

# Решение рабочих ситуаций

## При истечении срока трудового договора работника можно уволить даже в период нетрудоспособности

Спрашивает **Людмила Фомина** через сайт *tspor.ru*:

*Срок договора истекает 2 декабря 2013 года. Согласно графику отпуск работника выпадает на период с 11 по 25 ноября 2013 года. При этом отпуск предоставлялся авансом. Отпускные работнику уже выплачены. 5 ноября работник получил травму и ушел на больничный. Скорее всего, больничный он закроет уже после истечения срока трудового договора. Каким днем увольнять работника? Как правильно оформить отмену отпуска? Как удержать отпускные?*

Опытom поделилась **Елена Руссова**, специалист по заработной плате АКГ «Уральский союз»:

— Работника можно уволить в день окончания срока трудового договора. Отмена отпуска в данном случае оформляется приказом работодателя. Вы сможете удержать при увольнении только 20% от расчетных сумм. Взыскать отпускные в судебном порядке не получится.

В соответствии с ч. 1 ст. 79 ТК РФ срочный трудовой договор прекращается с истечением срока его действия. В вашей ситуации уволить работника можно в день окончания срока договора, несмотря на нетрудоспособность работника. Это связано с тем, что увольнение в связи с истечением срочного трудового договора не относится к случаям увольнения по инициативе работодателя.

Что касается отпуска, получается, что работнику он был предоставлен, но фактически работник в отпуск не ушел в силу объективных обстоятельств. Закон допускает ситуацию, когда у работника могут возникнуть причины, мешающие ему уйти в отпуск. Данное положение отражено в п. 18 Правил об очередных и дополнитель-

ных отпусках (утв. НКТ СССР 30.04.1930 № 169). Следовательно, если нетрудоспособность наступила до начала ежегодного отпуска, то он переносится на новый срок по соглашению сторон.

Однако в вашем случае, поскольку трудовой договор должен быть расторгнут, необходимо отменить изданный ранее приказ о предоставлении работнику отпуска. При этом, учитывая, что оплата отпуска произведена работнику до его начала, сложилась ситуация, когда у работника возникла задолженность перед работодателем в сумме излишне выплаченных отпускных.

Согласно ч. 2 ст. 137 ТК РФ работодатель вправе при увольнении удержать из расчетных сумм работника оплату отпусков, предоставленных авансом. Однако важно учитывать, что удержать вы вправе только 20% расчета (ч. 1 ст. 138 ТК РФ). Вы также можете предложить работнику вернуть излишне выплаченные деньги в добровольном порядке. Обращаем ваше внимание, что взыскать оставшуюся часть в судебном порядке вы с работника не сможете, так как законом это не предусмотрено. Такая позиция отражена в определении Верховного суда РФ от 25.10.2013 № 69-КГ13-6.

## Работа в ночную смену сокращает норму рабочего времени в учетном периоде

Спрашивает **Светлана Дмитрицук** через сайт [tspor.ru](http://tspor.ru):

*В организации установлен суммированный учет рабочего времени (учетный период – календарный месяц). Работник работает посменно, его труд оплачивается по часовой тарифной ставке. Ночные смены были сокращены на 1 час. Поэтому работник отработал за месяц на несколько часов меньше нормы, установленной производственным календарем. Нужно ли доплачивать работнику за недоработанные по нормам рабочего времени часы?*

Опытом поделилась **Ирина Нечушкина**, эксперт по заработной плате АКГ «Уральский союз»:

— Нет, доплачивать работнику за неотработанные часы в вашем случае не потребуется. У такого работника сокращается продолжительность нормы рабочего времени в учетном периоде.

При суммированном учете и многосменном режиме рабочего времени основным инструментом, регулирующим оплату труда, является норма рабочего времени, а основными документами – график сменности и табель учета рабочего времени.

Порядок исчисления нормы рабочего времени утвержден приказом Минздравсоцразвития России от 13.08.2009 № 588н. На основании этого приказа составляется производственный календарь на год. Согласно ст. 96 ТК РФ продолжительность работы (смены) в ночное время сокращается на 1 час. В дальнейшем отработывать этот час не нужно. Поэтому сотрудникам, которым установлен суммированный учет рабочего времени и многосменный режим работы, необходимо корректировать норму рабочего времени за месяц, уменьшая ее на 1 час за каждый выход работника на работу в ночь.

Трудовой кодекс РФ не содержит норм, предусматривающих сокращение нормальной продолжительности рабочего времени (40 часов в неделю) в связи с сокращени-

ем ночной смены. При этом вывод о допустимости такого сокращения можно сделать из п. 1 постановления Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 07.05.1987 № 294/14-38.

Поэтому расчет индивидуальной нормы рабочего времени работникам, работающим в многосменном режиме, будет производиться по следующей формуле:

$$T_n = N : 5 \times \text{Крд} - 1 \text{ час} \times \text{Кпд} - 1 \text{ час} \times \text{Кнс}$$

где  $T_n$  – индивидуальная норма рабочего времени на календарный период для работника, привлекаемого к работе в ночное время;

$N$  – нормальная продолжительность рабочей недели;

$\text{Крд}$  – количество рабочих дней по календарю 5-дневной недели в учетном периоде;

$\text{Кпд}$  – количество предпраздничных дней в учетном периоде;

$\text{Кнс}$  – количество ночных смен в учетном периоде.

**ПРИМЕР.** Работнику установлен суммированный учет рабочего времени с учетным периодом месяц, он работает в многосменном режиме. Предположим, что в ноябре 2013 года по графику у работника 5 ночных смен. Предельная продолжительность рабочего времени в ноябре 2013 года при 40-часовой рабочей неделе составляет 160 часов (воспользуемся данными из производственного календаря на 2013 год). Каждый

ночной выход уменьшает общую продолжительность работы в месяц на 1 час. Поэтому норма рабочего времени для этого работника в ноябре 2013 года составит 155 часов (160 часов — 1 ч × 5 смен).

При составлении графика сменности работнику важно заложить на месяц его индивидуальную норму рабочего времени (в нашем примере 155 часов). Если график сменности был составлен правильно, то есть содержал норму рабочего времени 155 часов в месяц, и работник согласно таблице

рабочего времени отработал за месяц свою норму, то никаких доплат работнику производить не надо. Если график сменности для этого работника ошибочно содержал норму рабочего времени, превышающую 155 часов за учетный период, и был равен, например, 160 часам (в соответствии с производственным календарем), и работник согласно таблице рабочего времени отработал за месяц 160 часов, то ему необходимо произвести доплату за 5 часов сверхурочной работы.

## Бессрочный трудовой договор не препятствует увольнению иностранца при аннулировании разрешения на работу

Спрашивает **Илона Шахова** через сайт [tspor.ru](http://tspor.ru):

*При трудоустройстве иностранных работников в качестве срока трудового договора указывается срок действия разрешения на работу. Проблема возникает в случаях продления этих разрешений, так как они имеют те же серию и номер, изменяется только дата окончания их действия. Зачастую происходит наложение сроков действия ранее выданного разрешения и продленного. Однако закон не предусматривает случаев продления срока трудового договора при продлении срока действия разрешения на работу. Должны ли мы увольнять иностранцев по истечении срока действия разрешения на работу и принимать их вновь в случае продления срока действия разрешения на работу? Нужно ли в таком случае уведомлять ФМС России и службу занятости?*

Опытom поделилась **Алена Самохина**, директор миграционного департамента юридической компании *LEVINE Bridge*:

— В этом случае увольнять иностранца не потребуется. Поэтому и уведомлять госорганы не надо. В дальнейшем, при истечении срока действия разрешения на работу вы сможете уволить иностранного работника по п. 9 ч. 1 ст. 83 ТК РФ.

При заключении трудового договора с иностранным работником работодатели зачастую сталкиваются с вопросом, на какой

срок заключать подобный договор. С одной стороны, Трудовой кодекс РФ дает конкретный перечень ситуаций, когда трудовой договор может быть заключен на определенный срок, и ни одна из них не относится к иностранным работникам. С другой стороны, миграционным законодательством РФ срок действия разрешения на работу для иностранного гражданина ограничен, а государственные органы связывают выдачу разрешения или многократных рабочих виз именно с наличием срочного трудового договора.

В данном комментарии отметим ключевые позиции по соотношению сроков трудового договора и разрешения на работу.

Важно помнить, что если по истечении срока работодатель трудовой договор не расторгнет, то условие о срочном характере утратит силу и договор станет бессрочным (ч. 4 ст. 58 ТК РФ). В случае истечения срока действия разрешения на работу расторгнуть бессрочный трудовой договор с иностранным работником возможно по п. 9 ч. 1 ст. 83 ТК РФ. Также важно учитывать, что при аннулировании разрешения на работу или истечении срока его действия трудовой договор с иностранцем подлежит прекращению, только если отсутствуют основания для продления срока разрешения на работу (п. 9.3 ст. 18 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»; далее — Закон № 115-ФЗ). Если разрешение на работу оформляется с соблюдением сроков и разрыва между датами не появляется, то и оснований для расторжения трудового договора нет. Следовательно, уведомлять о расторжении трудового договора никого не потребуется.

Также напомним, что при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров (два и более раз) для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок (п. 14 постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2). Но даже при наличии бессрочного договора, признанного судом таковым, работодатель вправе уволить иностранного сотрудника при аннулировании разрешения на работу или истечении срока действия разрешения на работу с записью в трудовую книжку (п. 9.3 ст. 18 Закона 115-ФЗ).

Стоит также обратить внимание на то, что при оформлении очередного разре-

шения на работу на новый срок документ имеет новую серию и номер. Исключение составляют случаи изменения персональных данных работника, наименования работодателя и исправления технических ошибок. В этом случае оформляется новый документ на тот же срок с той же территорией действия, но с сохранением прежних серии и номера.

Бланк уведомления ФМС России и Центра занятости содержит пункты, где необходимо указать серию, номер разрешения на работу и срок его действия. Поэтому при каждом получении нового разрешения советуем уведомлять госорганы. Таким образом, получается своего рода уведомление о продлении трудовых отношений с иностранным работником.

Миграционные органы зачастую требуют предъявления заключенных (либо проектов) срочных трудовых договоров. Вместе с тем трудовой договор с иностранным работником должен быть бессрочным, если он не заключен по одному из оснований, предусмотренных ст. 59 Трудового кодекса РФ. Окончание же срока очередного разрешения на работу на территории России является лишь правом, а не обязанностью работодателя расторгнуть трудовой договор по основанию, упомянутому в данном комментарии выше.

Таким образом, если ваша компания оформила очередное разрешение на работу иностранному сотруднику на новый срок, необходимо уведомить органы ФМС России и службы занятости о получении нового документа для данного работника. Уведомлять же о расторжении трудового договора необходимо только в случае реального увольнения по окончании срока действия разрешения. Если работник находится в ситуации вынужденного простоя, оплачиваемом отпуске, отпуске без сохранения заработной платы, то есть, когда не происходит расторжение договора, госорганы уведомлять не требуется. ■