель в целях сохранения рабочих мест имеет право с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов, вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев.

Если работник отказывается от продолжения работы в режиме неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, трудовой договор расторгается с ним в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом работнику предоставляются соответствующие гарантии и компенсации.

Отмена режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели ранее срока, на который они были установлены, производится работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

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.

При увольнении работников по основаниям, предусмотренным п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, работодателям и работникам следует также учитывать требования ст. ст. 180 и 179 ТК РФ.

В соответствии со ст. 180 ТК РФ при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ. При решении вопроса о переводе работника на другую работу работодатель должен учитывать реальную возможность работника выполнять предлагаемую ему работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы. Иными словами, в общем случае

увольняемому работнику может быть предложена работа более низкой квалификации и соответственно с меньшим уровнем заработной платы (а возможно, и иных социальных гарантий). При этом ст. 180 ТК РФ не запрещает работодателю предлагать работнику работу с более высокими требованиями (по существу, повышение по службе). Однако и в данном случае должно быть оценено соответствие работника новой должности (или месту работы). Вряд ли перевод на вышестоящую должность будет обжалован переведенным работником, но нельзя исключать возможность обжалования подобного перевода другими работниками (как уволенными, так и имеющими сопоставимые права на занятие вышестоящей должности).

Согласно ст. 179 ТК РФ при сокращении численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией.

При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается:

- семейным работникам - при наличии двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию);
- лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;
- работникам, получившим в период работы у данного работодателя трудовое увечье или профессиональное заболевание;
- инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества;
- работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы.

Коллективным договором могут предусматриваться другие категории работников, пользующихся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации.

Статьей 180 ТК РФ также установлена обязанность работодателя предупреждать работника о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения. При этом работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения вышеуказанного срока, выплатив дополнительную компенсацию в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении.

Пример. Работник предупрежден о предстоящем увольнении 1 февраля. По соглашению сторон трудовой договор расторгнут (причина расторжения - сокращение штата) 20 февраля. В этом случае при окончательном расчете работник должен получить не только сумму заработной платы, начисленной за период с 1 по 20 февраля, но и средний заработок за период с 21 февраля по 31 марта.

Подчеркнем, что в приказе и в трудовой книжке должна быть указана та причина увольнения, о которой работник был предупрежден.

Вопрос о сохранении среднего заработка после увольнения (в течение двух или трех месяцев) в подобных случаях, как правило, не возникает, так как работник чаще всего соглашается на досрочное увольнение, в случае если вопрос о дальнейшем трудоустройстве им уже разрешен.

Таким образом, при расторжении трудового договора по данному основанию работодателем могут быть допущены нарушения, которые связаны:

- с несоблюдением процедуры оценки преимущественного права на оставление на работе конкретного работника;
- с несоблюдением требования о предупреждении каждого увольняемого работника о предстоящем увольнении персонально и под расписку не менее чем за два месяца;
- с несоблюдением требования о предложении работнику другой вакантной должности.

В нескольких статьях ТК РФ используется термин "массовое увольнение работников".

Статья 180 ТК РФ прямо обязывает работодателя принимать необходимые меры, предусмотренные настоящим Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашением, при угрозе массовых увольнений.

В соответствии со ст. 82 ТК РФ в случае, если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников, работодатель обязан известить выборный орган первичной профсоюзной организации не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий (а не за два месяца, как при обычном сокращении).

Критерии массового увольнения должны быть определены в отраслевых и (или) территориальных соглашениях.

Но на уровне федерального законодательства подобные критерии до настоящего времени не утверждены. Однако, по нашему мнению, в данном случае правомерно использовать критерии массового высвобождения, которые определены в Положении об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, которое утверждено Постановлением Правительства РФ от 05.02.1993 N 99 (формально данное Положение не отменено и не противоречит требованиям и нормам трудового законодательства), которым установлены следующие критерии массового высвобождения:

- ликвидация организации любой организационно-правовой формы с численностью работающих 15 и более человек;
- сокращение численности или штата работников организации: 50 и более человек - в течение 30 дней; 200 и более человек - в течение 60 дней;
- увольнение более 1% работающих в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации на территориях с численностью занятых менее 5000 человек, то есть увольнение по вышеуказанным основаниям более 49 человек, занятых на данной территории.

В Положении об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения приведены примерные меры и мероприятия, которые могут быть спланированы и осуществлены работодателем при возникновении угрозы массовых увольнений, а именно:

- мероприятия, направленные на сокращение рабочего времени без сокращения численности работников;
- льготы и компенсации высвобожденным работникам (сверх установленных законодательством), предоставляемые работодателем;
- порядок организации профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации высвобождаемых работников до наступления срока расторжения трудового договора;
- гарантии по оказанию содействия в трудоустройстве отдельных категорий высвобождаемых работников;
- обязательства по заключению с органами государственного страхования или страховыми фирмами договоров коллективного страхования рабочих и служащих на случай потери работы;
- другие меры, способствующие социальной защищенности работников, увольняемых при массовом высвобождении.

При кратковременном снижении объемов производства работодателю целесообразно предусматривать следующие мероприятия, позволяющие избежать сокращения численности работников:

- временное приостановление найма новых работников на вакантные рабочие места;
- перевод работников предприятий на режим неполного рабочего времени;
- предоставление работникам отпуска без сохранения заработной платы.

В отношении гражданских служащих, занимающих государственные должности, Законом о государственной службе установлены следующие особенности расторжения трудового договора по аналогичному основанию.

При сокращении должностей гражданской службы государственно-служебные отношения с гражданским служащим, замещающим сокращаемую должность гражданской службы, продолжаются в случае:

- предоставления гражданскому служащему с учетом уровня его квалификации, профессионального образования и стажа гражданской службы или работы (службы) по специальности возможности замещения иной должности гражданской службы в том же государственном органе либо в другом государственном органе;
- направления гражданского служащего на профессиональную переподготовку или повышение квалификации.

При реорганизации государственного органа или при изменении его структуры государственно-служебные отношения с гражданскими служащими, замещающими должности гражданской службы в этом государственном органе, могут быть прекращены в случае сокращения должностей гражданской службы.

При сокращении должностей гражданской службы в государственном органе представитель нанимателя сообщает об этом за два месяца до сокращения в письменной форме гражданским служащим.

В течение вышеуказанного (двухмесячного) срока в государственном органе может проводиться внеочередная аттестация гражданских служащих. По результатам внеочередной аттестации гражданским служащим, имеющим преимущественное право на замещение должности гражданской службы, могут быть предоставлены для замещения иные должности гражданской службы, в том числе в другом государственном органе.

Преимущественное право на замещение должности гражданской службы предоставляется гражданскому служащему, имеющему более высокие квалификацию, уровень профессионального образования, большую продолжительность стажа гражданской службы или работы (службы) по специальности и более высокие результаты профессиональной служебной деятельности.

Представитель нанимателя с письменного согласия гражданского служащего вправе расторгнуть с ним служебный контракт без предупреждения об освобождении от замещаемой должности гражданской службы за два месяца.

При увольнении с гражданской службы в связи с реорганизацией государственного органа или в связи с изменением его структуры, ликвидацией государственного органа либо сокращением должностей гражданской службы гражданскому служащему выплачивается компенсация в размере четырехмесячного денежного содержания; при этом гражданский служащий не имеет права на выходное пособие.

1.2.5.5. Расторжение трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации

Расторжение трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации,

подтвержденной результатами аттестации, производится в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Увольнение работника по данному основанию допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как на вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и на вакантную нижестоящую должность или на нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие вышеуказанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Что же касается вакансий в других местностях, то работодатель обязан предлагать их, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Пунктом 31 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что увольнение по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допустимо при условии, что несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие его недостаточной квалификации подтверждено результатами аттестации, проведенной в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников. Учитывая это, работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор с работником по вышеназванному основанию, если в отношении этого работника аттестация не проводилась либо аттестационная комиссия пришла к выводу о соответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе. При этом выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу.

Если работник был уволен по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности (например, в связи с отсутствием вакантных должностей или работ) перевести работника с его согласия на другую имеющуюся у этого работодателя работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ).

1.2.5.6. Расторжение трудового договора при смене собственника имущества организации

При смене собственника имущества организации трудовой договор может быть расторгнут с руководителем организации, его заместителем и главным бухгалтером.

Особенности трудовых отношений при смене собственника имущества организации, при изменении подведомственности организации, при ее реорганизации установлены ст. 75 ТК РФ.

Так, при смене собственника имущества организации новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером.

Смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с другими работниками организации.

В случае отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации трудовой договор прекращается в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

При смене собственника имущества организации сокращение численности или штата работников допускается только после государственной регистрации перехода права собственности.

Изменение подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) не могут являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации.

Пунктом 32 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что расторжение трудового договора по вышеуказанному основанию возможно только в случае смены собственника имущества организации в целом. Причем вышеуказанные лица не могут быть уволены по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ при изменении подведомственности (подчиненности) организации, если не произошла смена собственника имущества организации.

Под сменой собственника имущества организации понимается переход (передача) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или другим лицам, в частности, при приватизации государственного или муниципального имущества, то есть при отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 Федерального закона от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества", ст. 217 ГК РФ).

Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 66 и п. 3 ст. 213 ГК РФ собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ, а также произведенного и приобретенного хозяйственными товариществами или обществами в процессе их деятельности, является общество или товарищество, а участники хозяйственных товариществ и обществ в силу абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ имеют только обязательственные права в отношении таких юридических лиц (например, участвовать в управлении делами товарищества или общества, принимать участие в распределении прибыли), изменение состава участников (акционеров) не может служить основанием для прекращения трудового договора по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с лицами, перечисленными в этой норме, так как в данном случае собственником имущества хозяйственного товарищества или общества по-прежнему остается само товарищество или общество и фактической смены собственника имущества не происходит.

Гарантии руководителю организации, его заместителям и главному бухгалтеру при расторжении трудового договора в связи со сменой собственника имущества организации особо оговорены ст. 181 ТК РФ: новый собственник обязан выплатить вышеуказанным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника.

Руководитель организации имеет право досрочно расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя (собственника имущества организации, его представителя) в письменной форме не позднее чем за один месяц до расторжения трудового договора.

1.2.5.7. Расторжение трудового договора в случае неоднократного неисполнения работником трудовых обязанностей

Расторжение трудового договора в случае неоднократного неисполнения работником трудовых обязанностей возможно при соблюдении двух обязательных условий:

1) неисполнение работником трудовых обязанностей не должно быть обусловлено уважительными причинами;

2) работник должен иметь дисциплинарное взыскание.

Ненадлежащим исполнением по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей является нарушение требований законодательства, обязательств по

трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т.д.

Примерный перечень нарушений трудовой дисциплины, выразившихся в неисполнении работником трудовых обязанностей, приведен в п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2:

- отсутствие работника без уважительных причин на работе либо на рабочем месте. При этом если в трудовом договоре, заключенном с работником, либо в локальном нормативном акте работодателя (приказе, графике и т.д.) не оговорено конкретное рабочее место этого работника, то в случае возникновения спора по вопросу о том, где работник обязан находиться при исполнении своих трудовых обязанностей, суды должны исходить из того, что в силу ч. 6 ст. 209 ТК РФ рабочим местом является место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя;

- отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда (ст. 162 ТК РФ), так как в силу трудового договора работник обязан выполнять определенную этим договором трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ст. 56 ТК РФ). При этом отказ от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора не считается нарушением трудовой дисциплины, а служит основанием для прекращения трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 74 настоящего Кодекса;

- отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также отказ работника от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным условием допуска к работе.

Читателям следует обратить внимание на приведенное в п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснение, согласно которому с учетом того, что законом предусмотрено право работодателя досрочно отозвать работника из отпуска на работу только с его согласия (ч. 2 ст. 125 ТК РФ), отказ работника (независимо от причины) от выполнения распоряжения работодателя о выходе на работу до окончания отпуска не должен рассматриваться как нарушение трудовой дисциплины.

Статьями 192 - 194 ТК РФ установлены следующие правила наложения и снятия дисциплинарных взысканий.

Так, за совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания:

- замечание;
- выговор;
- увольнение по соответствующим основаниям.

Федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также другие дисциплинарные взыскания.

В частности, к дисциплинарным взысканиям относится увольнение работника по основаниям, предусмотренным п. п. 5, 6, 9 или п. 10 ч. 1 ст. 81, п. 1 ст. 336 или ст. 348.11, а также п. 7 или п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в случае, если виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

При этом не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине.

При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен.

До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение. Если по истечении двух рабочих дней работник не предоставил вышеуказанное объяснение, работодатель составляет соответствующий акт, причем непредоставление работником объяснения не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание налагается не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, его пребывания в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников.

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки - позднее двух лет со дня его совершения (в вышеуказанные сроки не включается время производства по уголовному делу).

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

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

Дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в государственную инспекцию труда и (или) в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, он считается не имеющим дисциплинарного взыскания.

Работодатель до истечения года со дня применения дисциплинарного взыскания имеет право снять его с работника по собственной инициативе, по просьбе самого работника, по ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работников.

Таким образом, на основании вышеприведенного можно сделать следующие выводы:

- для того чтобы работник мог быть правомерно уволен по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ необходимо наложение как минимум двух взысканий в течение одного года;

- если к моменту совершения действий, за которые работник может быть привлечен к мерам дисциплинарного воздействия (подвергнут дисциплинарному взысканию), ранее наложенное взыскание снято (независимо от того, прошел год с момента его наложения или нет), увольнение по данному основанию будет считаться неправомерным;

- трудовым законодательством установлен ряд оснований для расторжения трудового договора, которые относятся к дисциплинарным взысканиям, но не подпадают под действие п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (то есть достаточно факта наложения одного дисциплинарного взыскания);

- работник имеет право обжаловать факт наложения дисциплинарного взыскания, и, если его иск будет удовлетворен (по отношению к ранее наложенному взысканию), увольнение по данному основанию может оказаться неправомерным.

В соответствии со ст. 39 ТК РФ представители работников, участвующие в коллективных переговорах, не могут быть без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство, подвергнуты дисциплинарному взысканию.

Пунктом 33 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 по поводу применения п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ разъяснено следующее.

При разрешении споров лиц, уволенных по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, судам следует

учитывать, что работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по данному основанию при условии, что к работнику ранее было применено дисциплинарное взыскание и на момент повторного неисполнения им без уважительных причин трудовых обязанностей оно не было снято и не было погашено.

Применение к работнику нового дисциплинарного взыскания, в том числе увольнение работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, допустимо, если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжалось несмотря на наложение дисциплинарного взыскания.

При этом работодатель вправе применить к работнику дисциплинарное взыскание и в случае, если он подал до совершения проступка заявление о расторжении трудового договора по своей инициативе, поскольку трудовые отношения в данном случае прекращаются только по истечении срока предупреждения об увольнении.

Если работник, уволенный по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, обратился в суд с иском о восстановлении на работе, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том:

- что совершенное работником нарушение, явившееся поводом к увольнению, имело место в действительности и могло являться основанием для расторжения трудового договора;

- что работодателем были соблюдены предусмотренные ч. 3 и 4 ст. 193 ТК РФ сроки для применения дисциплинарного взыскания.

При этом работодателям и работникам следует иметь в виду следующее:

- месячный срок для наложения дисциплинарного взыскания исчисляется со дня обнаружения проступка;

- днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по работе (службе) подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий;

- в месячный срок для применения дисциплинарного взыскания не засчитывается время болезни работника, его пребывания в отпуске, а также время, необходимое на соблюдение процедуры учета мнения представительного органа работников (ч. 3 ст. 193 ТК РФ); отсутствие работника на работе по иным основаниям, в том числе в связи с использованием дней отдыха (отгулов) независимо от их продолжительности (например, при вахтовом методе организации работ), не прерывает течение вышеуказанного срока;

- к отпуску, прерывающему течение месячного срока, относятся все отпуска, предоставляемые работодателем в соответствии с действующим законодательством, в том числе ежегодные (основные и дополнительные) отпуска, отпуска в связи с обучением в учебных заведениях, отпуска без сохранения заработной платы.

Пунктом 36 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 отдельно разъяснен порядок применения мер дисциплинарного взыскания и расторжения трудового договора по соответствующему основанию с работниками, отказавшимися от заключения письменного договора о полной материальной ответственности за недостачу вверенного работникам имущества (ст. 244 ТК РФ), при условии, что такой договор не был одновременно заключен с трудовым договором, а именно:

- если выполнение обязанностей по обслуживанию материальных ценностей является основной трудовой функцией работника, что оговорено при приеме на работу, и в соответствии с действующим законодательством с ним может быть заключен договор о полной материальной ответственности, о чем работник знал, отказ от заключения такого договора должен рассматриваться как неисполнение трудовых обязанностей со всеми вытекающими из этого последствиями;

- если необходимость заключить договор о полной материальной ответственности возникла после заключения с работником трудового договора и обусловлена тем, что в связи с изменением действующего законодательства занимаемая им должность или

выполняемая работа отнесена к перечню должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной материальной ответственности, однако работник отказывается заключить такой договор, работодатель обязан в силу ч. 3 ст. 74 ТК РФ предложить ему другую работу, а при ее отсутствии либо отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ (отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора).

В пользу работодателя, по нашему мнению, могут толковаться разъяснения, приведенные в п. 53 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2: работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен (ч. 5 ст. 192 ТК РФ), а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение было произведено без учета вышеуказанных обстоятельств, суд может удовлетворить иск.

Однако в вышеуказанном случае суд не вправе заменить увольнение другой мерой взыскания, поскольку в соответствии со ст. 192 ТК РФ наложение на работника дисциплинарного взыскания является компетенцией работодателя.

Разумеется, при увольнении работника по данному основанию выходное пособие не выплачивается. Однако право работника на очередной отпуск при увольнении, а также на получение компенсации за неиспользованный отпуск сохраняется.

1.2.5.8. Расторжение трудового договора в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей

Перечень грубых нарушений трудовых обязанностей, дающий основание для расторжения трудового договора с работником по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

При этом п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ содержит пять подпунктов, каждый из которых устанавливает отдельные основания для расторжения трудового договора.

Работник может быть уволен в случае прогула, то есть отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены).

Трудовые споры, связанные с увольнением за прогул, являются наиболее сложными. Поэтому обе стороны трудового спора должны учитывать сложившуюся судебную практику.

Так, п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что увольнение по этому основанию, может быть произведено:

- за невыход на работу без уважительных причин, то есть отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжительности рабочего дня (смены);
- за нахождение работника без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места;
- за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 80 ТК РФ);
- за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора либо до истечения срока

предупреждения о досрочном расторжении трудового договора (ст. 79, ч. 1 ст. 80, ст. 280, ч. 1 ст. 292, ч. 1 ст. 296 ТК РФ);

- за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом прогулом не считается использование работником дней отдыха, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии с ч. 4 ст. 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

Кроме того, п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 обращено внимание судов на обязанность работодателя представлять доказательства, свидетельствующие о законности самого перевода (ст. ст. 72.1, 72.2 ТК РФ), при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, переведенного на другую работу и уволенного за прогул в связи с отказом приступить к ней. В случае признания перевода незаконным увольнение за прогул не может считаться обоснованным и работник подлежит восстановлению на прежней работе.

Если при разрешении спора о восстановлении на работе лица, уволенного за прогул, и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула выясняется, что отсутствие работника на рабочем месте было вызвано неуважительной причиной, но работодатель нарушил порядок увольнения, Пленум Верховного Суда Российской Федерации рекомендовал судам при удовлетворении заявленных требований учитывать, что средний заработок восстановленному работнику в таких случаях может быть взыскан не с первого дня невыхода на работу, а со дня издания приказа об увольнении, поскольку только с этого времени прогул является вынужденным.

В соответствии с пп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут в случае однократного появления работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.

При этом не имеет значения, сколько времени работник находился на рабочем месте в состоянии опьянения, а также то, был ли он отстранен от работы в связи с вышеуказанным состоянием.

Кроме того, увольнение по этому основанию может последовать и в случае, если работник находился в рабочее время в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории данной организации либо он находился на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовую функцию.

Основанием для принятия решения об увольнении по данному основанию является медицинское заключение, подтверждающее состояние алкогольного либо наркотического или иного токсического опьянения. Пунктом 42 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 допускается использование и других видов доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом. Однако, по нашему мнению, отсутствие медицинского заключения делает минимальными перспективы работодателя в положительном исходе судебного разбирательства по поводу законности увольнения.

Обращаем внимание читателей и на такую особенность: для того чтобы работник мог быть уволен по основаниям, указанным в пп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, ему достаточно появиться на работе или на территории организации всего на несколько минут (чтобы факт опьянения мог быть зафиксирован). Но если работник, употребивший спиртные напитки, наркотики или иные вещества, приводящие к опьянению, покинул территорию организации, не будучи замеченным, он может быть уволен за прогул только при условии, что работник ушел с работы более чем за четыре часа до окончания рабочей смены.

В соответствии с пп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут в случае разглашения работником охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника.

Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определен ст. 5 Закона РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне".

Аналогичный перечень сведений, составляющих коммерческую тайну, федеральным законом не утверждался. Право на отнесение информации к информации, составляющей коммерческую тайну, и на определение перечня и состава такой информации принадлежит обладателю такой информации.

Однако ст. 5 Федерального закона от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" определен перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, включающий:

- сведения, содержащиеся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;
- сведения, содержащиеся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;
- сведения о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;
- сведения о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом;
- о численности, составе работников, системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости и о наличии свободных рабочих мест;
- сведения о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам;
- сведения о нарушениях законодательства Российской Федерации и фактах привлечения к ответственности за совершение этих нарушений;
- сведения об условиях конкурсов или аукционов по приватизации объектов государственной или муниципальной собственности;
- сведения о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества, об их расходах, о численности и оплате труда их работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации;
- сведения о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица;
- сведения, обязательность раскрытия которых или недопустимость ограничения доступа к которым установлена иными федеральными законами.

Что касается состава сведений, содержащих служебную тайну (не подпадающую под определение государственной или коммерческой), то, по нашему мнению, их исчерпывающий перечень должен быть закреплён в соответствующем внутреннем локальном нормативном акте хозяйствующего субъекта.

Требования по защите персональных данных работника установлены нормами гл. 14 ТК РФ.

В соответствии со ст. 85 ТК РФ под персональными данными работника понимается информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника.

Увольнение работника по причине разглашения им персональных данных работников может быть осложнено тем, что ст. 86 ТК РФ определен перечень обязанностей работодателя по обеспечению защиты таких данных. В частности, в вышеуказанном перечне установлено следующее:

- обработка персональных данных работника может осуществляться работодателем исключительно в целях обеспечения соблюдения законов и иных нормативных правовых актов, содействия работникам в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечения личной безопасности работников, контроля количества и качества выполняемой работы и обеспечения сохранности имущества;

- все персональные данные работника должны быть получены у него самого. Если персональные данные работника возможно получить только у третьей стороны, то работник должен быть уведомлен об этом заранее и от него должно быть получено письменное согласие. Работодатель должен сообщить работнику о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных, а также о характере подлежащих получению персональных данных и последствиях отказа работника дать письменное согласие на их получение;

- защита персональных данных работника от неправомерного их использования или утраты должна быть обеспечена работодателем за счет его средств;

- работники и их представители должны быть ознакомлены под роспись с документами работодателя, устанавливающими порядок обработки персональных данных работников, а также об их правах и обязанностях в этой области;

- работники не должны отказываться от своих прав на сохранение и защиту тайны.

Кроме того, ст. 88 ТК РФ установлены требования, которые должны соблюдаться при передаче персональных данных работника, в том числе:

- не сообщать персональные данные работника третьей стороне без письменного согласия работника, за исключением случаев, когда это необходимо в целях предупреждения угрозы жизни и здоровью работника, а также в других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами;

- не сообщать персональные данные работника в коммерческих целях без его письменного согласия;

- предупредить лиц, получающих персональные данные работника, о том, что эти данные могут быть использованы только в целях, для которых они сообщены, и требовать от этих лиц подтверждения того, что это правило соблюдено. Лица, получающие персональные данные работника, обязаны соблюдать режим секретности (конфиденциальности). Данное положение не распространяется на обмен персональными данными работников в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами;

- осуществлять передачу персональных данных работника в пределах одной организации, у одного индивидуального предпринимателя в соответствии с локальным нормативным актом, с которым работник должен быть ознакомлен под роспись;

- разрешать доступ к персональным данным работников только специально уполномоченным лицам; при этом вышеуказанные лица должны иметь право получать только те персональные данные работника, которые необходимы для выполнения конкретных функций;

- не запрашивать информацию о состоянии здоровья работника, за исключением тех сведений, которые относятся к вопросу о возможности выполнения работником трудовой функции;

- передавать персональные данные работника представителям работников в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами, и ограничивать эту информацию

только теми персональными данными работника, которые необходимы для выполнения вышеуказанными представителями их функций.

Если решение об увольнении работником будет обжаловано, а в суде выяснится, что какое-либо из вышеперечисленных требований соблюдено не было, скорее всего, судом будет принято решение о восстановлении работника и об оплате вынужденного прогула.

Разумеется, уволены по данному основанию могут быть только работники, имеющие доступ к персональным данным работников, - персонал кадровых служб, программисты, системные администраторы и т.д.

Обращаем внимание читателей на норму ст. 90 ТК РФ, в соответствии с которой лица, виновные в нарушении норм, регулирующих получение, обработку и защиту персональных данных работника, привлекаются к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном настоящим Кодексом и иными федеральными законами, а также к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами.

Иными словами, если работник привлечен к уголовной или административной ответственности за разглашение персональных данных работников, он может быть уволен по основанию, установленному пп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, так как в этом случае необходимые обоснования уже собраны соответствующими службами.

Пунктом 43 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 по поводу применения нормы пп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ дано разъяснение, согласно которому в случае оспаривания работником увольнения по вышеназванному основанию работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что сведения, которые работник разгласил, относятся в соответствии с действующим законодательством к государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайне либо к персональным данным другого работника, эти сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, и он обязывался не разглашать такие сведения.

В соответствии с пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут в случае совершения работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях.

Пунктом 44 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что по этому основанию могут быть уволены работники, совершившие хищение (в том числе мелкое) чужого имущества, растрату, умышленное его уничтожение или повреждение, при условии, что вышеуказанные неправомерные действия были совершены ими по месту работы и их вина была установлена вступившим в законную силу приговором суда либо постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях.

В качестве чужого имущества должно расцениваться любое имущество, не принадлежащее данному работнику, в частности имущество, принадлежащее работодателю, другим работникам, а также лицам, не являющимся работниками данной организации.

Установленный месячный срок для применения такой меры дисциплинарного взыскания исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях.

Таким образом, и в данном случае перспективы судебного разбирательства для работника весьма невелики: решение об увольнении может быть обжаловано одновременно с обжалованием решения органа, привлекшего работника к уголовной или административной ответственности.

В соответствии с пп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут в случае установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, аварию, катастрофу) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

Для того чтобы у работодателя возникли основания для увольнения работника по данному основанию, он должен документально оформить несчастный случай на производстве или иные тяжкие последствия.

Согласно ст. 227 ТК РФ расследованию и учету подлежат несчастные случаи, происшедшие с работниками и другими лицами, участвующими в производственной деятельности работодателя (в том числе с лицами, подлежащими обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний), при исполнении ими трудовых обязанностей или выполнении какой-либо работы по поручению работодателя (его представителя), а также при осуществлении иных правомерных действий, обусловленных трудовыми отношениями с работодателем либо совершаемых в его интересах.

Расследование несчастного случая (в том числе группового), в результате которого один или несколько пострадавших получили легкие повреждения здоровья, проводится комиссией в течение трех дней. Расследование несчастного случая (в том числе группового), в результате которого один или несколько пострадавших получили тяжелые повреждения здоровья, либо несчастного случая (в том числе группового) со смертельным исходом проводится комиссией в течение 15 дней.

Несчастный случай, о котором не было своевременно сообщено работодателю или в результате которого нетрудоспособность у пострадавшего наступила не сразу, расследуется по заявлению пострадавшего или его доверенного лица в течение одного месяца со дня поступления вышеуказанного заявления (ст. 229.1 ТК РФ).

В соответствии со ст. 230 ТК РФ по каждому несчастному случаю, квалифицированному по результатам расследования как несчастный случай на производстве и повлекшему необходимость перевода пострадавшего в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, на другую работу, потерю им трудоспособности на срок не менее одного дня либо смерть пострадавшего, оформляется акт о несчастном случае на производстве по установленной форме в двух экземплярах, обладающих равной юридической силой, на русском языке либо на русском языке и государственном языке республики, входящей в состав Российской Федерации.

В соответствии со ст. 212 ТК РФ обязанности по обеспечению безопасных условий и охраны труда возлагаются на работодателя.

Что же касается исчерпывающего перечня обязанностей работника, то он установлен ст. 214 ТК РФ, в соответствии с которой работник обязан:

- соблюдать требования охраны труда;
- правильно применять средства индивидуальной и коллективной защиты;
- проходить обучение безопасным методам и приемам выполнения работ и оказанию первой помощи пострадавшим на производстве, инструктаж по охране труда, стажировку на рабочем месте, проверку знаний требований охраны труда;
- немедленно извещать своего непосредственного или вышестоящего руководителя о любой ситуации, угрожающей жизни и здоровью людей, о каждом несчастном случае, происшедшем на производстве, или об ухудшении состояния своего здоровья, в том числе о проявлении признаков острого профессионального заболевания (отравления);
- проходить обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (в течение трудовой деятельности) медицинские осмотры (обследования), а также внеочередные медицинские осмотры (обследования) по направлению работодателя в случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

Следовательно, при увольнении работника по данному основанию, работодатель должен доказать, что имело место нарушение хотя бы одного из вышеперечисленных требований.

Кроме того, по нашему мнению, увольнение на основании пп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может быть признано незаконным, если работодателем были нарушены права работника на охрану труда, установленные ст. 219 настоящего Кодекса, которой, в частности, закреплены права работника:

- на рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда;
- на получение достоверной информации от работодателя, соответствующих государственных органов и общественных организаций об условиях и охране труда на рабочем месте, о существующем риске повреждения здоровья, а также о мерах по защите от воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов;
- на отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, до устранения такой опасности;
- на обеспечение средствами индивидуальной и коллективной защиты в соответствии с требованиями охраны труда за счет средств работодателя;
- на обучение безопасным методам и приемам труда за счет средств работодателя;
- на профессиональную переподготовку за счет средств работодателя в случае ликвидации рабочего места вследствие нарушения требований охраны труда;
- на внеочередной медицинский осмотр (обследование) в соответствии с медицинскими рекомендациями с сохранением за ним места работы (должности) и среднего заработка во время прохождения вышеуказанного медицинского осмотра (обследования).

В добавление к комментарию норм п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, касающихся расторжения трудового договора по основанию "нарушения работником требований охраны труда", следует отметить, что ст. 76 настоящего Кодекса установлена прямая обязанность работодателя отстранить от работы (не допускать к работе) работника:

- появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда;
- не прошедшего в установленном порядке обязательный медицинский осмотр (обследование), а также обязательное психиатрическое освидетельствование в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- при выявлении в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором;
- в случае приостановления действия на срок до двух месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору и если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как на вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и на вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие вышеуказанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности;

- по требованию органов или должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В период отстранения от работы (недопущения к работе) заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами. В случаях отстранения от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр (обследование) не по своей вине, ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой.

Нетрудно убедиться в том, что основания для отстранения работника от работы во многом аналогичны основаниям для его увольнения по отдельным подпунктам п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Сам по себе факт отстранения от работы не означает автоматического увольнения работника, но, будучи соответствующим образом документально оформленным, может стать достаточным аргументом для увольнения работника при вероятных судебных разбирательствах.

1.2.5.9. Расторжение трудового договора в случае утраты доверия

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя в случае совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя, производится на основании п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Пунктом 45 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что расторжение трудового договора с работником по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с утратой доверия возможно только в отношении работников, непосредственно обслуживающих денежные или товарные ценности (осуществляющих прием, хранение, транспортировку, распределение денежных и товарных ценностей), при условии, что ими совершены такие виновные действия, которые давали работодателю основание для утраты доверия к ним.

При установлении в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений виновные в этом работники могут быть уволены по основанию утраты к ним доверия и в случае, если вышеуказанные действия не связаны с их работой.

Пунктом 47 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 дополнительно разъяснено, что в случае, если виновные действия, дающие основание для утраты доверия, совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то такой работник может быть уволен с работы при условии соблюдения порядка применения дисциплинарных взысканий, установленного ст. 193 ТК РФ. Иными словами, не только должен быть документально подтвержден факт утраты доверия, но работник должен быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Причем в ТК РФ прямо оговорено следующее: если виновные действия, дающие основания для утраты доверия, совершены работником вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением трудовых обязанностей, увольнение работника не допускается позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем.

Виновные действия, которые могут дать основание для утраты доверия, могут быть совершены лицами, осуществляющими операции с денежными средствами, товарами или иными запасами, то есть теми работниками, с которыми заключаются договоры о полной материальной ответственности.

Перечень должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной материальной ответственности за недостачу вверенного имущества, утвержден Постановлением Минтруда России от 31.12.2002 N 85, в соответствии с которым по данному основанию могут быть, в частности, уволены работники, занимающие следующие должности:

- кассиры, контролеры, кассиры-контролеры (в том числе старшие), а также другие работники, выполняющие обязанности кассиров (контролеров);

- руководители, их заместители, специалисты и иные работники, осуществляющие депозитарную деятельность; экспертизу, проверку подлинности и иную проверку, а также уничтожение в установленном порядке денежных знаков, ценных бумаг, эмитированных кредитной или иной финансовой организацией и (или) Минфином России бланков; операции по купле, продаже, разрешению на оплату и иным формам и видам оборота денежных знаков, ценных бумаг, драгоценных металлов, монет из драгоценных металлов и иных валютных ценностей; операции с денежной наличностью при обслуживании банкоматов и обслуживание клиентов, имеющих индивидуальные сейфы в хранилище, учет и хранение ценностей и иного имущества клиентов в хранилище; операции по эмиссии, учету, хранению, выдаче и уничтожению банковских, кредитных, дисконтных карт, кассовому и иному финансовому обслуживанию клиентов, по подсчету, пересчету или формированию денежной наличности и валютных ценностей; инкассаторские функции, перевозку (транспортировку) денежных средств и иных ценностей (в том числе водители-инкассаторы), а также иные работники, выполняющие аналогичные функции;

- директора, заведующие, администраторы (в том числе старшие, главные), другие руководители организаций и подразделений (в том числе секций, приемных, пунктов, отделов, залов) торговли, общественного питания, бытового обслуживания, гостиниц (кемпингов, мотелей), их заместители, помощники, продавцы, товароведы всех специализаций (в том числе старшие, главные), а также иные работники, выполняющие аналогичные функции; начальники (руководители) строительных и монтажных цехов, участков и иных строительно-монтажных подразделений, производители работ и мастера (в том числе старшие, главные) строительных и монтажных работ;

- заведующие, другие руководители складов, кладовых (пунктов, отделений), ломбардов, камер хранения, других организаций и подразделений по заготовке, транспортировке, хранению, учету и выдаче материальных ценностей, их заместители; заведующие хозяйством, коменданты зданий и иных сооружений, кладовщики, кастаньяши; старшие медицинские сестры организаций здравоохранения; агенты по заготовке и (или) снабжению, экспедиторы по перевозке и другие работники, осуществляющие получение, заготовку, хранение, учет, выдачу, транспортировку материальных ценностей;

- заведующие и иные руководители аптечных и иных фармацевтических организаций, отделов, пунктов и иных подразделений, их заместители, провизоры, технологи, фармацевты;

- лаборанты, методисты кафедр, деканатов, заведующие секторами библиотек.

Обращаем внимание читателей на то, что Постановлением Минтруда России от 31.12.2002 N 85 установлен также Перечень работ, выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной материальной ответственности, а также Перечень работ, при выполнении которых может вводиться полная коллективная (бригадная) материальная ответственность за недостачу вверенного работникам имущества.

1.2.5.10. Расторжение трудового договора в случае совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка

Расторжение трудового договора в случае совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы, производится в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Из текста данной нормы следует, что по этому основанию допускается увольнение только тех работников, которые занимаются воспитательной деятельностью, например

учителей, преподавателей учебных заведений, мастеров производственного обучения, воспитателей детских учреждений, причем независимо от того, где совершен аморальный проступок - по месту работы или в быту.

Иными словами, нельзя, например, уволить за совершение аморального проступка бригадира производственной бригады даже при условии, что в ее состав входят несовершеннолетние работники.

Пунктом 47 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 дополнительно разъяснено, что в случае, если аморальный проступок совершен работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей, такой работник может быть уволен с работы при условии соблюдения порядка применения дисциплинарных взысканий, установленного ст. 193 ТК РФ, то есть работник может быть уволен только при наличии неснятого дисциплинарного взыскания, наложенного на работника за совершение конкретного проступка.

Так же как и в случае утраты доверия, если аморальный проступок совершен работником вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то трудовой договор также может быть расторгнут с ним по п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, но не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем.

1.2.5.11. Расторжение трудового договора в случае принятия необоснованного решения руководителем организации

По основаниям, установленным п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, могут быть уволены не только руководители организации, но и руководители филиалов и представительств, заместители руководителя и главный бухгалтер. Причем обязательным условием для расторжения трудового договора по вышеуказанным основаниям является нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации, которые стали возможными в результате принятия необоснованного решения.

В соответствии с п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 расторжение трудового договора по п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допустимо только в отношении руководителей организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера при условии, что ими было принято необоснованное решение, которое повлекло нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

Решая вопрос о том, являлось ли принятое решение необоснованным, работодатель должен учитывать, наступили ли вышеназванные неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения. При этом, если ответчик не представит доказательства, подтверждающие наступление неблагоприятных последствий, указанных в п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, увольнение по данному основанию не может быть признано законным.

В условиях экономического кризиса и сокращения объемов производства увольнение руководящего состава организации или ее структурных подразделений вряд ли можно считать рациональным. Процедура подтверждения обоснованности увольнения по данному основанию весьма длительна и трудоемка. За это время весьма вероятно может возникнуть ситуация для массового сокращения штата или ликвидации организации (филиала или представительства), то есть необходимость осуществления мероприятий, проводимых при непосредственном участии руководителей, заместителей и главных бухгалтеров.

1.2.5.12. Расторжение трудового договора в случае однократного грубого нарушения руководителем организации своих трудовых обязанностей

Трудовой договор с руководителем организации (филиала, представительства) или с его заместителями может быть расторгнут в случае однократного грубого нарушения трудовых обязанностей в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом понятие грубого нарушения трудовых обязанностей руководящим составом хозяйствующего субъекта трудовое законодательство не расшифровывает.

Согласно п. 49 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 как грубое нарушение трудовых обязанностей руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями расценивается неисполнение возложенных на этих лиц трудовым договором обязанностей, которое могло повлечь причинение вреда здоровью работников либо причинение имущественного ущерба организации.

При этом Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание судов на то, что исходя из содержания п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ руководители других структурных подразделений организации и их заместители, а также главный бухгалтер организации не могут быть уволены по этому основанию. Однако трудовой договор с такими работниками может быть расторгнут за однократное грубое нарушение ими своих трудовых обязанностей по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если совершенные ими деяния подпадают под перечень грубых нарушений, указанных в пп. "а" - "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, либо в иных случаях, если это предусмотрено федеральными законами.

Вопрос о том, являлось ли допущенное нарушение грубым, решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. При этом обязанность доказать, что такое нарушение в действительности имело место и носило грубый характер, лежит на работодателе.

По общему правилу руководитель организации или его заместители не могут быть уволены по данному основанию в период временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (кроме случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем).

1.2.5.13. Расторжение трудового договора в случае представления работником работодателю подложных документов

Расторжение трудового договора в случае представления работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора производится в соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Следует учитывать, что, если правила заключения трудового договора были нарушены по вине самого работника вследствие представления им подложных документов, трудовой договор расторгается с таким работником по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, а не по п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

1.2.5.14. Расторжение трудового договора в случаях, предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации

Увольнение работника по данному основанию предусмотрено п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом предполагается, что конкретные основания для данного увольнения установлены уставом организации, учредительными документами или внутренним локальным нормативным актом. В каждом конкретном случае эти условия оговариваются и устанавливаются отдельно.

Перечень оснований для расторжения трудового договора по инициативе работодателя не является закрытым: согласно п. 14 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допускается увольнение работников и в других случаях, установленных настоящим Кодексом и иными

федеральными законами. Прежде всего в данном случае имеются в виду особенности расторжения трудовых договоров, заключаемых по результатам испытательного срока (ст. 71 ТК РФ), трудовых договоров (контрактов) с государственными служащими. Но возможно установление особых условий для увольнения работников по инициативе работодателя и в отношении других категорий работников.

При расторжении трудовых договоров по основаниям, установленным п. п. 5 - 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, должны учитываться разъяснения, приведенные в п. 52 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2: увольнение работника за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, а также за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей; за совершение виновных действий, дающих основание для утраты доверия, или совершение аморального проступка, если виновные действия, дающие основание для утраты доверия, либо аморальный проступок совершены работником по месту работы или в связи с исполнением им трудовых обязанностей; увольнение руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей или главного бухгалтера за принятие необоснованного решения, повлекшего нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации; увольнение руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей; увольнение педагогического работника за повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения (п. п. 5 - 10 ч. 1 ст. 81, п. 1 ст. 336 ТК РФ) является мерой дисциплинарного взыскания (ч. 3 ст. 192 ТК РФ). Поэтому увольнение по вышеуказанным основаниям допускается не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, его пребывания в отпуске, а также времени, необходимого на соблюдение процедуры учета мнения представительного органа работника (ч. 3 ст. 193 ТК РФ). 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. В вышеуказанные сроки не включается время производства по уголовному делу (ч. 4 ст. 193 ТК РФ).

1.2.6. Расторжение трудового договора в связи с переводом работника по его просьбе на другую работу или переходом на выборную работу

Расторжение трудового договора в связи с переводом работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность) осуществляется в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Статьей 64 ТК РФ прямо запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Из этого, в частности, следует, что увольнение работника в порядке перевода должно быть произведено в течение месяца с момента достижения соглашения между работником и новым работодателем. В противном случае весьма вероятны судебные разбирательства с уволенным работником по поводу возмещения понесенных им материальных потерь в связи с отказом нового работодателя в приеме на работу или по иску на сумму разницы между уровнями оплаты труда на новом и прежнем местах работы.

В условиях массовых увольнений перевод на работу к другому работодателю представляется наиболее эффективным и рациональным условием прекращения трудового договора для работодателя, так как в этом случае отсутствует необходимость предупреждения работника о предстоящем увольнении, выплаты выходного пособия и сохранения средней заработной платы за период трудоустройства.

Компенсация за неиспользованный отпуск выплачивается увольняемому работнику на общих основаниях. Ранее иногда практиковалось перечисление сумм компенсации на расчетный счет нового работодателя (в этом случае сохранялся рабочий год для определения права на очередной отпуск переведенному работнику). В настоящее время подобные расчеты практически не используются.

Заметим также, что избрание работника на выборную должность может быть и не связано с изменением места работы (например, избрание на должности освобожденных профсоюзных работников или заведующих кафедрами в учебных заведениях). При этом ранее заключенный трудовой договор все равно расторгается, а новый заключается на условиях срочного трудового договора (в соответствии со ст. 59 ТК РФ).

В соответствии с требованиями ст. 375 ТК РФ работнику, освобожденному от работы в организации или у индивидуального предпринимателя в связи с его избранием на выборную должность в выборный орган первичной профсоюзной организации (далее также - освобожденный профсоюзный работник), после окончания срока его полномочий предоставляется прежняя работа (должность), а при ее отсутствии с письменного согласия работника - другая равноценная работа (должность) у того же работодателя. При невозможности предоставления вышеуказанной работы (должности) в связи с ликвидацией организации либо в связи с прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем или отсутствием в организации, у индивидуального предпринимателя соответствующей работы (должности) общероссийский (межрегиональный) профессиональный союз сохраняет за этим работником его средний заработок на период трудоустройства, но не свыше шести месяцев, а в случае учебы или переквалификации - на срок до одного года. При отказе работника от предложенной соответствующей работы (должности) средний заработок за ним на период трудоустройства не сохраняется, если иное не установлено решением общероссийского (межрегионального) профессионального союза.

Время работы освобожденного профсоюзного работника на выборной должности в выборном органе первичной профсоюзной организации засчитывается в его общий и специальный трудовой стаж.

Освобожденные профсоюзные работники обладают такими же трудовыми правами, гарантиями и льготами, как и работники организации, индивидуального предпринимателя в соответствии с коллективным договором.

Согласно ст. 376 ТК РФ расторжение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, предусмотренным п. п. 2, 3 или п. 5 ч. 1 ст. 81 настоящего Кодекса, с руководителем выборного органа первичной профсоюзной организации и его заместителями в течение двух лет после окончания срока их полномочий допускается только с соблюдением порядка, установленного ст. 374 ТК РФ.

Перевод на другую работу (в том числе и временный) основанием для расторжения трудового договора не является, при условии, что если работник не отказывается от подобного перевода. Но в этом случае трудовой договор расторгается по другим основаниям.

1.2.7. Расторжение трудового договора в связи с отказом работника от продолжения работы

ТК РФ допускает возможность расторжения трудового договора в связи с отказом работника от продолжения работы по четырем основаниям.

В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут в случае отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией.

Согласно ст. 75 ТК РФ при смене собственника имущества организации новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером.

Смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с другими работниками организации. Однако любой работник может отказаться от продолжения работы; трудовой договор в этом случае прекращается на основании п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

При смене собственника имущества организации сокращение численности или штата работников допускается только после государственной регистрации перехода права собственности.

Изменение подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) не может являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации.

Если в результате реорганизации изменение собственника имущества не происходит, работники также имеют права требовать расторжения трудового договора по основаниям, установленным п. 6 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, но собственник имущества не имеет права расторгнуть договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут вследствие отказа работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора.

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

О предстоящих изменениях определенных сторонами условий трудового договора, а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца, если иное не предусмотрено ТК РФ.

Если работник не согласен работать в новых условиях, работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую имеющуюся работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. Работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие вышеуказанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Иными словами, в данном случае, фактически речь идет о предложении о переводе работника на другую работу в той же организации.

Статья 72.1 ТК РФ определяет перевод на другую работу как постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. Перевод на другую работу допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев временного перевода.

По письменной просьбе работника или с его письменного согласия может быть осуществлен перевод работника на постоянную работу к другому работодателю; при этом трудовой договор по прежнему месту работы прекращается (п. 5 ч. 1 ст. 77 ТК РФ).

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

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

Не является основанием для отказа от продолжения трудовых отношений (основанием для расторжения трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ) временный перевод на другую работу.

В соответствии со ст. 72.2 ТК РФ по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, работник может быть временно переведен на другую работу у того же работодателя на срок до одного года, а в случае, если такой перевод осуществляется для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, - до выхода этого работника на работу. Если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным.

В случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения вышеуказанных случаев или устранения их последствий.

Перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя допускается также в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами. При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника.

При переводах, осуществляемых в вышеперечисленных случаях, оплата труда работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе.

В соответствии со ст. 178 ТК РФ при увольнении работника по п. 7 ч. 1 ст. 77 настоящего Кодекса выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка. Сохранение среднего заработка на период трудоустройства работника в данном случае не предусмотрено.

Нетрудно убедиться, что расторжение трудового договора по данному основанию может быть альтернативой расторжения трудового договора в связи с сокращением штатов. В условиях сокращения объемов производственной и торговой деятельности организационные и технические изменения условий труда более чем вероятны. С высокой степенью вероятности также можно предположить, что какая-то часть работников не согласится на новые условия и будет уволена.

При этом, правда, следует учитывать разъяснения, приведенные в п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2: если уволенный работник обратится в суд с иском о восстановлении на работе либо о признании незаконным изменения определенных сторонами условий трудового договора при продолжении работником работы без изменения трудовой функции (ст. 74 ТК РФ), работодатель обязан, в частности, представить доказательства, подтверждающие, что изменение определенных

сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда (например, изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства) и не ухудшало положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения. При отсутствии таких доказательств прекращение трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ или изменение определенных сторонами условий трудового договора не может быть признано законным.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут вследствие отказа работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы.

Общие правила перевода работника на другую работу в соответствии с медицинским заключением установлены ст. 73 ТК РФ.

Работника, нуждающегося в переводе на другую работу согласно медицинскому заключению, выданному в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у него работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

Если работник, нуждающийся согласно медицинскому заключению во временном переводе на другую работу на срок до четырех месяцев, отказывается от перевода на другую работу либо соответствующая работа у работодателя отсутствует, работодатель обязан на весь указанный в медицинском заключении срок отстранить работника от работы с сохранением места работы (должности). В период отстранения от работы заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Если работник нуждается согласно медицинскому заключению во временном переводе на другую работу на срок более четырех месяцев или в постоянном переводе, то при его отказе от перевода либо при отсутствии у работодателя соответствующей работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Трудовой договор с руководителями организаций (филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений), их заместителями и главными бухгалтерами, нуждающимися в соответствии с медицинским заключением во временном или в постоянном переводе на другую работу, при отказе от перевода либо при отсутствии у работодателя соответствующей работы прекращается в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. Работодатель имеет право с письменного согласия вышеуказанных работников не прекращать с ними трудовой договор, а отстранять их от работы на срок, определяемый соглашением сторон. В период отстранения от работы заработная плата вышеуказанным работникам не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Таким образом, для того чтобы исключить вероятность последующих судебных разбирательств с уволенным работником, работодатель должен точно соблюсти вышеизложенную процедуру и задокументировать все ее этапы.

При увольнении по данному основанию ст. 178 ТК РФ предусмотрена выплата выходного пособия в размере двухнедельного заработка.

Напомним читателям, что в соответствии со ст. 182 ТК РФ при переводе работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном трудовым законодательством, в предоставлении другой работы, на другую нижеоплачиваемую работу у данного работодателя за ним сохраняется средний заработок по прежней работе в течение одного месяца со дня перевода, а при переводе в связи с трудовым увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья,

связанным с работой, - до установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности либо до выздоровления работника.

Наконец, в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 77 ТК РФ работник может отказаться от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем, что также является основанием для расторжения трудового договора.

При увольнении работнику выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка.

1.2.8. Расторжение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон

Основания для прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, установлены ст. 83 ТК РФ.

Так как в данном случае ни работодатель, ни работник не могут повлиять на процесс расторжения трудового договора и, следовательно, каким-либо образом его оптимизировать, достаточно ограничиться перечислением этих оснований и кратким комментарием к ним.

Трудовой договор подлежит прекращению по следующим обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (нумерация пунктов ч. 1 ст. 83 ТК РФ сохранена):

1) призыв работника на военную службу или его направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу.

Порядок призыва работника на военную службу или его направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу урегулирован федеральными законами о воинской службе и альтернативной гражданской службе. Особенностью расторжения трудового договора по этому основанию является то, что дата, не позднее которой работник должен быть уволен, определяется датой призыва.

При увольнении работнику выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка, а также осуществляются расчеты по суммам заработной платы и компенсации за неиспользованный отпуск;

2) восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда.

Право восстановления работника на работе по решениям государственной инспекции труда или судебных органов закреплено ст. 394 ТК РФ.

В случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе рассматривающим индивидуальный трудовой спор органом, который принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

В случае признания увольнения незаконным орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может по заявлению работника принять решение об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию.

При признании формулировки основания и (или) причины увольнения неправильной или не соответствующей закону суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить ее и указать в решении основание и причину увольнения в точном соответствии с формулировками ТК РФ или иного федерального закона со ссылкой на соответствующие статью, часть, пункт статьи настоящего Кодекса или иного федерального закона.

Если увольнение признано незаконным, а срок трудового договора на время рассмотрения спора судом истек, суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить формулировку основания увольнения на увольнение по истечении срока трудового договора.

Если в случаях, предусмотренных ст. 83 ТК РФ, после признания увольнения незаконным суд выносит решение не о восстановлении работника на работе, а об изменении формулировки основания увольнения, то дата увольнения должна быть изменена на дату вынесения решения судом. Если к моменту вынесения вышеуказанного решения работник после оспариваемого увольнения вступил в трудовые отношения с другим работодателем, дата увольнения должна быть изменена на дату, предшествующую дню начала работы у этого работодателя.

Если неправильная формулировка основания и (или) причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу, суд принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула.

В случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд может по требованию работника вынести решение о взыскании в пользу работника денежной компенсации морального вреда, причиненного ему вышеуказанными действиями, размер которой определяется судом.

Государственная инспекция труда организуется в каждом субъекте Российской Федерации, а ее деятельность регулируется отдельным законодательным или нормативным актом для каждого региона.

Как уже отмечалось, работодатель имеет право обжаловать решение государственной инспекции труда в судебном порядке. Однако до момента вынесения судебного решения ранее уволенный работник должен быть восстановлен, а тот, кто был принят на его место, - уволен.

Прекращение трудового договора допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие вышеуказанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Работодатель обязан предлагать вакансии в других местностях, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Уволенному работнику также выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка, а также с ним осуществляются прочие необходимые расчеты;

3) избрание на должность.

Наиболее часто трудовой договор расторгается по данному основанию в учреждениях высшего профессионального образования.

Выплата выходного пособия в данном случае не предусмотрена, что, возможно, обусловлено тем, что трудовые отношения между работником и работодателем, как правило, не прекращаются (заключается трудовой договор на должность, не предполагающую избрание на должность);

4) осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу.

Не исключает продолжение прежней работы осуждение работника к наказанию, не связанному с лишением свободы или дисквалификацией. В то же время, если наказание вызвано совершением работником виновных действий, повлекших утрату доверия, или с совершением аморального поступка, трудовой договор должен быть расторгнут по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Представляется очевидным, что выходное пособие в данном случае не выплачивается;

5) признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В данном случае речь идет о полной неспособности работника к трудовой деятельности. Если в соответствии с медицинским заключением работник частично теряет трудоспособность, работодатель обязан выполнить процедуры, установленные ст. 73 ТК РФ. Если после этого работник откажется от перевода на другую работу, он должен быть уволен по п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

При увольнении работнику выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка;

6) смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим.

Выплата выходного пособия в данном случае не предусмотрена, но в соответствии со ст. 184 ТК РФ в случае смерти работника вследствие несчастного случая на производстве либо профессионального заболевания работнику (его семье) возмещаются его утраченный заработок (доход), а также расходы в связи со смертью работника.

Согласно ст. 141 ТК РФ заработная плата, не полученная ко дню смерти работника, выдается членам его семьи или лицу, находившемуся на иждивении умершего на день его смерти, не позднее недельного срока со дня подачи работодателю соответствующих документов;

7) наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

В данном случае факт наступления чрезвычайных обстоятельств должен быть признан органом государственной власти (федеральным или региональным), причем подтверждения органа МЧС России или МВД России недостаточно.

ТК РФ не уточнено (хотя из экономического и правового характера ситуации можно сделать такой вывод), что расторжение трудовых договоров по данному основанию возможно только в случае полного уничтожения организации или возникновения обстоятельств, препятствующих проведению ликвидационных мероприятий. В противном случае увольнение работников должно производиться в порядке, установленном для расторжения трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ;

8) дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору.

В соответствии со ст. 3.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) дисквалификация назначается судьей и заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Дисквалификация, исключающая возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору, устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет и может быть применена к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, к членам совета директоров, а также к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в том числе к арбитражным управляющим.

Порядок исполнения постановления о вышеуказанной дисквалификации установлен ст. 32.11 КоАП РФ и заключается в следующем:

- постановление о дисквалификации должно быть немедленно после вступления постановления в законную силу исполнено лицом, привлеченным к административной ответственности, путем прекращения управления юридическим лицом;

- исполнение постановления о дисквалификации производится путем прекращения договора (контракта) с дисквалифицированным лицом на осуществление им деятельности по управлению юридическим лицом. При заключении договора (контракта) на осуществление деятельности по управлению юридическим лицом уполномоченное заключить договор (контракт) лицо обязано запросить информацию о наличии дисквалификации физического лица в органе, ведущем реестр дисквалифицированных лиц;

- формирование и ведение реестра дисквалифицированных лиц осуществляются органом, уполномоченным Правительством РФ. Информация, содержащаяся в реестре дисквалифицированных лиц, является открытой для ознакомления. Заинтересованные лица вправе получить за плату информацию из реестра дисквалифицированных лиц в виде выписок о конкретных дисквалифицированных лицах. Порядок формирования и ведения реестра дисквалифицированных лиц, а также размер платы за предоставление информации из реестра определяются Правительством РФ;

- копия вступившего в силу постановления о дисквалификации направляется вынесшим его судом в орган, уполномоченный Правительством РФ, либо его территориальный орган.

Отдельными статьями КоАП РФ предусмотрено установление дисквалификации, в частности, за следующие административные правонарушения:

- нарушение законодательства о труде и об охране труда - ст. 5.27 КоАП РФ;
- незаконное получение или предоставление кредитного отчета - ст. 14.29 КоАП РФ;
- недобросовестная конкуренция - ст. 14.33 КоАП РФ;
- фиктивное или преднамеренное банкротство - ст. 14.12 КоАП РФ;
- невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), - ст. 19.5 КоАП РФ.

Прекращение трудового договора допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как на вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и на вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие вышеуказанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Работодатель обязан предлагать вакансии в других местностях, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором;

9) истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору.

Прекращение трудового договора по данному основанию также допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу;

10) прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска.

Допуск должностного лица или гражданина к государственной тайне может быть прекращен по решению руководителя органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации в следующих случаях:

- расторжение с ним трудового договора (контракта) в связи с проведением организационных и (или) штатных мероприятий; однократное нарушение им взятых на себя предусмотренных трудовым договором (контрактом) обязательств, связанных с защитой государственной тайны;

- возникновение обстоятельств, являющихся основанием для отказа должностному лицу или гражданину в допуске к государственной тайне, которыми являются:

- признание его судом недееспособным, ограничено дееспособным или рецидивистом, нахождение его под судом или следствием за государственные и иные тяжкие преступления, наличие у него неснятой судимости за эти преступления;

- наличие у него медицинских противопоказаний для работы с использованием сведений, составляющих государственную тайну, согласно перечню, утверждаемому федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области здравоохранения и социального развития;

- постоянное проживание его самого и (или) его близких родственников за границей и (или) оформление указанными лицами документов для выезда на постоянное жительство в другие государства;

- выявление в результате проверочных мероприятий действий оформляемого лица, создающих угрозу безопасности Российской Федерации;

- уклонение его от проверочных мероприятий и (или) сообщение им заведомо ложных анкетных данных.

Прекращение допуска должностного лица или гражданина к государственной тайне является дополнительным основанием для расторжения с ним трудового договора (контракта), если такие условия предусмотрены в трудовом договоре (контракте).

Прекращение допуска к государственной тайне не освобождает должностное лицо или гражданина от взятых ими обязательств по неразглашению сведений, составляющих государственную тайну.

Решение администрации о прекращении допуска должностного лица или гражданина к государственной тайне и расторжении на основании этого с ним трудового договора (контракта) может быть обжаловано в вышестоящую организацию или в суд.

В данном случае также действует норма, в соответствии с которой трудовой договор может быть расторгнут, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу);

11) отмена решения суда или отмена (признание незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе.

Данная норма фактически является зеркальной по отношению к основанию для расторжения трудового договора, установленного п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ: расторгается трудовой договор с работником, который ранее был уволен, а после этого восстановлен по решению инспекции или суда;

12) приведение общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников, установленной Правительством РФ для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности.

Трудовой договор по данному основанию прекращается не позднее окончания срока, установленного Правительством РФ для приведения работодателями, осуществляющими на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности, общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников.

1.2.9. Прекращение трудового договора вследствие нарушения правил заключения трудового договора

В соответствии со ст. 84 ТК РФ трудовой договор прекращается вследствие нарушения установленных настоящим Кодексом или иным федеральным законом правил его заключения, если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы, в следующих случаях:

- заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному работнику по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом;
- заключение трудового договора в нарушение постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, о дисквалификации или ином административном наказании, исключающем возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;
- в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Пунктом 51 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 разъяснено, что в данном случае трудовой договор может быть прекращен вследствие нарушения установленных законодательством правил заключения трудового договора, если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы и работник не может быть переведен с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу.

При этом если правила заключения трудового договора были нарушены по вине самого работника вследствие представления им подложных документов, трудовой договор расторгается с таким работником по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, а не по п. 11 ч. 1 ст. 77 настоящего Кодекса

1.2.10. Расторжение трудового договора в других случаях

Трудовое законодательство устанавливает дополнительные основания для расторжения трудового договора в отдельных случаях, а также в отношении работников отдельных отраслей.

1.2.10.1. Расторжение договора по результатам испытания

В соответствии со ст. 70 ТК РФ в трудовом договоре может быть предусмотрено по соглашению сторон условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе.

Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. Если работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора (ч. 2 ст. 67 ТК РФ), условие об испытании может быть включено в трудовой договор, если только стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы.

В период испытания на работника распространяются положения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов.

Испытание при приеме на работу не устанавливается:

- для лиц, избранных по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;
- для беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет;
- для лиц, не достигших возраста 18 лет;
- для лиц, окончивших имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения;
- для лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу;
- для лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;
- для лиц, заключающих трудовой договор на срок до двух месяцев;
- для иных лиц в случаях, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором.

Срок испытания не может превышать трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений организаций - шести месяцев, если иное не установлено федеральным законом.

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

В срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе.

При неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Решение работодателя может быть обжаловано работником в суд.

При неудовлетворительном результате испытания расторжение трудового договора производится без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия.

Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях.

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

1.2.10.2. Расторжение трудового договора с беременными женщинами, женщинами, имеющими детей, и работниками в возрасте до 18 лет

Статьей 261 ТК РФ предусмотрены следующие ограничения при расторжении трудового договора с беременными женщинами, женщинами, имеющим детей, и лицам, воспитывающим детей без матери:

- расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами не допускается, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем;

- в случае истечения срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее письменному заявлению и при представлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок действия трудового договора до окончания беременности. Женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, обязана по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в три месяца, представлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Если при этом женщина фактически продолжает работать после окончания беременности, то работодатель имеет право расторгнуть с ней трудовой договор в связи с истечением срока его действия в течение недели со дня, когда узнал или должен был узнать о факте окончания беременности;

- допускается увольнение женщины в связи с истечением срока трудового договора в период ее беременности, если трудовой договор был заключен на время исполнения обязанностей отсутствующего работника и невозможно с письменного согласия женщины перевести ее до окончания беременности на другую имеющуюся у работодателя работу (как на вакантную должность или работу, соответствующую квалификации женщины, так и на вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую женщина может выполнять с учетом ее состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать ей все отвечающие вышеуказанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Работодатель обязан предлагать вакансии в других местностях, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором;

- расторжение трудового договора с женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до 18 лет), другими лицами, воспитывающими вышеуказанных детей без матери, по инициативе работодателя не допускается (за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 5 - 8, 10 или п. 11 ч. 1 ст. 81 или п. 2 ст. 336 ТК РФ).

В соответствии со ст. 269 ТК РФ расторжение трудового договора с работниками в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) помимо соблюдения общего порядка допускается только с согласия государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

1.2.10.3. Расторжение трудового договора с временными работниками

Согласно ст. 289 ТК РФ при приеме на работу на срок до двух месяцев испытание работникам не устанавливается. Следовательно, и трудовой договор по соответствующему основанию расторгнут быть не может.

Работник, заключивший трудовой договор на срок до двух месяцев, обязан в письменной форме предупредить работодателя за три календарных дня о досрочном расторжении трудового договора.

Работодатель должен в свою очередь предупредить работника, заключившего трудовой договор на срок до двух месяцев, о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников в письменной форме под роспись не менее чем за три календарных дня до увольнения.

Работнику, заключившему трудовой договор на срок до двух месяцев, выходное пособие при увольнении не выплачивается, если иное не установлено федеральными законами, коллективным договором или трудовым договором.

Временные работники имеют при увольнении право на очередной отпуск: в соответствии со ст. 291 ТК РФ работникам, заключившим трудовой договор на срок до

двух месяцев, предоставляются оплачиваемые отпуска или выплачивается компенсация при увольнении из расчета два рабочих дня за месяц работы. Следовательно, при расторжении договора таким работникам должна быть выплачена компенсация из соответствующего расчета (например, если работник отработал полтора месяца, то компенсация выплачивается за три дня).

1.2.10.4. Расторжение трудового договора с сезонными работниками

В соответствии со ст. 293 ТК РФ сезонными признаются работы, которые в силу климатических и иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего, как правило, шести месяцев.

Перечни сезонных работ, в том числе отдельных сезонных работ, проведение которых возможно в течение периода (сезона), превышающего шесть месяцев, и максимальная продолжительность вышеуказанных отдельных сезонных работ определяются отраслевыми (межотраслевыми) соглашениями, заключаемыми на федеральном уровне социального партнерства.

Работник, занятый на сезонных работах, обязан в письменной форме предупредить работодателя о досрочном расторжении трудового договора за три календарных дня.

Работодатель обязан в свою очередь предупредить работника, занятого на сезонных работах, о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации в письменной форме под роспись не менее чем за семь календарных дней.

При прекращении трудового договора с работником, занятым на сезонных работах, в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации выходное пособие выплачивается в размере двухнедельного среднего заработка.

Работникам, занятым на сезонных работах, предоставляются оплачиваемые отпуска также из расчета два рабочих дня за каждый месяц работы.

1.2.10.5. Расторжение трудового договора с работниками, работающими у работодателей - физических лиц

В соответствии со ст. 303 ТК РФ в трудовой договор, оформляемый в письменной форме, в обязательном порядке включаются все условия, существенные для работника и для работодателя.

По соглашению сторон трудовой договор между работником и работодателем - физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, может заключаться как на неопределенный, так и на определенный срок.

Таким образом, трудовые договоры с работниками, работающими у физических лиц, могут расторгаться по любому из оснований, установленных ТК РФ для работников, занятых в организациях или у индивидуальных предпринимателей.

Кроме того, трудовой договор с работником, работающим у работодателя - физического лица, может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором.

Сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются трудовым договором.

Работодатель - физическое лицо, не являющийся индивидуальным предпринимателем, при прекращении трудового договора с работником обязан в уведомительном порядке зарегистрировать факт прекращения договора в органе местного самоуправления, в котором был зарегистрирован этот трудовой договор.

В случае смерти работодателя - физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, или отсутствия сведений о месте его пребывания в течение двух месяцев, в иных случаях, не позволяющих продолжать трудовые отношения и исключающих возможность регистрации факта прекращения трудового договора в соответствии с ч. 3 ст. 307 ТК РФ, работник имеет право в течение одного месяца обратиться в орган местного самоуправления, в котором был зарегистрирован трудовой договор, для регистрации факта прекращения этого трудового договора.

1.2.10.6. Расторжение трудового договора с работниками, работающими у работодателей - физических лиц в качестве надомников

Надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет. Надомник может выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи. При этом трудовые отношения между членами семьи надомника и работодателем не возникают.

Трудовой договор расторгается с надомниками по основаниям, предусмотренным трудовым договором, то есть, как правило, по выполнению объемов работ или оказании услуг, оговоренных в договоре. Выплата выходного пособия и компенсации за отпуск в данном случае не предусмотрена.

1.2.10.7. Расторжение трудового договора с работниками, работающими в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях

Статьей 318 ТК РФ установлены дополнительные гарантии работникам, увольняемым в связи с ликвидацией организации, расположенной в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, либо в связи с сокращением численности или штата работников организации: таким работникам выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, за ними сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше трех месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за вышеуказанными работниками в течение четвертого, пятого и шестого месяцев со дня увольнения по решению органа службы занятости населения, при условии что в месячный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Выплата выходного пособия в размере среднего месячного заработка и сохраняемого среднего месячного заработка, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 318 ТК РФ, производится работодателем по прежнему месту работы за счет средств этого работодателя.

1.2.10.8. Расторжение трудового договора с работниками высших учебных заведений

Статья 332 ТК РФ предусматривает особенности заключения и прекращения трудового договора с работниками высших учебных заведений.

В общем случае трудовые договоры на замещение должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении могут заключаться как на неопределенный срок, так и на срок, определенный сторонами трудового договора.

Заключению трудового договора на замещение должности научно-педагогического работника в высшем учебном заведении, а также переводу на должность научно-

педагогического работника предшествует его избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности.

Конкурс на замещение должности научно-педагогического работника, занимаемой работником, с которым заключен трудовой договор на неопределенный срок, проводится один раз в пять лет.

В целях сохранения непрерывности учебного процесса допускается заключение трудового договора на замещение должности научно-педагогического работника в высшем учебном заведении без избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности при приеме на работу по совместительству или в создаваемые высшие учебные заведения до начала работы ученого совета на срок не более одного года, а для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, - до выхода этого работника на работу.

Не проводится конкурс на замещение следующих должностей:

- декана факультета и заведующего кафедрой;
- научно-педагогических работников, занимаемых беременными женщинами;
- научно-педагогических работников, занимаемых по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок, женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет.

Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников утверждается в порядке, устанавливаемом Правительством РФ.

Если работник, занимающий должность научно-педагогического работника по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок, по результатам конкурса не избран на должность или не изъявил желания участвовать в конкурсе, трудовой договор с ним прекращается в соответствии с п. 4 ст. 336 ТК РФ.

При избрании работника по конкурсу на замещение ранее занимаемой им по срочному трудовому договору должности научно-педагогического работника новый трудовой договор может не заключаться. В этом случае действие срочного трудового договора с работником продлевается по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, на срок не более пяти лет или на неопределенный срок.

При переводе на должность научно-педагогического работника в результате избрания по конкурсу на соответствующую должность срок действия трудового договора с работником может быть изменен по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, на срок не более пяти лет или на неопределенный срок.

До истечения срока избрания по конкурсу, предусмотренному ч. 3 ст. 332 ТК РФ, или в течение срока срочного трудового договора в целях подтверждения соответствия работника занимаемой им должности научно-педагогического работника может проводиться аттестация (ч. 2 ст. 81 ТК РФ), положение о порядке проведения которой утверждается в порядке, устанавливаемом Правительством РФ.

Должности декана факультета и заведующего кафедрой являются выборными. Порядок проведения выборов на вышеуказанные должности устанавливается уставами высших учебных заведений.

В государственных и муниципальных высших учебных заведениях должности ректора, проректоров, руководителей филиалов (институтов) замещаются лицами в возрасте не старше 65 лет независимо от времени заключения трудовых договоров. Лица, занимающие вышеуказанные должности и достигшие возраста 65 лет, переводятся с их письменного согласия на иные должности, соответствующие их квалификации.

По представлению ученого совета государственного или муниципального высшего учебного заведения учредитель имеет право продлить срок пребывания ректора в своей должности до достижения им возраста 70 лет.

С проректорами высшего учебного заведения заключается срочный трудовой договор, срок окончания которого совпадает со сроком окончания полномочий ректора.

По представлению ученого совета государственного или муниципального высшего учебного заведения ректор имеет право продлить срок пребывания в должности проректора, руководителя филиала (института) до достижения ими возраста 70 лет.

Статьей 336 ТК РФ установлены также дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическим работником:

- повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения;
- применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника;
- достижение предельного возраста для замещения соответствующей должности;
- неизбрание по конкурсу на должность научно-педагогического работника или истечение срока избрания по конкурсу.

1.2.10.9. Расторжение трудового договора со спортсменами и тренерами

В соответствии со ст. 348.2 ТК РФ по соглашению сторон со спортсменами могут заключаться как трудовые договоры на неопределенный срок, так и срочные трудовые договоры.

Так, срочные трудовые договоры могут заключаться по соглашению сторон с тренерами, принимаемыми на работу в целях проведения со спортсменами учебно-тренировочных мероприятий и осуществления руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов в профессиональном спорте, а также с тренерами спортивных сборных команд.

Помимо условий, установленных ч. 2 ст. 57 ТК РФ, обязательными для включения в трудовой договор со спортсменом являются условия:

- об обязанности работодателя обеспечивать проведение учебно-тренировочных мероприятий и участие спортсмена в спортивных соревнованиях под руководством тренера (тренеров);
- об обязанности спортсмена соблюдать спортивный режим, установленный работодателем, и выполнять планы подготовки к спортивным соревнованиям;
- об обязанности спортсмена принимать участие в спортивных соревнованиях только по указанию работодателя;
- об обязанности спортсмена не использовать запрещенные в спорте средства (допинг) и (или) методы, проходить допинговый контроль;
- об обеспечении работодателем страхования жизни и здоровья спортсмена, а также медицинского страхования в целях получения спортсменом дополнительных медицинских и иных услуг сверх установленных программами обязательного медицинского страхования с указанием условий этих видов страхования.

Работодатели обязаны как при приеме на работу, так и в период действия трудового договора знакомить спортсменов, тренеров под роспись с нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями, с правилами соответствующих видов спорта, положениями (регламентами) о спортивных соревнованиях, условиями договоров работодателя со спонсорами (партнерами), с рекламодателями, организаторами спортивных мероприятий и общероссийскими спортивными федерациями в части, непосредственно связанной с трудовой деятельностью спортсменов, тренеров.

При заключении трудового договора спортсмены подлежат обязательному предварительному медицинскому осмотру (обследованию).

В период действия трудового договора спортсмены проходят обязательные периодические медицинские осмотры (обследования) в целях определения их пригодности для выполнения поручаемой работы и предупреждения профессиональных заболеваний и спортивного травматизма.

Работодатель обязан организовывать проведение за счет собственных средств обязательных предварительных (при поступлении на работу) и периодических (в течение трудовой деятельности, но не реже одного раза в год) медицинских осмотров (обследований) спортсменов, внеочередных медицинских осмотров (обследований) спортсменов по их просьбам в соответствии с медицинскими рекомендациями с сохранением за ними места работы (должности) и среднего заработка на время прохождения этих медицинских осмотров (обследований).

Если работодатель не имеет возможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях, допускается по согласованию между работодателями временный перевод спортсмена с его письменного согласия к другому работодателю на срок, не превышающий одного года.

На период временного перевода работодатель по месту временной работы заключает со спортсменом срочный трудовой договор, а действие первоначально заключенного трудового договора приостанавливается; при этом течение срока действия первоначально заключенного трудового договора не прерывается. По истечении срока временного перевода спортсмена к другому работодателю первоначально заключенный трудовой договор действует в полном объеме.

В течение срока временного перевода на спортсмена и на работодателя по месту временной работы в полном объеме распространяются правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, с особенностями, установленными гл. 54.1 ТК РФ.

Работодатель по месту временной работы не имеет права переводить спортсмена к другому работодателю.

При досрочном прекращении трудового договора, заключенного на период временного перевода спортсмена к другому работодателю, по любому из оснований, предусмотренных ТК РФ, первоначально заключенный трудовой договор действует в полном объеме со следующего рабочего дня после календарной даты, с которой связывается прекращение трудового договора, заключенного на период временного перевода.

Если по истечении срока временного перевода к другому работодателю спортсмен продолжает работать у работодателя по месту временной работы и ни спортсмен, ни работодатель по месту временной работы, ни работодатель, с которым первоначально заключен трудовой договор, не требуют прекращения трудового договора, заключенного на период временного перевода, и возобновления первоначально заключенного трудового договора, то первоначально заключенный трудовой договор прекращается и действие трудового договора, заключенного на период временного перевода, продлевается на срок, определяемый соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения - на неопределенный срок.

Согласно ст. 348.11 ТК РФ дополнительными основаниями прекращения трудового договора со спортсменом являются:

- спортивная дисквалификация спортсмена на срок шесть и более месяцев;
- использование спортсменом (в том числе однократное) допинговых средств, выявленное при проведении допингового контроля в порядке, установленном в соответствии с федеральным законом.

Спортсмен, тренер имеют право расторгнуть трудовой договор по своей инициативе (по собственному желанию), предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее чем за один месяц, за исключением случаев, когда трудовой договор заключен на срок менее четырех месяцев.

В трудовом договоре со спортсменом может быть предусмотрено условие об обязанности спортсмена произвести в пользу работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по инициативе спортсмена (по собственному желанию) без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по

инициативе работодателя по основаниям, которые относятся к дисциплинарным взысканиям (ч. 3 ст. 192 ТК РФ).

2. БУХГАЛТЕРСКИЙ УЧЕТ РАСЧЕТОВ С УВОЛЬНЯЕМЫМИ РАБОТНИКАМИ

2.1. Общие положения

При увольнении работника работодатель обязан завершить с ним все расчеты по суммам оплаты труда, компенсирующим и стимулирующим выплатам, предусмотренным положениями об оплате труда и коллективным договором.

Кроме того, работник должен получить компенсацию за все неиспользованные отпуска, а также выходное пособие (в установленных случаях).

С работником должны быть урегулированы при увольнении все отношения по суммам задолженности, то есть подлежащего возмещению материального ущерба, остаткам задолженности по займам.

Вопросы расчетов по суммам оплаты труда, как правило, вопросов не вызывают.

Для учета расчетов с работниками организации Инструкцией по применению Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций, утвержденной Приказом Минфина России от 31.10.2000 N 94н, предусмотрено открытие и ведение синтетического счета 70 "Расчеты с персоналом по оплате труда", на котором учитываются расчеты по всем видам выплат, причитающихся работникам, в том числе:

- по оплате труда - в корреспонденции со счетами учета затрат на производство (расходов на продажу) и других источников (в том числе прочих доходов и расходов). Проводки по данному счету оформляются на сумму основной и дополнительной заработной платы соответственно рабочих основного производства; рабочих вспомогательных производств; работников управления цехом и осуществляющих иную деятельность в интересах цеха в целом; работников аппарата управления организацией, а также обслуживающего персонала, занятого в центральном офисе организации и иных работах, имеющих общехозяйственное значение; работников, занятых в обслуживающих производствах и хозяйствах; на сумму заработной платы работников, занятых на работах, связанных с продажей продукции и продвижением ее на рынок (например, рекламных агентов); на сумму заработной платы работников, занятых в деятельности, не связанной с обычными видами деятельности (например, занятых обслуживанием объектов основных средств, переданных в аренду);

- по выплате пособий - в корреспонденции со счетом учета расчетов с внебюджетными фондами;

- по оплате отпускных и вознаграждения за выслугу лет - в корреспонденции со счетом 96 "Резервы предстоящих расходов" и т.д.

Счет 70 дебетуется в корреспонденции со счетами учета наличных и безналичных средств - в зависимости от того, в какой форме производятся расчеты с работниками.

Начисленные, но не выплаченные в установленный срок (из-за неявки получателей) суммы отражаются по дебету счета 70 и кредиту счета 76 "Расчеты с разными дебиторами и кредиторами" (субсчет "Расчеты по депонированным суммам").

Аналитический учет по счету 70 ведется по каждому работнику организации.

Таким образом, основными бухгалтерскими проводками по учету сумм оплаты труда являются следующие:

Д-т 20 "Основное производство", 23 "Вспомогательные производства", 25 "Общепроизводственные расходы", 26 "Общехозяйственные расходы", 29 "Обслуживающие производства и хозяйства" К-т 70 - на сумму основной и дополнительной заработной платы соответственно рабочих основного производства; рабочих вспомогательных производств; работников управления цехом и осуществляющих иную деятельность в интересах цеха в целом; работников аппарата управления

организацией, а также обслуживающего персонала, занятого в центральном офисе организации и иных работах, имеющих общехозяйственное значение; работников, занятых в обслуживающих производствах и хозяйствах;

Д-т 44 "Расходы на продажу" К-т 70 - на сумму заработной платы работников, занятых на работах, связанных с продажей продукции и продвижением ее на рынок (например, рекламных агентов);

Д-т 69 "Расчеты по социальному страхованию и обеспечению" К-т 70 - на сумму начисленных пособий по социальному страхованию, пенсий и других аналогичных сумм;

Д-т 91 "Прочие доходы и расходы" К-т 70 - на сумму заработной платы работников, занятых в деятельности, не связанной с обычными видами деятельности (например, занятых обслуживанием объектов основных средств, переданных в аренду);

Д-т 96 К-т 70 - на суммы оплаты труда, начисленные за счет ранее созданного резерва (например, отпускные, вознаграждение за выслугу лет и т.д.);

Д-т 97 "Расходы будущих периодов" К-т 70 - на сумму заработной платы работников, занятых при осуществлении расходов будущих периодов (например, ремонтом объектов основных средств);

Д-т 99 "Прибыли и убытки" К-т 70 - на сумму заработной платы, начисленной работникам, занятым ликвидацией последствий чрезвычайных обстоятельств;

Д-т 70 К-т 50 "Касса" - на сумму произведенных выплат;

Д-т 70 К-т 68 "Расчеты по налогам и сборам" - на сумму налога на доходы физических лиц, удержанного с работника;

Д-т 70 К-т 73 "Расчеты с персоналом по прочим операциям", субсчет "Расчеты по возмещению материального ущерба", - на сумму произведенных удержаний в возмещение материального ущерба или в счет задолженности по выданному займу;

Д-т 70 К-т 94 "Недостачи и потери от порчи ценностей" - на сумму материального ущерба по недостачам, отнесенного на счет виновных лиц (без зачисления сумм ущерба на счет 73).

2.2. Расчет среднего заработка

Размер среднего заработка увольняемого работника рассчитывается бухгалтерией практически во всех случаях: если даже работник увольняется по основаниям, не предполагающим выплату выходного пособия, на основе аналогичного расчета определяется сумма компенсации за неиспользованный отпуск.

Единый порядок исчисления средней заработной платы (для соответствующих случаев) установлен ст. 139 ТК РФ. Однако некоторые аспекты расчета среднего заработка на уровне федерального закона установлены быть не могли ввиду большого разнообразия форм расчетов с работниками. Поэтому нормы ст. 139 ТК РФ были детализированы в Положении об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 11.04.2003 N 213 (далее - Постановление N 213). За время, прошедшее с момента утверждения Постановления N 213, выяснилось, что отдельные нерешенные вопросы порядка исчисления средней заработной платы все-таки остались, а некоторые нормы были сформулированы недостаточно четко. Последнее обстоятельство, в частности, позволило некоторым работодателям полагать, что к расчету должны приниматься также суммы, начисленные и выплаченные работникам за счет средств чистой прибыли (то есть не связанные с оплатой труда). Отдельные недоразумения разрешались Рострудом посредством издания писем. Кроме того, за прошедшее время в ТК РФ были внесены существенные изменения, касающиеся порядка оплаты труда (в частности, оплаты за работу в нерабочие праздничные дни). Таким образом, назрела необходимость разработки нового Положения, регулирующего особенности исчисления среднего заработка, которое и было утверждено

Постановлением Правительства РФ от 24.12.2007 N 922 "Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы" (далее - Положение N 922).

Таким образом, в настоящее время действуют следующие нормы, регулирующие расчет среднего заработка.

Для расчета среднего заработка учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя, независимо от источников этих выплат. К таким выплатам относятся:

- заработная плата, начисленная работнику по тарифным ставкам, окладам (должностным окладам) за отработанное время;

- заработная плата, начисленная работнику за выполненную работу по сдельным расценкам;

- заработная плата, начисленная работнику за выполненную работу в процентах от выручки от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг), или комиссионное вознаграждение;

- заработная плата, выданная в неденежной форме;

- денежное вознаграждение (денежное содержание), начисленное за отработанное время лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, депутатам, членам выборных органов местного самоуправления, выборным должностным лицам местного самоуправления, членам избирательных комиссий, действующих на постоянной основе;

- денежное содержание, начисленное муниципальным служащим за отработанное время;

- начисленные в редакциях средств массовой информации и организациях искусства гонорар работников, состоящих в списочном составе этих редакций и организаций, и (или) оплата их труда, осуществляемая по ставкам (расценкам) авторского (постановочного) вознаграждения;

- заработная плата, начисленная преподавателям учреждений начального и среднего профессионального образования за часы преподавательской работы сверх установленной и (или) уменьшенной годовой учебной нагрузки за текущий учебный год, независимо от времени начисления;

- заработная плата, окончательно рассчитанная по завершении предшествующего событию календарного года, обусловленная системой оплаты труда, независимо от времени начисления;

- надбавки и доплаты к тарифным ставкам, окладам (должностным окладам) за профессиональное мастерство, классность, выслугу лет (стаж работы), ученую степень, ученое звание, знание иностранного языка, работу со сведениями, составляющими государственную тайну, совмещение профессий (должностей), расширение зон обслуживания, увеличение объема выполняемых работ, руководство бригадой и другие;

- выплаты, связанные с условиями труда, в том числе выплаты, обусловленные районным регулированием оплаты труда (в виде коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате), повышенная оплата труда на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, за работу в ночное время, оплата работы в выходные и нерабочие праздничные дни, оплата сверхурочной работы;

- вознаграждение за выполнение функций классного руководителя педагогическим работникам государственных и муниципальных образовательных учреждений;

- премии и вознаграждения, предусмотренные системой оплаты труда;

- другие виды выплат по заработной плате, применяемые у соответствующего работодателя.

Для расчета среднего заработка не учитываются выплаты социального характера и иные выплаты, не относящиеся к оплате труда (материальная помощь, оплата стоимости питания, проезда, обучения, коммунальных услуг, отдыха и другие).

Расчет среднего заработка работника независимо от режима его работы 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].

Средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется за последние 12 календарных месяцев.

При исчислении среднего заработка из расчетного периода исключается время, а также начисленные за это время суммы:

- если за работником сохранялся средний заработок в соответствии с законодательством Российской Федерации, за исключением перерывов для кормления ребенка, предусмотренных трудовым законодательством Российской Федерации;
- если работник получал пособие по временной нетрудоспособности или пособие по беременности и родам;
- если работник не работал в связи с простоем по вине работодателя или по причинам, не зависящим от работодателя и работника;
- если работник не участвовал в забастовке, но в связи с этой забастовкой не имел возможности выполнять свою работу;
- если работнику предоставлялись дополнительные оплачиваемые выходные дни для ухода за детьми-инвалидами и инвалидами с детства;
- если работник в других случаях освобождался от работы с полным или частичным сохранением заработной платы или без оплаты в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период или за период, превышающий расчетный период, либо этот период состоял из времени, исключаемого из расчетного периода, средний заработок определяется исходя из суммы заработной платы, фактически начисленной за предшествующий период, равный расчетному.

Если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период и до начала расчетного периода, средний заработок исчисляется исходя из размера заработной платы, фактически начисленной за фактически отработанные работником дни в месяце наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка.

Если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период, до начала расчетного периода и до наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, средний заработок устанавливается исходя из установленной ему тарифной ставки, оклада (должностного оклада).

При определении среднего заработка используется средний дневной заработок в следующих случаях:

- для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска;
- для других случаев, предусмотренных ТК РФ, кроме случая установления среднего заработка работников, которым установлен суммированный учет рабочего времени.

Средний заработок работника исчисляется путем умножения среднего дневного заработка на количество дней (календарных, рабочих) в периоде, подлежащем оплате.

Средний дневной заработок, кроме случаев определения среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска, исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за отработанные дни в расчетном периоде, включая премии и вознаграждения, на количество фактически отработанных в этот период дней.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых в календарных днях, и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска устанавливается путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за расчетный период, на 12 и на среднемесячное число календарных дней (29,4).

Если один или несколько месяцев расчетного периода отработаны не полностью или из него исключалось время в соответствии с п. 5 Положения N 922, средний дневной заработок исчисляется путем деления суммы фактически начисленной заработной платы за расчетный период на сумму среднемесячного числа календарных дней (29,4), умноженного на количество полных календарных месяцев, и количества календарных дней в неполных календарных месяцах.

Количество календарных дней в неполном календарном месяце рассчитывается путем деления среднемесячного числа календарных дней (29,4) на количество календарных дней этого месяца и умножения на количество календарных дней, приходящихся на время, отработанное в данном месяце.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых в рабочих днях, а также для выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется путем деления суммы фактически начисленной заработной платы на количество рабочих дней по календарю шестидневной рабочей недели.

При работе на условиях неполного рабочего времени (неполной рабочей недели, неполного рабочего дня) средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется в том же порядке.

При определении среднего заработка работника, которому установлен суммированный учет рабочего времени, кроме случаев определения среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска, применяется средний часовой заработок.

Средний часовой заработок исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за отработанные часы в расчетном периоде, включая учитываемые премии и вознаграждения, на количество часов, фактически отработанных в этот период.

Средний заработок устанавливается путем умножения среднего часового заработка на количество рабочих часов по графику работника в периоде, подлежащем оплате.

При определении среднего заработка для оплаты дополнительных учебных отпусков оплате подлежат все календарные дни (включая нерабочие праздничные дни), приходящиеся на период таких отпусков, предоставляемых в соответствии со справкой-вызовом учебного заведения.

При определении среднего заработка премии и вознаграждения учитываются в следующем порядке:

- ежемесячные премии и вознаграждения - фактически начисленные в расчетном периоде, но не более одной выплаты за каждый показатель за каждый месяц расчетного периода;

- премии и вознаграждения за период работы, превышающий один месяц, - фактически начисленные в расчетном периоде за каждый показатель, если продолжительность периода, за который они начислены, не превышает продолжительности расчетного периода, и в размере месячной части за каждый месяц расчетного периода, если продолжительность периода, за который они начислены, превышает продолжительность расчетного периода;

- вознаграждение по итогам работы за год, единовременное вознаграждение за выслугу лет (стаж работы), иные вознаграждения по итогам работы за год, начисленные за предшествующий событию календарный год, - независимо от времени начисления вознаграждения.

Письмом Роструда от 23.10.2007 N 4319-6-1 разъяснено, что при исчислении средней заработной платы работодатель может учесть все начисленные в расчетном периоде

премии, предусмотренные системой оплаты труда и закрепленные в положении об оплате труда или положении о премировании. Исключение составляют премии, выплачиваемые в организации вне системы оплаты труда (разовые премии), например к юбилейным датам, к праздникам, за выполнение срочной работы вне должностных обязанностей и т.д., которые не учитываются при исчислении средней заработной платы.

Если время, приходящееся на расчетный период, отработано не полностью или из него исключалось время в соответствии с п. 5 Положения N 922, премии и вознаграждения учитываются при определении среднего заработка пропорционально времени, отработанному в расчетном периоде, за исключением премий, начисленных за фактически отработанное время в расчетном периоде (ежемесячные, ежеквартальные и т.д.).

Если работник проработал неполный рабочий период, за который начисляются премии и вознаграждения, и они были начислены пропорционально отработанному времени, они учитываются при определении среднего заработка исходя из фактически начисленных сумм в том же порядке.

При повышении в организации (филиале, структурном подразделении) тарифных ставок, окладов (должностных окладов), денежного вознаграждения средний заработок работников повышается в следующем порядке:

- если повышение произошло в расчетный период, выплаты, учитываемые при определении среднего заработка и начисленные в расчетном периоде за предшествующий повышению период времени, повышаются на коэффициенты, которые рассчитываются путем деления тарифной ставки, оклада (должностного оклада), денежного вознаграждения, установленных в месяце наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, на тарифные ставки, оклады (должностные оклады), денежное вознаграждение, установленные в каждом из месяцев расчетного периода;

- если повышение произошло после расчетного периода до наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, повышается средний заработок, исчисленный за расчетный период;

- если повышение произошло в период сохранения среднего заработка, часть среднего заработка повышается с даты повышения тарифной ставки, оклада (должностного оклада), денежного вознаграждения до окончания указанного периода.

При повышении среднего заработка учитываются тарифные ставки, оклады (должностные оклады), денежное вознаграждение и выплаты, установленные к тарифным ставкам, окладам (должностным окладам), денежному вознаграждению в фиксированном размере (проценты, кратность), за исключением выплат, установленных к тарифным ставкам, окладам (должностным окладам), денежному вознаграждению в диапазоне значений (проценты, кратность).

При повышении среднего заработка выплаты, учитываемые при определении среднего заработка, установленные в абсолютных размерах, не повышаются.

Средний заработок, определенный для оплаты времени вынужденного прогула, подлежит повышению на коэффициент, рассчитанный путем деления тарифной ставки, оклада (должностного оклада), денежного вознаграждения, установленных работнику с даты фактического начала работы после его восстановления на прежней работе, на тарифную ставку, оклад (должностной оклад), денежное вознаграждение, установленные в расчетном периоде, если за время вынужденного прогула в организации (филиале, структурном подразделении) повышались тарифные ставки, оклады (должностные оклады), денежное вознаграждение.

При этом в отношении выплат, установленных в фиксированном размере и в абсолютном размере, действует общий порядок, то есть они не индексируются.

Во всех случаях средний месячный заработок работника, отработавшего полностью в расчетный период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые

обязанности), не может быть менее установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

Лицам, работающим на условиях совместительства, средний заработок определяется в общем порядке.

2.3. Расчеты по суммам выходного пособия

Согласно ст. 178 ТК РФ при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) либо в связи с сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) 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.

Выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка выплачивается работникам при расторжении трудового договора по следующим основаниям:

- несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, препятствующего продолжению данной работы;
- призыв работника на военную службу или его направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;
- восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу;
- отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность.

Трудовым договором или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий. Таким образом, ст. 178 ТК РФ установлены минимальные размеры выходного пособия.

При проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации выплата компенсации в размере среднего заработка, как правило, не производится. Статьей 180 ТК РФ установлен следующий порядок действий работодателя при необходимости сокращения численности или штата организации: работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника. Если это невозможно, работник должен быть предупрежден о предстоящем увольнении персонально и под расписку не менее чем за два месяца до увольнения. И только в случае, если работник дает письменное согласие на досрочное (до истечения двух месяцев) увольнение, работодатель может расторгнуть с работником трудовой договор с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере двухмесячного среднего заработка.

При прекращении трудового договора с работником, занятым на сезонных работах, в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации выходное пособие выплачивается в размере двухнедельного среднего заработка (ст. 296 ТК РФ). При этом работодатель должен предупредить работника о предстоящем увольнении не позднее чем за семь календарных дней.

Лицам, уволенным из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации либо в связи с сокращением численности или штата работников организации, средняя заработная плата с учетом месячного выходного пособия сохраняется на период трудоустройства, но не свыше шести месяцев.

В соответствии со ст. 181 ТК РФ в случае смены собственника организации могут быть уволены руководитель организации, его заместители и главный бухгалтер. При этом новый собственник обязан выплатить вышеуказанным работникам компенсацию в размере не ниже трех средних месячных заработков работника.

В бухгалтерском учете выплата выходного пособия оформляется обычным порядком:

Д-т счетов учета производственных затрат К-т 70 - на сумму начисленного пособия;

Д-т 70 К-т 50 (51 "Расчетные счета") - на сумму пособия, выплаченного из кассы организации (перечисленного с расчетного счета).

Никакие удержания с сумм выходного пособия не производятся.

2.4. Денежная компенсация за неиспользованные отпуска

2.4.1. Общие положения

В соответствии со ст. 127 ТК РФ при увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска. Из этого, в частности, следует, что даже в случае, если в нарушение трудового законодательства отпуск работнику не предоставлялся более двух лет подряд, компенсация должна быть выплачена за все отпуска, на которые возникло право за все время работы. Частным случаем является ситуация, при которой работник был когда-то отозван из отпуска и неиспользованная его часть по каким-то причинам предоставлена не была. Необходимая информация содержится в личной карточке работника (унифицированная форма N Т-2, утвержденная Постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 N 1).

По письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением (за исключением случаев увольнения за виновные действия). При этом днем увольнения считается последний день отпуска. То обстоятельство, что срок срочного трудового договора может истечь до окончания отпуска, значения не имеет.

Отпускные при увольнении рассчитываются независимо от того, выплачивается компенсация за все неиспользованные отпуска или оплачивается время отпуска, предоставленного в связи с увольнением.

Если расторжение трудового договора происходит по инициативе работника, ТК РФ предоставляет этому работнику право отозвать свое заявление об увольнении до дня начала отпуска, если на его место не приглашен в порядке перевода другой работник. ТК РФ не уточняет, какой перевод имеется в виду - любой или только так называемый внешний из другой организации (включая дочерние общества). Поэтому освобождающееся место может быть предложено работнику организации (филиала, представительства), включая работников того структурного подразделения, в котором числился работник, подавший заявление о расторжении трудового договора. Выплата отпускных должна быть произведена не позднее чем за три дня до начала отпуска. Таким образом, может сложиться ситуация, при которой отпускные получены, а работник воспользовался правом отзыва заявления о расторжении трудового договора. В этом случае, по нашему мнению, приказ о предоставлении отпуска должен быть отменен, а полученные работником отпускные должны быть возвращены в кассу организации.

При определении продолжительности очередного отпуска (из расчета которого определяется сумма компенсации) применяются общие правила, установленные гл. 19 ТК РФ.

В соответствии со ст. 114 ТК РФ работникам предоставляются ежегодные отпуска с сохранением места работы (должности) и среднего заработка. Из общего правила ежегодного предоставления отпусков трудовым законодательством сделаны некоторые

исключения (при определенных условиях отпуска могут предоставляться и реже - один раз в два года). Однако право на отпуск у работника возникает ежегодно.

Общие требования к порядку исчисления средней заработной платы установлены ст. 139 ТК РФ, действие норм которой распространяется только на те случаи определения размера средней заработной платы, которые прямо предусмотрены ТК РФ. Для иных ситуаций, включая расчет среднего заработка для начисления пособия по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, компенсации при утрате нетрудоспособности в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, порядок расчета средней заработной платы устанавливается Правительством РФ по инициативе соответствующих органов государственного управления.

2.4.2. Исчисление продолжительности очередного отпуска

Продолжительность очередного отпуска складывается из продолжительности основного оплачиваемого отпуска и продолжительности всех дополнительных отпусков (оплачиваемых и неоплачиваемых), при условии что работник имеет право на их получение.

В соответствии со ст. 115 ТК РФ работникам предоставляется ежегодный основной оплачиваемый отпуск продолжительностью 28 календарных дней.

Согласно ст. 120 ТК РФ количество дней отпуска увеличивается на количество нерабочих праздничных дней, приходящихся на период отпуска. В течение года имеется 12 праздничных дней (1, 2, 3, 4, 5 и 7 января, 23 февраля, 8 марта, 1, 9 мая, 12 июня, 4 ноября). С их учетом фактическая продолжительность отпусков, предоставляемых в течение года, более чем в половине случаев будет превышать 28 дней.

Помимо основного отпуска, предоставляемого всем работникам, отдельным категориям работающих предоставляются ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска. Подчеркнем, что предоставление подобных отпусков (при наличии соответствующих оснований) является обязательным, и любые соглашения между работником и работодателем, в соответствии с которыми дополнительные отпуска могут компенсироваться иным образом (например, увеличением размера заработной платы), должны считаться юридически ничтожными. Необходимо заметить, что трудовое законодательство предоставляет работникам возможность получения дополнительных выплат за дни отпуска, превышающие размер основного отпуска (28 дней без учета нерабочих праздничных дней). Однако единая позиция органами отраслевого управления по данному поводу пока не выработана. По нашему мнению, подобная компенсация допустима только в случае, если к очередному основному ежегодному отпуску присоединяется отпуск (или часть отпуска) за предыдущий рабочий год.

В соответствии со ст. 116 ТК РФ ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются:

- работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда;
- работникам, имеющим особый характер работы;
- работникам с ненормированным рабочим днем;
- работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;
- в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Работодатели с учетом своих производственных и финансовых возможностей могут самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска для работников, если иное не предусмотрено ТК РФ и иными федеральными законами. Порядок и условия предоставления этих отпусков определяются коллективными договорами или локальными нормативными актами, которые принимаются с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Таким образом, организации имеют право устанавливать дополнительные отпуска в случае, если их продолжительность превышает установленную законодательством или расширяет перечень категорий работников, которым предоставляются дополнительные отпуска. В данном случае может возникнуть вопрос: правомерно ли принятие затрат на оплату таких дополнительных отпусков в качестве расходов, уменьшающих налоговую базу по налогу на прибыль? Формально налоговое законодательство не устанавливает препятствий тому, чтобы такие суммы уменьшали налоговую базу: в соответствии с п. 25 ст. 255 Налогового кодекса Российской Федерации (НК РФ) к расходам на оплату труда относятся, в частности, другие виды расходов, произведенных в пользу работника, предусмотренных трудовым договором и (или) коллективным договором. В то же время согласно п. 7 ст. 255 НК РФ в состав расходов на оплату труда для целей налогообложения могут включаться расходы на оплату труда, сохраняемую работникам на время отпуска, предусмотренного законодательством Российской Федерации. На основании вышеприведенных положений можно сделать вывод, что в качестве расходов принимаются суммы, направленные на оплату всех видов отпусков, продолжительность которых определена трудовым законодательством. При этом в случае, если законодательство устанавливает минимальный размер основного или дополнительного отпуска (например, за ненормированный рабочий день), в качестве расходов, уменьшающих налоговую базу по налогу на прибыль, могут приниматься только суммы оплаты отпусков минимальной продолжительности. Что же касается права организаций на расширение категорий или перечней работников, то, по нашему мнению, налоговых последствий (в виде корректировки налоговой базы) не наступит только в случае, если подобные категории или перечни законодательством (включая постановления и распоряжения Правительства РФ и подзаконные акты, принятые органами отраслевого или ведомственного управления) не установлены с достаточной степенью определенности.

В соответствии со ст. 117 ТК РФ работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а именно: на подземных горных работах и открытых горных работах в разрезах и карьерах, в зонах радиоактивного заражения, на других работах, связанных с неустранимым неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологических и иных факторов, - предоставляются ежегодные дополнительные отпуска.

При этом самостоятельность организаций в части установления продолжительности отпуска и категорий работающих, которым такие отпуска могут быть предоставлены, практически исключена: в соответствии с ТК РФ минимальная продолжительность этого отпуска и условия его предоставления утверждаются Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Так как право на предоставление такого отпуска работникам прямо установлено трудовым законодательством, руководство хозяйствующих субъектов не имеет права включать в проекты коллективных и индивидуальных трудовых договоров условия, согласно которым продолжительность отпуска может быть ниже минимальной, а также условия, устанавливающие дополнительные ограничения по предоставлению отпуска.

Согласно ст. 118 ТК РФ отдельным категориям работников, труд которых связан с особенностями выполнения работы, предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы, перечень которых, а также минимальная продолжительность этого отпуска и условия его предоставления определяются Правительством РФ.

К настоящему времени соответствующее постановление Правительством РФ не утверждено. Следовательно, норма ст. 118 ТК РФ пока не действует.

Отметим, что Постановление Правительства РФ от 10.12.2002 N 877 "Об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы" и нормативные документы

соответствующих федеральных органов исполнительной власти, изданные в соответствии с данным актом, разработаны в развитие ст. 100 ТК РФ и регулируют продолжительность рабочей недели, продолжительность ежедневной работы (смены), время начала и окончания работы и т.д. и к продолжительности основных или дополнительных отпусков отношения не имеют.

В соответствии со ст. 119 ТК РФ работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск.

Согласно ст. 101 ТК РФ ненормированный рабочий день - это особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами нормальной продолжительности рабочего времени.

Продолжительность отпуска определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Законодательно для коммерческих организаций ограничена только минимальная продолжительность отпуска - не менее трех календарных дней.

Порядок и условия предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем в организациях, финансируемых из федерального бюджета, устанавливаются Правительством РФ, в организациях, финансируемых из бюджета субъекта Российской Федерации, - органами власти субъекта Российской Федерации, а в организациях, финансируемых из местного бюджета, - органами местного самоуправления.

В настоящее время действуют Правила предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем в организациях, финансируемых за счет средств федерального бюджета, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 11.12.2002 N 884.

Согласно ст. 321 ТК РФ, кроме установленных законодательством ежегодных основного оплачиваемого отпуска и дополнительных оплачиваемых отпусков, предоставляемых на общих основаниях, лицам, работающим в районах Крайнего Севера, предоставляются дополнительные оплачиваемые отпуска продолжительностью 24 календарных дня, а лицам, работающим в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, - 16 календарных дней. Общая продолжительность ежегодных оплачиваемых отпусков работающим по совместительству устанавливается на общих основаниях.

Работники, работающие в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеют право использовать отпуска один раз в два года. При этом общая продолжительность предоставляемого отпуска не должна превышать шести месяцев, включая время отпуска без сохранения заработной платы, необходимое для проезда к месту использования отпуска и обратно. Неиспользованная часть ежегодного оплачиваемого отпуска, превышающая шесть месяцев, присоединяется к очередному ежегодному оплачиваемому отпуску на следующий год.

Для расчета отпускных это ограничение означает следующее.

Во-первых, оплата отпуска в части, превышающей шесть календарных месяцев, будет считаться неправомерной и, следовательно, при определении налоговой базы по налогу на прибыль учитываться не должна. При этом не имеет значения, кем была совершена ошибка - кадровым подразделением, подготовившим проект приказа о предоставлении отпуска продолжительности большей, нежели установлено законодательством, или бухгалтерией, в которой проведен расчет за дни отпуска, которые перенесены на следующий год.

Во-вторых, оплата части отпуска, перенесенной на следующий год, производится из расчета того периода, который будет предшествовать фактическому уходу работника в отпуск (а не из расчета того периода, в течение которого возникло право на предоставление отпуска).

Кроме того, трудовым законодательством предусмотрено предоставление отдельным категориям работников удлиненных ежегодных основных отпусков. Так, в соответствии со ст. 334 ТК РФ ежегодный основной удлиненный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого устанавливается Правительством РФ, предоставляется педагогическим работникам.

В настоящее время действует Постановление Правительства РФ от 01.10.2002 N 724 "О продолжительности ежегодного основного удлиненного оплачиваемого отпуска, предоставляемого педагогическим работникам".

Общие правила исчисления продолжительности ежегодных оплачиваемых отпусков установлены ст. 120 ТК РФ: продолжительность ежегодных основного и дополнительных оплачиваемых отпусков работников исчисляется в календарных днях и максимальным пределом не ограничивается. Нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются.

При исчислении общей продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска дополнительные оплачиваемые отпуска суммируются с ежегодным основным оплачиваемым отпуском.

При определении продолжительности отпусков отдельных категорий работников организациям необходимо учитывать следующие особенности, установленные трудовым законодательством:

- в соответствии со ст. 291 ТК РФ работникам, заключившим трудовой договор на срок до двух месяцев (временным работникам), предоставляются оплачиваемые отпуска или выплачивается компенсация при увольнении из расчета два рабочих дня за месяц работы. Таким образом, в общем случае отпуск временным работникам может быть предоставлен продолжительностью либо два (за период работы от 16 дней до полутора месяцев), либо четыре календарных дня (если продолжительность работы составила от полутора до двух месяцев). Уточнение, в соответствии с которым право на отпуск возникало бы при условии отработки хотя бы одного полного месяца, в ТК РФ отсутствует. Законодательными и нормативными актами не предусмотрен расчет продолжительности отпуска в размере, соответствующем неполным месяцам (например, пропорционально количеству отработанных дней или недель). Законодательством также не ограничено право временных работников на получение дополнительного отпуска за работу во вредных или опасных условиях. Если работник в рабочем году проработал в производствах, цехах, профессиях и должностях, предусмотренных в Списке производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, который утвержден Постановлением Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 25.10.1974 N 298/П-22, менее 11 месяцев, то ему дополнительный отпуск предоставляется пропорционально проработанному времени. Так как дополнительные отпуска за работу во вредных или опасных условиях предоставляются в рабочих днях, до начала определения продолжительности отпуска их количество должно быть переведено в календарные дни. Например, по должности, занимаемой временным работником, предусмотрен дополнительный отпуск продолжительностью шесть рабочих дней. В этом случае продолжительность отпуска должна рассчитываться из суммарной продолжительности отпуска, определяемой как количество дней основного отпуска (два или четыре дня) и округленного числа дней дополнительного отпуска, определенного как частное от деления семи календарных дней на 12 месяцев, увеличенное на количество отработанных месяцев (в любом случае - только один день). Дополнительный отпуск за ненормированный рабочий день при предоставлении отпуска временным работникам может учитываться, если для соответствующей должности (места работы) установлен отпуск продолжительностью более трех дней. В противном случае, даже при условии что временный работник отработал все два месяца, округленное количество дней дополнительного отпуска будет меньше одного;

- согласно ст. 295 ТК РФ работникам, занятым на сезонных работах, предоставляются оплачиваемые отпуска также из расчета два календарных дня за каждый месяц работы. Так как сезонными признаются работы, которые в силу климатических и иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего шести месяцев, продолжительность отпуска, предоставляемого таким работникам, может быть от 2 до 12 дней. Обращаем внимание читателей на то, что перечни сезонных работ должны быть утверждены Правительством РФ. Из этого следует, что трудовой договор на условиях, соответствующих сезонным работам, может быть заключен только в случае, если должность, на которую принимается работник, включена в соответствующий перечень. Как уже отмечалось, по нашему мнению, дополнительные отпуска сезонным работникам должны предоставляться на общих основаниях;

- в соответствии со ст. 302 ТК РФ работникам, выезжающим для выполнения работ вахтовым методом в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности из других районов, предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск в порядке и на условиях, которые предусмотрены для лиц, постоянно работающих в районах Крайнего Севера, - 24 календарных дня, в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, - 16 календарных дней;

- ст. 305 ТК РФ установлено, что порядок предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков работникам, работающим у работодателей - физических лиц, определяется по соглашению между работником и работодателем - физическим лицом. При этом продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска не может быть меньше, чем установленная ТК РФ. Таким образом, между работником и работодателем - физическим лицом может быть достигнуто соглашение о предоставлении отпуска в размере, превышающем минимальный размер отпуска (28 календарных дней), но не меньше вышеуказанной величины. Все дополнительные отпуска также должны быть предоставлены в размерах, не ниже минимальных, установленных законодательством, и на условиях, которые определены законодательными и нормативными актами для работодателей - юридических лиц;

- согласно ст. 267 ТК РФ работникам в возрасте до 18 лет основной оплачиваемый отпуск предоставляется продолжительностью 31 календарный день в удобное для них время. Вопрос о дополнительном отпуске за работу во вредных или опасных условиях в отношении данной категории работников, как правило, не стоит вследствие ограничения использования несовершеннолетних на работе в подобных условиях. Что же касается дополнительного отпуска за ненормированный рабочий день, а также удлиненного отпуска некоторым категориям работников, то право на предоставление подобных отпусков возникает, как правило, у работников, обладающих соответствующей квалификацией и опытом работы. Иными словами, работники в возрасте до 18 лет не располагают качествами, необходимыми для их использования на работах, где предоставляется дополнительный или удлиненный отпуск;

- в соответствии со ст. 326 ТК РФ лицам, заключившим трудовые договоры о работе в организациях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, и прибывшим согласно этим договорам из других регионов Российской Федерации, за счет средств работодателя предоставляется оплачиваемый отпуск продолжительностью семь календарных дней для обустройства на новом месте, причем продолжительность этого отпуска не учитывается в составе очередного оплачиваемого отпуска. Расчет среднего заработка для оплаты отпускных в данном случае, по нашему мнению, должен производиться в порядке, установленном п. 9 Положения N 922, как работнику, который ни в расчетном периоде, ни до него не имел ни фактически отработанного времени, ни начисленной заработной платы.

2.4.3. Исчисление стажа работы, дающего право на отпуск

В соответствии со ст. 122 ТК РФ право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении шести месяцев его непрерывной работы в данной организации. По соглашению сторон оплачиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до истечения шести месяцев. Подчеркнем, что это является исключением из общего правила и это исключение носит индивидуальный характер. В принципе, возможность досрочного предоставления первого отпуска может быть закреплена и в коллективном договоре. В любом случае в организации должен быть организован учет рабочего времени для целей определения момента возникновения права на отпуск, причем не только на первый отпуск. Это обусловлено тем, что при увольнении работника (прекращении трудового договора по инициативе работника или администрации) в большинстве случаев предусмотрено удержание сумм выплаченных ранее отпускных, если отпуск предоставлялся авансом.

Законодательно закреплена обязательность (по заявлению работника без учета мнения администрации организации) предоставления отпуска до истечения шести месяцев непрерывной работы женщинам перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него; работникам в возрасте до восемнадцати лет; работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до трех месяцев. Вышеприведенный перечень не является закрытым, то есть федеральными законами могут быть предусмотрены другие случаи обязательного предоставления отпуска до истечения шести месяцев непрерывной работы.

Отпуск за второй и последующие годы работы может предоставляться работнику в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков, установленной в данной организации. Тем не менее перед увольнением работника и проведением с ним окончательных расчетов в организации должны быть уточнены фактически отработанные периоды, дающие право на отпуск. Ситуация, когда при увольнении право на отпуск использовано работником полностью и отпуск не предоставлялся авансом, практически маловероятна. Поэтому в случае расторжения трудового договора работник либо имеет право на получение компенсации за часть отпуска, право на который возникло, либо с него должны быть удержаны суммы ранее выплаченных отпускных, если отпуск предоставлялся авансом.

В стаже работы, дающем право на отпуск, учитывается не все время, в течение которого работник числился в составе персонала организации. В соответствии со ст. 121 ТК РФ в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, включаются:

- время фактической работы (определяется по данным табельного учета);
- время, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с федеральными законами сохранялось место работы (должность), в том числе время ежегодного оплачиваемого отпуска.

ТК РФ предусмотрены следующие случаи сохранения места работы (должности):

при направлении работников в служебные командировки (ст. 167 ТК РФ);

при направлении работодателем работника для повышения квалификации с отрывом от работы (ст. 187 ТК РФ);

на время приостановления работ органами государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, вследствие нарушения требований охраны труда не по вине работника;

на время забастовки работникам, участвующим в забастовке (ст. 414 ТК РФ).

Кроме того, согласно ст. 256 ТК РФ место работы (должность) сохраняется за работником на период отпуска по уходу за ребенком. Однако в ст. 121 ТК РФ прямо указано, что подобные периоды в стаж работы, дающий право на отпуск, не включаются;

- время вынужденного прогула при незаконном увольнении или отстранении от работы и последующем восстановлении на прежней работе;

- другие периоды времени, предусмотренные коллективным договором, трудовым договором или локальным нормативным актом организации.

К числу периодов, которые не включаются в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, относятся:

- время отсутствия работника на работе без уважительных причин, в том числе вследствие его отстранения от работы в случаях, предусмотренных ст. 76 ТК РФ. Напомним читателям, что в соответствии со ст. 76 ТК РФ работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника:

- появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения;

- не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда;

- не прошедшего в установленном порядке обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр;

- при выявлении в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором;

- по требованиям органов и должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, и в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами;

- время отпусков по уходу за ребенком до достижения им установленного законом возраста. Согласно ст. 256 ТК РФ отпуск по уходу за ребенком может быть предоставлен до достижения им возраста трех лет. При этом отпуска по уходу за ребенком могут быть использованы полностью или по частям также отцом ребенка, бабушкой, дедом, другим родственником или опекуном, фактически осуществляющим уход за ребенком. Из этого следует, что женщина (либо другой родственник или опекун), изначально изъявившая желание уйти в такой отпуск, может в любой момент его прервать. Разумеется, в этом случае из общего стажа, дающего право на отпуск, исключается только время фактически использованного отпуска по уходу за ребенком.

Пример. Женщина ушла в отпуск по уходу за ребенком с 1 июля 2008 г. Право на отпуск на момент начала отпуска по беременности и родам она использовала полностью. Отпуск по уходу за ребенком был прерван с 1 марта 2009 г. Следующий рабочий год (за который будет предоставляться очередной отпуск) будет исчисляться с 1 марта. Очередной отпуск может быть предоставлен в любое время после выхода женщины на работу. При этом, если отпуск будет предоставлен до истечения 11 месяцев, он будет считаться предоставленным авансом (через шесть месяцев возникает право на первый отпуск, но до истечения полного календарного года отпуск фактически считается предоставленным авансом);

- время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы, не превышающее 14 календарных дней в течение рабочего года.

В соответствии со ст. 128 ТК РФ отпуск без сохранения заработной платы может быть предоставлен работникам:

- по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам - продолжительностью, определяемой по соглашению между работником и работодателем. Напомним читателям, что до введения в действие ТК РФ существовало ограничение по максимальной продолжительности такого отпуска - не более 14 дней;

- участникам Великой Отечественной войны - до 35 календарных дней в году;

- работающим пенсионерам по старости (по возрасту) - до 14 календарных дней в году;

- родителям и женам (мужьям) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной

службы, либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы, - до 14 календарных дней в году;

- работающим инвалидам - до 60 календарных дней в году;
- работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников - до пяти календарных дней.

Во всех случаях, кроме первого (предоставление отпуска по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам), работодатель обязан предоставить отпуск.

Отметим также, что перечень случаев, когда могут предоставляться отпуска без сохранения заработной платы, не является исчерпывающим: в соответствии с ТК РФ они могут предоставляться и в других случаях, предусмотренных иными федеральными законами либо коллективным договором.

Читателям следует иметь в виду, что перечень периодов, учитываемых и не учитываемых при исчислении стажа, дающего право на очередной отпуск, отличается от периодов, учитываемых при расчете среднего заработка.

Для расчета средней заработной платы для выплаты компенсаций за неиспользованный отпуск существенное значение имеет определение расчетного периода. На протяжении последних двух десятилетий подход к определению расчетного периода менялся неоднократно. В связи с гиперинфляцией начала 90-х годов прошлого века расчетный период, который ранее был равен 12 месяцам, был сокращен вчетверо. При этом не исключалась возможность принятия к расчету и более коротких периодов. С 2003 г. средний заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчислялся за последние три календарных месяца (с 1-го до 1-го числа). Применение расчетного периода 12 месяцев для расчета оплаты отпусков не допускалось.

С 2008 г. расчет средней заработной платы для оплаты отпусков ведется в общем порядке, то есть за период, равный 12 месяцам. Разумеется, при расчете отпускных за первый период (минимум - шесть месяцев) эта схема неприменима.

Правила расчета среднего заработка подробно рассмотрены в подразделе 2.2 настоящего издания. Поэтому здесь целесообразно напомнить только основные требования, а также обратить внимание на особенности расчета среднего заработка для оплаты отпусков.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется за последние 12 календарных месяцев.

При исчислении среднего заработка из расчетного периода исключается время, а также начисленные за это время суммы:

- если за работником сохранялся средний заработок в соответствии с законодательством Российской Федерации, за исключением перерывов для кормления ребенка, предусмотренных трудовым законодательством Российской Федерации;
- если работник получал пособие по временной нетрудоспособности или пособие по беременности и родам;
- если работник не работал в связи с простоем по вине работодателя или по причинам, не зависящим от работодателя и работника;
- если работник не участвовал в забастовке, но в связи с этой забастовкой не имел возможности выполнять свою работу;
- если работнику предоставлялись дополнительные оплачиваемые выходные дни для ухода за детьми-инвалидами и инвалидами с детства;
- если работник в других случаях освобождался от работы с полным или частичным сохранением заработной платы или без оплаты в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период или за период, превышающий расчетный период, либо этот период состоял из времени, исключаемого из расчетного периода, его средний

заработок определяется исходя из суммы заработной платы, фактически начисленной за предшествующий период, равный расчетному.

Если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период и до начала расчетного периода, средний заработок определяется исходя из размера заработной платы, фактически начисленной за фактически отработанные работником дни в месяце наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка.

Если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период, то до начала расчетного периода и до наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, средний заработок определяется исходя из установленной ему тарифной ставки, оклада (должностного оклада).

При определении среднего заработка используется средний дневной заработок в следующих случаях:

- для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска;
- для других случаев, предусмотренных ТК РФ, кроме случая определения среднего заработка работников, которым установлен суммированный учет рабочего времени.

Средний заработок работника устанавливается путем умножения среднего дневного заработка на количество дней (календарных, рабочих) в периоде, подлежащем оплате.

Средний дневной заработок, кроме случаев определения среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсаций за неиспользованные отпуска, исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за отработанные дни в расчетном периоде, включая премии и вознаграждения, на количество фактически отработанных в этот период дней.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых в календарных днях, и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за расчетный период, на 12 и на среднемесячное число календарных дней (29,4).

Если один или несколько месяцев расчетного периода отработаны работником не полностью или из него исключалось время в соответствии с п. 5 Положения N 922, средний дневной заработок работника исчисляется путем деления суммы фактически начисленной заработной платы за расчетный период на сумму среднемесячного числа календарных дней (29,4), умноженного на количество полных календарных месяцев, и количества календарных дней в неполных календарных месяцах.

Количество календарных дней в неполном календарном месяце рассчитывается путем деления среднемесячного числа календарных дней (29,4) на количество календарных дней этого месяца и умножения на количество календарных дней, приходящихся на время, отработанное в данном месяце.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых работнику в рабочих днях, а также для выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется путем деления суммы фактически начисленной заработной платы на количество рабочих дней по календарю шестидневной рабочей недели.

При работе на условиях неполного рабочего времени (неполной рабочей недели, неполного рабочего дня) средний дневной заработок работника для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется в том же порядке.

В случае определения среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска средний часовой заработок не используется.

При установлении среднего заработка для оплаты дополнительных учебных отпусков оплате подлежат все календарные дни (включая нерабочие праздничные дни), приходящиеся на период таких отпусков, предоставляемых в соответствии со справкой-вызовом учебного заведения.

Пример. Работник уходит в отпуск с 7 июня 2009 г. Суммарный перечень выплат, учитываемых при расчете среднего заработка, начисленных за апрель 2008 г. - май 2009 г., - 250 000 руб. Продолжительность отпуска - 28 календарных дней.

Расчет среднего заработка должен производиться в данном случае следующим образом:

средний дневной заработок - $(250\,000 \text{ руб.} : 12 \text{ мес.} : 29,4 \text{ дн.}) = 708 \text{ руб. } 62 \text{ коп.};$

сумма оплаты отпуска - $(708 \text{ руб. } 62 \text{ коп.} \times 28 \text{ дн.}) = 19\,841 \text{ руб. } 36 \text{ коп.}$

Если один или несколько месяцев расчетного периода отработаны работником не полностью или из него исключалось время, расчет среднего заработка будет несколько иным.

Пример. В продолжение условий предыдущего примера предположим, что работник находился на больничном с 17 по 21 мая. Фактически работник вышел на работу 24 мая. В этом случае расчет среднего дневного заработка осуществляется следующим образом:

$[250\,000 \text{ руб.} : (29,4 \text{ дн.} \times 11 \text{ мес.} + 29,4 \text{ дн.} : 31 \text{ мес.} \times 26 \text{ дн.})] = 718 \text{ руб. } 39 \text{ коп.},$

где 29,4 дн. \times 11 мес. - среднемесячное количество дней в мае 2008 г. - апреле 2009 г.;

29,4 дн. : 31 мес. \times 26 дн. - количество календарных дней в мае.

Сумма оплаты отпуска - $20\,114 \text{ руб. } 92 \text{ коп.} (718 \text{ руб. } 39 \text{ коп.} \times 28 \text{ дн.}).$

ТК РФ и Положением N 922 установлен особый порядок расчета среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсаций в случае, если расчетный период отработан полностью, а отпуск предоставляется в рабочих днях: средний дневной заработок исчисляется путем деления суммы фактически начисленной заработной платы на количество рабочих дней по календарю шестидневной рабочей недели.

Пунктом 11 Положения N 922 специально разъяснено, что при работе на условиях неполного рабочего времени (неполной рабочей недели, неполного рабочего дня) средний дневной заработок работника для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется в соответствии с общим порядком. Разумеется, в данном случае предполагается, что длительность отпуска определяется с учетом установленного неполного времени.

Если работник работает на условиях неполного рабочего дня, отпуск предоставляется ему в календарных днях (или в рабочих днях по календарю рабочей недели) независимо от того, какое количество рабочих часов в течение дня должно быть отработано.

2.4.4. Учет премий и вознаграждений при расчете отпускных

Если в отношении сумм начисленной заработной платы и иных аналогичных выплат установлен единый и достаточно простой порядок учета (суммы принимаются к расчету в том периоде, когда они начислены), то для учета премий и вознаграждений, начисление и выплата которых могут производиться по разным схемам, предусмотрен особый порядок, который заключается в следующем:

- ежемесячные премии и вознаграждения - в расчет среднего заработка для оплаты отпуска принимаются фактически начисленные в расчетном периоде премии и вознаграждения, но не более одной выплаты за каждый показатель за каждый месяц расчетного периода;

- премии и вознаграждения за период работы, превышающий один месяц, - в расчет среднего заработка для оплаты отпуска принимаются фактически начисленные в расчетном периоде премии и вознаграждения за каждый показатель, если продолжительность периода, за который они начислены, не превышает

продолжительности расчетного периода, и в размере месячной части за каждый месяц расчетного периода, если продолжительность периода, за который они начислены, превышает продолжительность расчетного периода;

- вознаграждение по итогам работы за год, единовременное вознаграждение за выслугу лет (стаж работы), иные вознаграждения по итогам работы за год, начисленные за предшествующий событию календарный год, - принимаются в расчет среднего заработка для оплаты отпуска независимо от времени начисления вознаграждения.

Пример. Работнику предоставлен отпуск с 9 августа 2009 г. Таким образом, расчетный период для оплаты отпуска должен быть в данном случае определен с 1 августа 2008 по 31 июля 2009 г. В данном расчетном периоде в организации действовало положение о премировании, в соответствии с которым работники могли получать два вида премий (за различные показатели) - ежемесячные и ежеквартальные. Размер премии установлен в твердой сумме и равен 500 руб. - ежемесячно и 1800 руб. - ежеквартально. Кроме того, работник получил вознаграждение по итогам года в марте 2009 г. - 36 000 руб. (за 2008 г.). Расчетный период работником отработан полностью. Ежемесячные и ежеквартальные премии получены в полном размере. В этом случае в расчет среднего заработка для оплаты отпуска будет принята сумма, равная 44 400 руб. ($500 \text{ руб.} \times 12 \text{ мес.} + 1800 \text{ руб.} : 3 \text{ мес.} \times 4 + 36\,000 \text{ руб.}$).

Причем в данном случае не имеет значения, будет ли выплачена ежеквартальная премия за III квартал (в течение которого будет использован отпуск).

Если за какой-то период работник не получал премии или вознаграждения, они не включаются в базу для дальнейшего расчета.

Если время, приходящееся на расчетный период, отработано не полностью или из него исключалось время в соответствии с п. 4 Положения N 922, премии и вознаграждения учитываются при определении среднего заработка пропорционально времени, отработанному в расчетный период (за исключением ежемесячных премий, выплачиваемых вместе с заработной платой за данный месяц).

2.4.5. Удержание ранее выплаченных отпускных из заработной платы

Общие принципы производства удержаний из заработной платы работников установлены ст. 137 ТК РФ. При этом особенности удержания отпускных при увольнении работника выделены в отдельную позицию, которой уточнено, что удержание ранее выданных отпускных допускается только при увольнении работника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, за неотработанные дни отпуска.

Удержания за эти дни не производятся, если работник увольняется по следующим основаниям:

- по инициативе работодателя в следующих случаях:
 - ликвидация организации либо прекращение деятельности работодателем - физическим лицом;
 - сокращение численности или штата работников организации;
 - несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением;
 - смена собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера);
- при прекращении трудового договора по следующим обстоятельствам, не зависящим от воли сторон:

призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;

восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда. Напомним читателям, что прекращение трудового договора по данному основанию допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу;

признание работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением;

смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим;

наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

При расторжении трудового договора по всем прочим основаниям суммы ранее начисленных отпускных удерживаются из сумм, причитающихся работнику при увольнении. Заметим, что трудовое законодательство не обязывает работника вносить сумму излишне выплаченных отпускных в случае, если сумма, причитающаяся к выплате, превышает размер удержаний.

При определении сумм удержаний принимается расчетный (а не календарный) год с учетом сумм, исключаемых при определении стажа, дающего право на предоставление отпуска.

Пример. Работник принят на работу 5 февраля 2007 г., уволен 1 июля 2009 г. За время работы ему были предоставлены три отпуска продолжительностью 28 календарных дней (для практических условий не имеет значения, когда именно эти отпуска предоставлялись). За последний отпуск работнику была выплачена компенсация в сумме 5600 руб. Из общего стажа, дающего право на отпуск, по различным основаниям подлежит исключению время, равное 1 месяцу и 22 календарным дням. В этом случае расчет удержания сумм ранее начисленных отпускных производится следующим образом:

с учетом сумм, не включаемых в стаж, третий рабочий год (для целей предоставления отпуска) должен начинаться с 28 марта 2009 г. (5 февраля + 1 месяц 22 дня). Таким образом, по состоянию на 1 июля 2009 г. у работника возникло право (за три полных месяца) на очередной отпуск продолжительностью 7 дней (28 дн. x 3 мес. : 12 мес.). Следовательно, при увольнении с работника должно быть удержано 4200 руб. $[(5600 \text{ руб.} : 28 \text{ дн.}) \times (28 \text{ дн.} - 7 \text{ дн.})]$. В данной ситуации проблем с взысканием, скорее всего, не будет: расчет заработной платы за июль еще не произведен и, следовательно, часть отпускных может быть удержана с этих начислений. Принципиально иная ситуация возникнет, если работник подал заявление об увольнении после получения заработной платы за июль (например, 6 июля при сроке выплаты 5 июля). В данном случае работодатель имеет право задержать фактическое увольнение на две недели. За этот период стаж, дающий право на отпуск, увеличится еще на один месяц, а сумм, начисленных в окончательный расчет, может оказаться недостаточно для удержания.

2.5. Бухгалтерский учет удержаний в счет материального ущерба, нанесенного организации увольняемым работником

Трудовое законодательство предусматривает два вида материальной ответственности - ограниченную и полную.

При ограниченной материальной ответственности работник возмещает ущерб в заранее установленных пределах. Таким пределом, как правило, является средний месячный заработок (при условии, что сумма ущерба превышает его). Разумеется, если сумма ущерба не более этого предела, взысканию подлежит только сумма ущерба. Иными словами, общее правило таково: удержанию подлежит меньшая из двух сумм - размер среднего заработка работника, нанесшего ущерб, и фактическая сумма нанесенного ущерба. Средний заработок определяется в порядке, предусмотренном для исчисления сумм выплат при уходе работника в отпуск или при увольнении.

При полной материальной ответственности ущерб подлежит возмещению в полном объеме без каких-либо ограничений.

Статья 241 ТК РФ не содержит перечня случаев причинения ущерба, за которые наступает материальная ответственность в пределах среднего месячного заработка работника. В данном случае организации следует действовать методом исключения: материальная ответственность возлагается на работника, когда ущерб причинен организации при наличии всех условий, при которых допускается привлечение работника к возмещению ущерба, а основания для возложения на работника полной материальной ответственности отсутствуют.

В соответствии со ст. 243 ТК РФ полная материальная ответственность в размере причиненного ущерба возлагается на работника:

1) если в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами на работника возложена материальная ответственность в полном размере за ущерб, причиненный работодателю при исполнении работником трудовых обязанностей;

2) в случае недостачи ценностей, вверенных работнику на основании специального письменного договора или полученных им по разовому документу. В данном случае прежде всего имеется в виду ситуация, при которой с работником заключается договор о полной материальной ответственности. Однако отсутствие такого договора отнюдь не всегда означает невозможность привлечения работника к полной материальной ответственности. Иногда для этого достаточно подписи работника в накладной или доверенности.

Работники, занятые на соответствующих видах работ, могут получать наличные денежные средства для приобретения материально-производственных запасов, объектов основных средств и иных внеоборотных активов, для оплаты работ и услуг сторонних организаций, расчетов с населением за приобретенные товары (включая сельскохозяйственную продукцию и животных для выращивания и откорма).

Порядок заключения договоров о полной материальной ответственности, перечни работ и категорий работников, с которыми могут заключаться вышеуказанные договоры, а также типовые формы этих договоров утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством РФ.

Типовая форма договора о полной индивидуальной материальной ответственности приведена в Приложении N 2 к Постановлению Минтруда России от 31.12.2002 N 85.

Если в организации практикуется выдача заработной платы через специально назначенных лиц (раздатчиков), с ними тоже должен быть заключен договор о полной материальной ответственности и они должны быть включены в перечень подотчетных лиц.

Читателям следует иметь в виду, что трудовым законодательством установлено ограничение, связанное с оформлением договора о полной материальной ответственности.

В общем случае (ст. 63 ТК РФ) заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет. Однако на основании других статей ТК РФ можно сделать вывод, что существует фактически прямой законодательный запрет на прием на работу материально ответственных лиц, не достигших возраста 18 лет.

В соответствии со ст. 242 ТК РФ работники в возрасте до 18 лет несут полную материальную ответственность только за умышленное причинение ущерба, за ущерб,

причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка. Следовательно, договор о полной материальной ответственности с ними заключен быть не может, что, в свою очередь, обуславливает невозможность выдачи таким лицам подотчетных сумм.

Подотчетные суммы для оплаты командировочных расходов работникам моложе 18 лет также выдаваться не могут, так как трудовое законодательство запрещает направление несовершеннолетних лиц в служебные командировки;

3) в случае умышленного причинения ущерба. Привлечение работников к материальной ответственности по этому основанию представляет наибольшие трудности: для того, чтобы доказать наличие умысла в действиях работника, нанесшего ущерб, требуется признание в этом самого работника;

4) в случае причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. В соответствии со ст. 76 ТК РФ работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. Поэтому данная норма может применяться одновременно с привлечением к ограниченной материальной ответственности лиц, ответственных за состояние трудовой дисциплины;

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

Особенностью привлечения работника к материальной ответственности по этому основанию является то, что, как правило, факт нанесения материального ущерба организации выявляется значительно раньше, чем вступает в действие приговор суда. Так как меры материальной ответственности применяются к работнику вне зависимости от его привлечения к другим формам ответственности (уголовной, дисциплинарной, административной и т.д.), то в данном случае необязательно ждать окончания судебного разбирательства и вынесения приговора: при наличии достаточных оснований сумма ущерба должна быть определена и отнесена на счет виновных лиц по мере выявления факта нанесения ущерба. Практическое значение такой рекомендации состоит в том, что по истечении срока следствия и судебного разбирательства могут возникнуть проблемы с определением действительного размера ущерба (в частности, в условиях инфляции неясно, следует ли индексировать сумму ущерба, нанесенного, например, год назад). Кроме того, по экономическим преступлениям далеко не всегда мерой пресечения избирается арест, и, если работник, нанесший ущерб, продолжает работать в организации, существенная часть нанесенного ущерба может быть взыскана еще до суда. При этом организациям следует иметь в виду следующее обстоятельство: если при принятии решения о возмещении ущерба до вступления приговора суда в законную силу условия для привлечения работника к материальной ответственности в полном размере отсутствовали, то на основании судебного решения размер ущерба должен быть уточнен.

Если же суд, установив наличие преступления, освобождает работника от уголовной ответственности, например в случаях передачи виновного на поруки или вследствие отпадения общественной опасности как самого деяния, так и лица, совершившего преступление, вследствие акта амнистии или помилования, то оснований для освобождения от материальной ответственности работника (в полном размере) нет;

6) в случае причинения ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующим государственным органом. В данном случае, как и в ситуации с уголовным преступлением, основанием для привлечения работника к ответственности в полном размере является соответствующий документ, (оформленный и выданный органом, уполномоченным КоАП РФ), подтверждающий факт совершения административного правонарушения;

7) в случае разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую или иную);

8) в случае причинения ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей. При привлечении работника к материальной ответственности по данному основанию могут быть две ситуации:

причинение ущерба произошло в свободное от работы время;

причинение ущерба произошло во время работы, но не в связи с трудовыми обязанностями, не при их исполнении.

Разумеется, если ущерб был нанесен действиями работника при спасении имущества организации или защите государственных или общественных интересов, материальная ответственность не наступает.

Материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключаемым с заместителями руководителя организации, главным бухгалтером.

Решение о привлечении работника к материальной ответственности целесообразно оформлять приказом руководителя организации, в констатирующей части которого должны быть отражены следующие элементы:

- подробное описание факта нанесения ущерба;

- обоснование противоправности поведения (действия или бездействие) работника - причинителя вреда. Противоправность может быть обоснована ссылками на нормы законодательства, пункты трудового договора, должностной инструкции, правил техники безопасности, правил внутреннего распорядка, пункты договора о полной материальной ответственности и т.д.;

- вина работника в причинении ущерба и причинная связь между поведением работника и наступившим ущербом. Нарушение требований законодательных и нормативных актов (включая локальные нормативные акты, принятые и действующие в данной организации) не всегда влечет нанесение материального ущерба. Следовательно, в констатирующей части приказа о привлечении работника к ответственности должно быть детально прописано, каким образом конкретное нарушение повлияло на возникновение обстоятельств, обусловивших нанесение ущерба;

- наличие прямого действительного ущерба и его размер.

Эти элементы приказа могут быть обоснованы ссылками на данные бухгалтерского учета, например о стоимости утраченного имущества, размере выплат третьим лицам, размере дополнительных расходов по устранению брака или иного ущерба и т.д. Собственно размер ущерба может быть оформлен посредством составления бухгалтерской справки, прилагаемой к приказу (о взыскании). При этом и в данной справке, и в самом приказе должны быть указаны дата составления (так как именно с этого момента исчисляется месячный срок для привлечения работника к ответственности), а также размер среднего заработка работника для подтверждения правомерности принятия решения о взыскании с работника ущерба руководителем организации (а не судом).

Кроме того, в приказе организации целесообразно указать на отсутствие обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника, к числу которых относятся:

- обстоятельства непреодолимой силы;

- нормальный хозяйственный риск, к которому могут быть отнесены действия работника, соответствующие современным знаниям и опыту, когда поставленная цель не могла быть достигнута иначе, работник надлежащим образом выполнил возложенные на него должностные обязанности, проявил определенную степень заботливости и осмотрительности, принял меры для предотвращения ущерба и объектом риска являлись материальные ценности, а не жизнь и здоровье людей;

- крайняя необходимость или необходимая оборона. Данные обстоятельства определяются в соответствии с требованиями уголовного и уголовно-процессуального законодательства;

- неисполнение работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

Хотя ст. 240 ТК РФ работодателю предоставлено право с учетом конкретных обстоятельств, при которых был причинен ущерб, полностью или частично отказаться от возмещения ущерба виновным работником, собственник имущества организации может ограничить это право работодателя на отказ от возмещения ущерба (полностью или частично) виновным работником в случаях, предусмотренных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами организации.

Порядок ограничения вышеуказанного права работодателя, а также последствия ограничения трудовым законодательством не установлены и не детализированы (в частности, неясны последствия отмены приказа о привлечении работника к ограниченной материальной ответственности и принятие решения о полной ответственности после истечения месячного срока со дня установления размера ущерба).

Поэтому, если организацией принимается решение о взыскании с работника сумм, меньших размера действительного материального ущерба, администрация организации (наемный менеджмент) должна согласовать свои действия с собственником имущества, а в констатирующей части приказа отразить результаты этого согласования.

В резолютивной части приказа должны быть определены:

- перечень ответственных лиц, привлекаемых к материальной ответственности;
- размер ущерба и порядок его взыскания;
- согласие работника (со ссылкой на его заявление) на возмещение ущерба, если размер взыскания превышает средний заработок работника, но он согласился возместить ущерб добровольно.

При производстве удержаний из заработной платы работника организация должна учитывать ограничения размера удержаний, установленные ст. 138 ТК РФ:

- при каждой выплате заработной платы общий размер всех удержаний не может превышать 20%, а в случаях, особо предусмотренных законодательством, - 50% заработной платы, причитающейся к выплате работнику;
- при удержании сумм из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником должно сохраняться 50% заработка.

Данные ограничения не распространяются на удержания из заработной платы при отбывании исправительных работ, взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного работодателем здоровью работника, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в связи со смертью кормильца, и возмещении ущерба, причиненного преступлением. Размер удержаний из заработной платы в этих случаях не может превышать 70%. Не допускаются удержания из выплат, на которые в соответствии с федеральным законом не обращается взыскание.

Расчеты по возмещению материального ущерба, причиненного работником организации в результате недостач и хищений денежных и товарно-материальных ценностей, брака, а также по возмещению других видов ущерба учитываются на субсчете 2 "Расчеты по возмещению материального ущерба", открываемом к счету 73.

Стоимость действительного материального ущерба формируется на счете 94.

В дебет счета 73 суммы, подлежащие взысканию с виновных лиц, относятся с кредита счетов 94 и 98 "Доходы будущих периодов" (за недостающие товарно-материальные ценности), 28 "Брак в производстве" (за потери от брака продукции) и т.д.

По кредиту счета 73 записи производятся в корреспонденции со счетами:

учета денежных средств (50 или 51) - на суммы внесенных платежей;

70 - на суммы удержаний из сумм по оплате труда;

94 - на суммы списанных недостач при отказе в взыскании ввиду необоснованности иска.

Таким образом, схема бухгалтерских проводок по удержанию с виновных лиц сумм нанесенного материального ущерба должна быть следующей:

Д-т 94 К-т 10 "Материалы" (50, 41 "Товары" и т.д.) - на сумму недостачи или иного ущерба, причиненного организации неправомерными действиями работника;

Д-т 73 К-т 94 - на сумму ущерба, подлежащего взысканию с работника (в размере суммы фактически нанесенного ущерба);

Д-т 73 К-т 98 - на сумму, подлежащую взысканию с работника сверх сумм фактически нанесенного ущерба, в случае если рыночная стоимость утраченного или поврежденного имущества превышает его балансовую стоимость;

Д-т 73 К-т 28 - на сумму производственного брака, отнесенного на счет виновных лиц;

Д-т 50 К-т 73 - на сумму задолженности, погашенную работником посредством сдачи наличных денег в кассу организации по приходному кассовому ордеру. Данный порядок также может быть рекомендован в случае, если сумма удержаний в погашение займа превышает половину начисленных работнику сумм заработной платы. Однако в данном случае следует иметь в виду, что трудовое законодательство не предусматривает возможности требовать внесения в кассу организации сумм, превышающих установленные размеры, - это может быть сделано только самим работником по собственному желанию;

Д-т 51 К-т 73 - на сумму задолженности, погашенную работником посредством ее зачисления на расчетный счет организации в банке (как правило, почтовым переводом). Этот порядок также может быть рекомендован, если ущерб должны возмещать работники структурных подразделений (филиалов или представительств), которые расположены в других населенных пунктах. Суммы в возмещение ущерба, поступившие на расчетный счет от уволенных работников, должны отражаться по дебету счета 76, так как такая задолженность на счете 73 числиться не может;

Д-т 70 К-т 73 - на сумму задолженности, удержанную с сумм начисленной оплаты труда работника;

Д-т 94 К-т 73 - на сумму задолженности (всей или части), во взыскании которой с работника отказано судом. Эта ситуация может возникнуть в случае, если решение о взыскании ущерба было принято руководителем организации, а впоследствии выяснилось, что при этом он превысил свои полномочия или соответствующие документы были оформлены с нарушениями, и это дало работнику основание обратиться в суд, который принял решение в его пользу. Впоследствии данные суммы могут быть отнесены на счет других работников организации (по вине которых произошел отказ во взыскании ущерба с его непосредственного виновника), на счет учета расчетов по претензиям (если будет установлено, что ущерб явился следствием противоправных действий сторонних организаций) либо включены в состав прочих расходов - в дебет счета 91, субсчет "Прочие доходы".

Если размер взыскания ущерба превышает балансовую стоимость утраченного имущества, одновременно с проводками, отражающими погашение задолженности, оформляется проводка по списанию части сумм доходов будущих периодов в состав прочих доходов организации (в части разницы между размером ущерба и балансовой стоимостью утраченных активов):

Д-т 98 К-т 91.

Разумеется, если работник увольняется до момента полного погашения задолженности по суммам нанесенного материального ущерба, на него оформляется исполнительная надпись, а сумма задолженности переводится на счет 76:

Д-т 76 К-т 73.

Пример. В результате инвентаризации на складе материалов была выявлена недостача запасных частей, приобретенных в 2000 г., фактической себестоимостью приобретения 1000 руб. Рыночная стоимость запасных частей на момент выявления недостачи составила 2500 руб. Таким образом, всего к взысканию с работника подлежала сумма в размере 2500 руб. Ежемесячно с работника с учетом других удержаний могло быть взыскано (удержано) с сумм начисленной оплаты труда 250 руб.

Если по данным материалам НДС, уплаченный при приобретении, был предъявлен к зачету (вычету), он должен быть восстановлен в учете. Сумма этого налога относится на увеличение задолженности работника только в случае, если рыночные цены меньше, чем балансовые цены с учетом НДС. Для условий примера предположим, что уплаченный НДС в размере 200 руб. был предъявлен к вычету после оприходования запасных частей.

При увольнении работника остаток его задолженности составил 500 руб.

В бухгалтерском учете это должно было быть оформлено следующими проводками:

Д-т 94 К-т 10 - 1000 руб. - на сумму фактического ущерба без учета НДС;

Д-т 68 К-т 19 "Налог на добавленную стоимость по приобретенным ценностям" - (сторно) и

Д-т 94 К-т 19 - 200 руб. - на сумму восстановленного НДС;

Д-т 73 К-т 94 - 1200 руб. - на сумму ущерба, подлежащего взысканию с работника;

Д-т 73 К-т 98 - 1300 руб. (2500 руб. - 1200 руб.) - на сумму, превышающую размер фактического ущерба, но также подлежащую взысканию с работника;

Д-т 70 К-т 73 - 250 руб. - на сумму, удержанную с начисленной заработной платы (проводка оформляется ежемесячно до момента увольнения работника);

Д-т 98 К-т 91 - 130 руб. - на сумму превышения сумм, взыскиваемых с работника, над размером фактического ущерба. Данная проводка делается одновременно с предыдущей проводкой и в течение того же периода времени.

После увольнения работника суммы задолженности должны быть перенесены в дебет счета 76:

Д-т 76 К-т 73 - 500 руб. - на сумму остатка задолженности уволенного работника.

По мере поступления задолженность должна списываться в порядке, аналогичном порядку, который применялся во время работы уволенного работника:

Д-т 76 К-т 73 - 250 руб. - на сумму, удержанную с начисленной заработной платы (проводка оформляется ежемесячно до полного взыскания задолженности);

Д-т 98 К-т 91 - 130 руб. - на сумму превышения сумм, взыскиваемых с работника, над размером фактического ущерба. Данная проводка делается одновременно с предыдущей проводкой в течение того же периода времени.

2.6. Бухгалтерский учет прочих удержаний из выплат увольняемым работникам

В соответствии со ст. 137 ТК РФ удержания из заработной платы могут производиться только в случаях, предусмотренных законодательством. При этом по распоряжению администрации организации могут производиться следующие удержания.

1) возврат сумм, излишне выплаченных работнику вследствие счетных ошибок.

В бухгалтерском учете такое удержание оформляется записью:

Д-т 70 К-т счетов учета производственных затрат или расходов (20, 23, 44 и т.д.) - сторно.

Если заработная плата излишне выплачена работнику в результате не счетной ошибки, а, например, по причине недостаточной квалификации работника бухгалтерии, эти суммы не могут быть взысканы с получателя.

В этой ситуации взыскание, как правило, производится с работника, виновного в допущении такой ошибки. При этом в бухгалтерском учете отнесение излишне

выплаченных сумм в состав недостач и их взыскание производятся в порядке, установленном для учета сумм ущерба, нанесенного организации;

2) погашение неизрасходованного и своевременно не возвращенного аванса, выданного на служебную командировку или на перевод в другую местность, на хозяйственные нужды, если работник не оспаривает основания и размер удержания.

В данном случае оформляется следующая проводка:

Д-т 70 К-т 71 "Расчеты с подотчетными лицами" - на сумму, ранее выданную под отчет и не погашенную в установленные сроки.

Администрация организации вправе сделать распоряжение о данном удержании не позднее одного месяца со дня окончания срока, установленного для возвращения аванса, погашения задолженности или со дня неправильно исчисленной выплаты.

В обоих случаях, если до момента увольнения работника суммы задолженности не взысканы, они должны быть списаны с кредита соответствующих счетов в дебет счета 76, а порядок последующих расчетов должен быть урегулирован установленным порядком;

3) суммы, удержанные из заработной платы по поручениям работников в уплату страховых платежей по договорам добровольного страхования путем безналичных расчетов с органами страхования.

В бухгалтерском учете такие удержания оформляются следующими проводками:

Д-т 70 К-т 76, субсчет "Расчеты по имущественному и личному страхованию", - на сумму произведенных удержаний;

Д-т 76 К-т 51 - на суммы страховых платежей, перечисленные со счета бюджета на счет органа страхования.

Удержание страховых платежей из заработной платы работников и их перечисление на счета органов страхования производятся на основании списков и поручений, переданных в бухгалтерию организации страховым агентом.

После увольнения работника суммы взносов не перечисляются. Взаимоотношения со страховой организацией уточняются в зависимости от условий договора страхования;

4) суммы по исполнительным листам - алименты на содержание несовершеннолетних детей и по возмещению ущерба, нанесенного организации.

При удержании сумм по исполнительным листам оформляются проводки:

Д-т 70 К-т 76 - на сумму произведенных удержаний алиментов;

Д-т 76 К-т 51 - на суммы удержанных алиментов, перечисленных получателю (или К-т 50 - если алименты выплачиваются непосредственно из кассы организации).

Д-т 70 К-т 73, субсчет "Расчеты по возмещению материального ущерба", - на сумму удержаний в погашение материального ущерба, нанесенного организации.

При увольнении работника исполнительный лист должен быть направлен в органы исполнительного производства установленным порядком. На этот момент остатка задолженности на счете 76 (по счету учета алиментов) быть не должно.

2.7. Расчеты по предоставленным займам

Кроме вышеперечисленных случаев образования задолженности, за уволенным работником может числиться сумма задолженности по займам, предоставленным организацией-работодателем.

Расчеты с работниками организации по предоставленным им займам (например, на индивидуальное и кооперативное жилищное строительство, приобретение или строительство садовых домиков и благоустройство садовых участков, обзаведение домашним хозяйством и др.) в бухгалтерском учете отражаются на субсчете "Расчеты по предоставленным займам" счета 73. При этом по дебету счета 73 отражается сумма предоставленного работнику организации займа в корреспонденции со счетом 50 или 51.

На сумму платежей, поступивших от работника-заемщика, счет 73 кредитуется в корреспонденции со счетами 50, 51, 70 (в зависимости от принятого порядка платежа).

Займы выдаются работникам на основании их личных заявлений посредством выплаты наличных денег из кассы организации или перечисления безналичных денежных средств с расчетных или валютных счетов организации.

Возврат ранее выданных займов может осуществляться как путем удержания соответствующих сумм с начисленной заработной платы (и прочих выплат), так и передачей работником денежных средств в кассу или на расчетный счет организации.

Если работник увольняется до окончания расчетов по выданным займам, ранее заключенный договор, по нашему мнению, подлежит расторжению и вместо него должен быть заключен новый договор. Это обусловлено тем, что, во-первых, меняются отношения между сторонами договора (исчезают отношения взаимозависимости), во-вторых, выдача займов штатным работникам организации осуществляется, как правило, на более выгодных условиях, чем могут предложить кредитные организации. При этом нередки случаи, когда у работника возникает налоговая база по налогу на доходы физических лиц по суммам материальной выгоды. Если задолженность по займу погашается работником, суммы этого налога удерживаются с начисленной оплаты труда. После увольнения разницу в процентах будет уплачивать уже работодатель из средств чистой прибыли (или посредством увеличения непокрытого убытка), так как подобные расходы, очевидно, не могут быть признаны экономически обоснованными.

Разумеется, договор займа должен быть перезаключен на рыночных условиях, и после перезаключения суммы задолженности должны отражаться в бухгалтерском учете на счете 76.

3. ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ РАСЧЕТОВ С УВОЛЬНЯЕМЫМИ РАБОТНИКАМИ

При осуществлении расчетов с увольняемыми работниками налоговые отношения могут возникать как минимум по трем налогам - налогу на доходы физических лиц, единому социальному налогу и налогу на прибыль. Нельзя исключать и возможности возникновения налоговой базы по НДС и акцизам, если расчеты с увольняемыми работниками производятся (частично) готовой продукцией, товарами и другими видами материально-производственных запасов и иного имущества. Однако вероятность возникновения подобных отношений, по нашему мнению, крайне мала, так как увольняемый работник, как правило, не склонен соглашаться на расчеты в натуральной форме с тем лицом (юридическим), с которым он теряет любую связь и зависимость.

3.1. Выходное пособие

По суммам выходного пособия, выплачиваемого в размере, установленном соответствующими статьями ТК РФ (от двухнедельного среднего заработка для работников, увольняемых в связи с призывом в армию, до трехмесячной заработной платы, которая может быть выплачена уволенному руководителю), вопросов у налогоплательщиков чаще всего не возникает.

От обложения налогом на доходы физических лиц суммы выходного пособия непосредственно освобождены нормой п. 3 ст. 217 НК РФ.

В налоговую базу по единому социальному налогу суммы выходного пособия также не включаются, так как согласно пп. 2 п. 1 ст. 238 НК РФ не подлежат обложению этим налогом все виды установленных законодательством Российской Федерации, законодательными актами субъектов Российской Федерации, решениями представительных органов местного самоуправления компенсационных выплат (в пределах норм, предусмотренных в соответствии с законодательством Российской Федерации), связанных в том числе с увольнением работников.

В соответствии со ст. 255 НК РФ при определении налоговой базы по налогу на прибыль суммы выходного пособия принимаются в составе расходов.

3.2. Компенсация за неиспользованный отпуск

Пунктом 3 ст. 217 НК РФ от налогообложения освобождены только суммы выходного пособия. Что касается компенсаций за неиспользованный отпуск, то в тексте абз. 6 п. 3 ст. 217 настоящего Кодекса данный вид выплат прямо выведен из-под действия налоговой льготы. Иными словами, суммы компенсации за неиспользованный отпуск, выплачиваемые увольняемым работникам, облагаются налогом на доходы физических лиц на общих основаниях.

Что касается налоговой базы по единому социальному налогу, то пп. 2 п. 1 ст. 238 НК РФ, напротив, содержит норму, в соответствии с которой компенсации за неиспользованный отпуск не подпадают под налогообложение.

Согласно п. 8 ст. 255 НК РФ денежные компенсации за неиспользованный отпуск в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации учитываются в составе расходов на оплату труда при определении налоговой базы по налогу на прибыль.

Прямо противоположная ситуация возникает, когда сумма ранее произведенной оплаты отпуска подлежит удержанию с увольняемого работника, причем даже в случае, если работник увольняется до истечения первого года работы, что прямо следует из следующих норм ТК РФ:

- ст. 122 ТК РФ установлено, что оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику ежегодно. Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении шести месяцев его непрерывной работы в данной организации;

- по соглашению сторон оплачиваемый отпуск может быть предоставлен работнику и до истечения шести месяцев;

- на основании ст. 80 ТК РФ работник вправе расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели до увольнения. По истечении срока предупреждения об увольнении работник может прекратить работу. При осуществлении предпринимательской деятельности могут возникнуть и другие основания для расторжения трудового договора до истечения 12 месяцев (когда сумма оплаты отпуска уже не подлежит удержанию);

- в последний день работы работодатель обязан выдать сотруднику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой, по письменному заявлению работника и произвести с ним окончательный расчет.

Согласно ст. 137 ТК РФ удержания из заработной платы работника для погашения его задолженности работодателю могут производиться в том числе и при увольнении работника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, за неотработанные дни отпуска. Удержания за эти дни не производятся, если работник увольняется по основаниям, предусмотренным в п. 8 ч. 1 ст. 77 или п. п. 1, 2 или 4 ч. 1 ст. 81, п. п. 1, 2, 5, 6 и 7 ст. 83 ТК РФ. Кроме того, удержание производится только в пределах сумм, подлежащих выдаче увольняемому работнику.

По общему правилу суммы оплаты отпусков (осуществляемой как непосредственно, так и через списание сумм ранее созданного резерва) для целей обложения налогом на прибыль должны учитываться в составе расходов на оплату труда.

Однако в случае с увольнением работника возникает вопрос об экономической обоснованности таких расходов. В соответствии с п. 1 ст. 252 НК РФ расходами для целей налогообложения прибыли признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные налогоплательщиком. При этом под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме, а расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

По мнению УФНС России по г. Москве, выраженному, в частности, в Письмах от 30.06.2008 N 20-12/061148 и от 24.05.2007 N 21-11/048227@, суммы, которые при увольнении не были удержаны, не могут быть признаны экономически обоснованными расходами и поэтому подлежат восстановлению в налоговом учете (увеличивая налоговую базу по налогу на прибыль).

По нашему мнению, данная проблема представляется во многом надуманной, и в большинстве случаев речь должна идти не о невозможности удержания ранее выплаченных сумм, а об ошибке бухгалтера-расчетчика. Если отпуск предоставлен сразу по истечении шести месяцев работы, а об увольнении по собственному желанию работник объявил сразу по его окончании, сумма отпускных, подлежащая взысканию, будет соответствовать примерно четырем месяцам рабочего года (шесть месяцев плюс 28 дней отпуска плюс две недели между предупреждением об увольнении и увольнением). Иными словами, должна быть взыскана сумма, примерно соответствующая оплате труда за семь-восемь рабочих дней, а сумма, причитающаяся увольняемому работнику в окончательный расчет, будет рассчитана из двух недель работы (что заведомо больше восьми дней).

Исключение могут составлять случаи, когда отпуск предоставлялся до истечения шести месяцев. Но на практике это предполагает определенную договоренность между работником и работодателем, при которой работодатель пошел на некоторые уступки. Следовательно, он имеет право рассчитывать и на встречное движение работника - добровольное возмещение им переплаченных сумм.

Если все-таки вышеописанная ситуация возникла, а вины бухгалтера нет, позиция Минфина России, по нашему мнению, может быть успешно оспорена. Данные расходы (или убытки) обусловлены действием прямых норм трудового законодательства (запрет требовать внести сумму разницы между задолженностью и начисленной к выплате суммой), а это значит, что убыток понесен в связи с буквальным исполнением норм действующего законодательства и, следовательно, неправомерно считать такие расходы экономически необоснованными.

То, что неудержанные (даже теоретически) суммы не влияют на размер налоговой базы по налогу на доходы физических лиц, представляется очевидным: удержанию подлежит часть фактически выплаченной (а не начисленной) суммы, то есть удерживается сумма, уже "очищенная" от обложения налогом на доходы физических лиц, а это означает, что основания для уменьшения налоговой базы по налогу на доходы физических лиц отсутствуют.

3.3. Дополнительные выплаты при увольнении

ТК РФ содержит весьма ограниченный перечень ситуаций, при которых увольняемый работник может рассчитывать на получение выходного пособия. Поэтому в последние годы работодатели стали включать в коллективные договоры условия, в соответствии с которыми суммы, аналогичные выходному пособию, выплачиваются и при расторжении трудовых договоров по иным основаниям (разумеется, кроме увольнения по п. п. 5 и 6 ч. 1 ст. 81 настоящего Кодекса).

При этом налогоплательщики руководствуются нормами ст. 255 НК РФ, которая позволяет учитывать в составе расходов на оплату труда (принимаемых к налоговому учету при определении налоговой базы по налогу на прибыль) практически любые виды произведенных затрат.

Разъяснению подобной ситуации посвящено Письмо Минфина России от 26.09.2008 N 03-03-06/1/546, согласно которому:

- если выплата выходного пособия прямо установлена трудовым законодательством - в размере месячного заработка при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) либо сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в размере двухнедельного

заработка - в связи с отказом работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, призывом работника на военную службу или направлением его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу, восстановлением на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, отказом работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем, признанием работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением, отказом работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора, суммы выходного пособия принимаются в уменьшение налоговой базы по налогу на прибыль и не увеличивают налоговую базу по налогу на доходы физических лиц и по единому социальному налогу (п. 3 ст. 217 и пп. 2 п. 1 ст. 238 НК РФ);

- если коллективным договором или трудовым договором предусмотрена выплата дополнительного выходного пособия, то сумма выплат уменьшает налоговую базу по налогу на прибыль, включается в налоговую базу по налогу на доходы физических лиц и по единому социальному налогу;

- прямо в Письме не говорится, но предполагается, что в случае, если источником выплат является чистая прибыль организации, суммы выплат не учитываются при определении налоговой базы по налогу на прибыль и единому социальному налогу, но подлежат обложению налогом на доходы физических лиц.

На основании вышеприведенного разъяснения Минфина России можно сделать следующий вывод (хотя и прямо не следующий из текста Письма): если договором (коллективным или трудовым) предусмотрена выплата дополнительных компенсаций, то менее экономным способом является выплата за счет текущих расходов (с включением в состав расходов на оплату труда для целей обложения налогом на прибыль). В этом случае с суммы выплат организация уплачивает 26% единого социального налога и уменьшает налог на прибыль - 20% - с той же суммы, то есть расходы на 6% меньше. Разумеется, если в организации применяется регрессивная ставка единого социального налога (то есть средняя начисленная оплата труда в общем случае превышает 23 000 руб. в месяц), логика должна быть обратной, хотя с высокой долей вероятности можно предположить, что в связи с последними инициативами Правительства РФ в части корректировки норм гл. 24 НК РФ применение регресса подавляющим числом хозяйствующих субъектов станет весьма отдаленной перспективой (зарплата должна превышать 34 500 руб. в месяц). Подчеркнем, что в 2008 г. данная инициатива реализована не была (законопроект не был принят). Однако в 2009 г. принятие соответствующего закона весьма вероятно - хотя бы по причине очевидных проблем с исполнением доходной части бюджета. Кроме того, ввиду того, что такой рост оплаты труда в современных условиях вряд ли реален, следует учитывать и то, что все большее количество работодателей не станет справляться с возросшей налоговой нагрузкой и постарается уйти в "серые" схемы.

Кроме того, наверное, следует обратить внимание читателей на то, что выбор наиболее рациональной (с точки зрения налогообложения) схемы расчетов должен сопровождаться внесением изменений в трудовые договоры (коллективные или индивидуальные), что не так просто сделать в условиях вероятных массовых увольнений, то есть практическое значение вышеприведенного разъяснения может ограничиться тем, что налоговые и финансовые последствия увольнения работников должны быть определены более точно.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

1. Правовые основы регулирования расторжения трудового договора
 - 1.1. Общие положения
 - 1.2. Основания для расторжения трудового договора
2. Бухгалтерский учет расчетов с увольняемыми работниками
 - 2.1. Общие положения
 - 2.2. Расчет среднего заработка
 - 2.3. Расчеты по суммам выходного пособия
 - 2.4. Денежная компенсация за неиспользованные отпуска
 - 2.4.1. Общие положения
 - 2.4.2. Исчисление продолжительности очередного отпуска
 - 2.4.3. Исчисление стажа работы, дающего право на отпуск
 - 2.4.4. Учет премий и вознаграждений при расчете отпускных
 - 2.4.5. Удержание ранее выплаченных отпускных из заработной платы
 - 2.5. Бухгалтерский учет удержаний в счет материального ущерба, нанесенного организации увольняемым работником
 - 2.6. Бухгалтерский учет прочих удержаний из выплат увольняемым работникам
 - 2.7. Расчеты по предоставленным займам
3. Особенности налогообложения расчетов с увольняемыми работниками
 - 3.1. Выходное пособие
 - 3.2. Компенсация за неиспользованный отпуск
 - 3.3. Дополнительные выплаты при увольнении

book compiled by

AXL-ROSE

axl-rose@inbox.ru