



Визитка

АНТОН СТРУЖКОВ, генеральный директор юридического центра «Глосса»

Кто предупрежден, тот вооружен

Трудовые проблемы и споры в отделе ИТ

Ненормированный рабочий день и сопутствующие проблемы актуальны для читателей нашего журнала. Все вопросы имеют законодательное урегулирование

Ненормированный рабочий день

Прежде всего необходимо сказать, что работодатель имеет право привлекать работника к работе за пределами продолжительности рабочего времени только в двух случаях (ст. 97 ТК РФ):

- > для сверхурочной работы (ст. 99 ТК РФ);
- > если работник работает на условиях ненормированного рабочего дня (ст. 101 ТК РФ).

Сверхурочная работа

Работа, выполняемая работником по инициативе работодателя за пределами установленной для работника продолжительности рабочего времени. Продолжительность может исчисляться ежедневно (посменно), а при суммированном учете рабочего времени – как нормальное число рабочих часов за учетный период.

Сверхурочная работа должна быть обоснована. Трудовое законодательство предусматривает исчерпывающий перечень случаев ее применения. Эти случаи делятся на две группы: когда требуется письменное согласие работника на сверхурочную работу и когда такое согласие не требуется.

Письменное согласие требуется:

- > при необходимости выполнить (закончить) начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки по техническим условиям производства не могла быть выполнена (закончена) в течение установленной для работника продолжительности рабочего времени, если невыполнение (незавершение) этой работы может повлечь за собой порчу или гибель имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), государственного или муниципального имущества либо создать угрозу жизни и здоровью людей;
- > при производстве временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений в тех случаях, когда их неисправность может стать причиной прекращения работы для значительного числа работников;

- > для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва. В этих случаях работодатель обязан немедленно принять меры по замене сменщика другим работником.

Допустим, в результате сбоя в электроэнергии перестала работать система учета в банке и требуется срочное вмешательство администратора для восстановления работоспособности системы. В этом случае письменное согласие работника потребуется.

Письменное согласие не требуется:

- > при производстве работ, необходимых для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;
- > при производстве общественно необходимых работ по устранению непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование систем водоснабжения, газоснабжения, отопления, освещения, канализации, транспорта, связи;
- > при производстве работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения, а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Во всех остальных случаях потребуется не просто письменное согласие работника, а еще и учет мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Не допускается привлечение к сверхурочной работе беременных женщин, работников в возрасте до восемнадцати лет, других категорий работников в соответствии с трудовым законодательством (например, лиц, с которыми заключен ученический договор).

Ограничение на привлечение к сверхурочной работе имеется для инвалидов и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. Для лиц данной категории потребуется не только письменное согласие (во всех случаях), но и ме-

дицинское заключение, из которого следует, что привлечение к сверхурочной работе не запрещено им по состоянию здоровья. Кроме того, они должны быть под росписью ознакомлены со своим правом отказаться от сверхурочной работы.

Продолжительность сверхурочной работы не должна превышать для каждого работника четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год.

Работодатель обязан обеспечить точный учет продолжительности сверхурочной работы каждого работника.

Как оплачивается сверхурочная работа (ст. 152 ТК РФ)?

Сверхурочная работа оплачивается в соответствии со ст. 152 ТК РФ за первые два часа работы – не менее чем в полуторном размере; за последующие часы – не менее чем в двойном размере. Конкретные размеры оплаты за сверхурочную работу могут определяться коллективным договором, локальным нормативным актом или трудовым договором. По желанию работника сверхурочная работа вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, но не менее времени, отработанного сверхурочно.

Надо отметить, что ст. 152 ТК РФ вряд ли можно признать декларативной – предприниматели довольно часто привлекаются к административной ответственности за ее нарушение.

Ненормированный рабочий день

Особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени.

Из этого определения можно выявить следующие признаки ненормированного рабочего дня:

- > особый режим работы, допускающий работу за пределами установленной нормы рабочего времени;
- > возможность применения только к отдельным работникам, выполняющим особые трудовые функции (например, работники административно-управленческого персонала);
- > осуществление по инициативе работодателя, т.е. согласия работника не требуется;
- > привлечение к работе имеет эпизодический, а не систематический характер.

Перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников.

Постановление Правительства РФ от 11.12.2002 №884 конкретизирует, что это за должности, а именно руководящий, технический и хозяйственный персонал и другие лица:

- > труд которых в течение рабочего дня не поддается точному учету;
- > которые распределяют рабочее время по своему усмотрению;
- > рабочее время которых по характеру работы делится на части неопределенной продолжительности.

Это постановление относится к организациям, финансируемым за счет средств федерального бюджета, однако с большой вероятностью можно допустить, что суды будут исходить из аналогичной позиции, трактуя понятие «ненормированный рабочий день». Как видно, при определенных условиях (соответствующие формулировки в трудовом договоре, должностной инструкции, порядке учета рабочего времени и прочее) системный администратор может быть отнесен к персоналу с ненормированным рабочим днем.

В самой ст.101 ТК РФ не говорится, чем работа за пределами нормы рабочего времени в режиме ненормированного рабочего дня отличается от сверхурочной работы. Дело в том, что в данном случае сама трудовая функция не поддается точному учету и предполагает возможность переработки. Поэтому работа компенсируется не повышенной оплатой, как сверхурочная, а предоставлением дополнительного отпуска (ст. 119 ТК – не менее трех дней).

Основное отличие ненормированного рабочего дня от сверхурочной работы – эпизодичность. Привлечение за пределами продолжительности рабочего времени на условиях ненормированного рабочего дня не может носить систематический характер.

Гибкий график работы

При работе в режиме гибкого рабочего времени (ст. 102 ТК РФ) начало, окончание или общая продолжительность рабочего дня (смены) определяется по соглашению сторон. Работодатель обеспечивает сотруднику отработку суммарного количества рабочих часов в течение соответствующих учетных периодов (рабочего дня, недели, месяца и других).

Существуют два похожих режима работы: неполного рабочего времени (ст. 93 ТК РФ), гибкого рабочего времени (ст. 102 ТК РФ).

В первом случае работник не выполняет учетную норму, норма его рабочего времени по своей продолжительности меньше обычной, и заработная плата начисляется ему пропорционально отработанному времени. При гибком графике работник наравне с остальными выполняет установленную норму рабочего времени, однако его график работы может быть индивидуальным.

Оба режима устанавливаются по соглашению работника и работодателя, то есть для их введения необходимо обоюдное согласие сторон трудового договора. Режимы можно совмещать – гибкий график в режиме неполного рабочего времени.

Ежегодный оплачиваемый отпуск

Продолжительность ежегодного основного оплачиваемого отпуска составляет 28 календарных дней (ст. 115 ТК РФ). По общему правилу (ст. 126 ТК РФ) замена этого отпуска денежной компенсацией не допускается.

Однако при увольнении (ст. 127 ТК РФ) работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска. Как вариант, неиспользованные отпуска могут быть предоставлены работнику с последующим увольнением. При этом днем увольнения считается последний день отпуска.

Стоит отметить, что 1 июля 2010 года Россия ратифицировала Конвенцию №132 «Об оплачиваемых отпусках».

Теперь отпуска не смогут накапливаться в неограниченном количестве: минимум две недели подряд в течение года работник просто обязан отдохнуть, а остальное использовать в течение 18 месяцев, считая с конца года, за который предоставляется отпуск. Если он этого не сделает, дни отпуска просто «сгорят».

На приведение российского законодательства в соответствие с конвенцией потребуется некоторое время, после чего это правило начнет работать.

Должностная инструкция

Трудовая функция работника определяется наименованием его должности в штатном расписании и конкретизируется соответствующей должностной инструкцией (Письмо Роструда от 30.11.2009 №3520-6-1).

В ТК РФ не содержится упоминания о должностных инструкциях. Вместе с тем они относятся к документам, содержанием которых являются не только трудовая функция работника, круг должностных обязанностей, пределы ответственности, но и квалификационные требования, предъявляемые к занимаемой должности, выполняемой работе (Письмо Роструда от 24.11.2008 №6234-ТЗ).

Поскольку порядок составления инструкции нормативными правовыми актами не урегулирован, работодатель самостоятельно решает, как ее оформить и вносить в нее изменения. Само по себе отсутствие должностной инструкции не должно расцениваться как нарушение трудового законодательства и влечь за собой ответственность, однако может иметь негативные последствия как для работодателя, так и для работника (Письмо Роструда от 09.08.2007 №3042-6-0).

Для работодателя негативные последствия очевидны: при отсутствии четко прописанных обязанностей крайне трудно будет установить факт отклонения от них.

Ответственность за нарушение трудового законодательства

Ответственность за нарушение трудового законодательства можно разделить на гражданско-правовую, административную и уголовную. Отдельно можно выделить дисциплинарную (для работников) и материальную ответственность.

Большая часть нарушений трудового законодательства может быть квалифицирована по ст. 5.27 КоАП РФ, которая именуется «Нарушение законодательства о труде и об охране труда». Диспозиция этой нормы имеет общий характер, и под нее может попасть фактически любое, даже малозначительное, нарушение трудового законодательства.

Ч. 1 ст. 5.27 довольно подробно описывает возможные последствия нарушений:

- > для должностных лиц – штраф от 1000 до 5000 руб.;
- > для индивидуальных предпринимателей – от 1000 до 5000 руб. или административное приостановление деятельности на срок до 90 суток;
- > для юридических лиц – от 30 000 до 50 000 руб. или административное приостановление деятельности на срок до 90 суток.

В соответствии с ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ нарушение законодательства о труде и об охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет.

Иные виды административной ответственности (ст. 5.28-5.34 КоАП РФ) более конкретизированы и связаны, как правило, с порядком заключения и исполнения коллективного трудового договора.

Уголовная ответственность для работодателя может наступить в трех случаях:

- > нарушение правил охраны труда, если это нарушение повлекло тяжкие последствия (тяжкий вред здоровью или смерть человека) – ст. 143 УК РФ;
- > необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, – ст. 145 УК РФ;
- > невыплата заработной платы свыше двух месяцев – ст. 145.1 УК РФ (в первом чтении принят законопроект, повышающий ответственность по этой статье).

Все иные нарушения законодательства о труде квалифицируются как административные правонарушения. На практике Государственная инспекция труда чаще привлекает к ответственности «скопом» за все выявленные правонарушения, однако теоретически привлечение к административной ответственности возможно за каждое выявленное нарушение отдельно. **EOF**

Лучшее разрешение конфликта – это его предотвращение. Если мы говорим о трудовых спорах, то избежать их помогут грамотно составленные документы, регулирующие взаимоотношения нанимателей и сотрудников. Особенно это важно для России, где законодательство и суды с советских времен сохранили внушительную систему защиты интересов наемных работников.

От редакции: в этом номере мы начинаем публикацию цикла статей, посвященных проблемам трудовых споров и отношений в ИТ-отрасли. Присылайте свои вопросы по теме в редакцию журнала или пишите на форум – www.samag.ru. Специалисты юридического центра «Глосса» помогут вам.

RUSONYX

лучший VPS хостинг
для системных администраторов!

WWW.RUSONYX.RU/SAMAG
+7 (495) 799-00-18

20%
скидка
читателям
журнала