

## До суда

- 46 Цивинская Л. Н.  
Как аннулировать трудовой договор без последствий

## Адвокатский кейс

- 52 Архипов В. В.  
Как добраться до надзора...  
и надо ли туда идти?
- 60 Соцуро Л. В.  
Как реорганизация  
нарушила трудовые права  
работника

## Рейтинг

- 64 15 оснований  
для изменения решений  
суда первой инстанции

## Личный кабинет

- 74 Карпухин А. Е.  
Мировое соглашение: многое зависит не только от сторон, но и от суда

## Хроника конфликта

- 80 Демченкова Е. П.  
Сотрудник не смог добиться компенсации за сверхурочную работу
- 86 Чаркова И. С.  
Суд признал доплаты на жилье материальной помощью
- 90 Иванова А. А.  
Работник получил выговор за разговоры по мобильному телефону
- 95 НЕСТАНДАРТ
- 96 TABLE OF CONTENTS



**Карпухин Александр Евгеньевич,**  
руководитель практики  
трудового права  
международной  
юридической компании  
Dewey & Le Boeuf



**Абрамова Марина Владимировна,**  
адвокат, партнер АБ  
«Андрей Городисский и Партнеры»

В мировом соглашении следует прописать, что истец отказывается от заявленных требований. Хотя некоторые судьи считают это излишним, такое условие часто бывает важно для ответчика. Оно свидетельствует о том, что он, несмотря на заключение мирового соглашения, не признавал обоснованность требований истца. Это имеет большое значение в случае, если аналогичные требования будут заявляться в других спорах.

Претендент на вакантную должность, заинтересованный ее занять на любых условиях, может скрыть от работодателя отсутствие основной работы и в последующем пытаться признать в судебном порядке работу по совместительству в качестве основной. Такой иск, возможно, будет удовлетворен судом в случае, если будет доказано, что работодатель знал об отсутствии у истца основного места работы.

# «Тонкий лед» совместительства. О чем должен знать работодатель?

- Каким образом работодатель может убедиться, что совместитель имеет основное место работы
- В каком случае уволенный совместитель не сможет восстановиться в должности даже через суд
- Как не нарушить закон при привлечении иностранного работника по совместительству



**Абрамова Марина  
Владимировна,**  
адвокат, партнер АБ «Андрей  
Городисский и Партнеры»  
[marinaa@agp.ru](mailto:marinaa@agp.ru)

## О документах, которые работник обязан представить

Трудовой кодекс определяет совместительство как регулярную оплачиваемую работу по отдельному (самостояльному) трудовому договору в свободное от основной работы время. При этом закон не ограничивает ни количество работодателей, у которых можно работать на условиях совместительства, ни их субъектный состав (будь то основной работодатель или внешний). Поэтому основным квалифицирующим признаком такого вида трудовой деятельности

является ее «второстепенный» характер по отношению к основной работе, т.е. наличие у лица основного места работы является обязательным условием возможности найма на условиях совместительства.

Что интересно, ТК РФ не предоставляет работодателю права требовать у претендента документов (доказательств), подтверждающих, что у него имеется такое место работы. Более того, даже не обязывает работника давать свою трудовую книжку. Вместе с тем на работодателя в отношении совместителя возлагаются определенные обя-

зательства, связанные с основным местом работы. В частности, он должен предоставлять совместителям ежегодный отпуск одновременно с отпуском по основному месту работы, а также неоплачиваемый отпуск, если продолжительность ежегодного отпуска по основному месту работы больше, чем его продолжительность, установленная трудовым договором по совместительству. Положения ТК РФ свидетельствуют о том, что работодатель при исполнении перечисленных обязанностей может и должен полагаться только на письменные заявления совместителя.

Согласно ТК РФ при найме работника на условиях совместительства работодатель вправе требовать от него предъявить только следующие документы:

- удостоверяющие его личность (ст. 65, 283);
- воинского учета и страховое свидетельство пенсионного страхования (ст. 65);
- об образовании или профессиональной подготовке в случае, если требуются специальные знания (ст. 65, 283).

Исключением является прием на тяжелую работу, с вредными и (или) опасными условиями труда, когда в силу ст. 283 ТК РФ работодатель вправе дополнительно запрашивать у работника справку о характере и условиях труда по основному месту работы. В соответствии со ст. 329 ТК РФ ограничение работы по совместительству установлено и в отношении лиц, труд которых непосредственно связан с управлением транспортными средствами или их движением.

Таким образом, на практике может возникнуть следующая ситуация — в силу производственной необходимости работодатель готов принять еще одного человека в штат только на условиях совместительства, а претендент на вакантную должность заинтересован ее занять на любых условиях. Он скроет от работодателя отсутствие основной работы и в последующем может попытаться признать в судебном порядке работу по совместительству в качестве основной.

Такой иск, возможно, будет удовлетворен судом в случае, если будет доказано, что работодатель знал об отсутствии у истца основного места работы.

## **О возможностях получить информацию об основном работодателе**

Следует учитывать, что прием в штат на условиях совместительства при отсутствии у работника основной работы является нарушением ТК РФ. И это может быть основанием для прекращения трудового договора по п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ — если указанное нарушение исключает возможность продолжения оговоренной трудовой деятельности и работник не может быть переведен с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя должность (п. 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2). Иными словами, в случае установления работодателем факта отсутствия у совместителя основной работы трудовые отношения могут быть прекращены, но до его увольнения работодатель обязан предложить такому сотруднику все имеющиеся у него вакансии, соответствующие его состоянию здоровья и квалификации. В Трудовом кодексе и документах ВС РФ не детализируется вопрос о вакансиях. Поэтому можно прийти к выводу, что работодатель обязан предлагать все имеющиеся у него свободные должности, в том числе на условиях основной работы.

Таким образом, прием на работу по совместительству сотрудника, не имеющего основной работы, может привести не к увольнению, а к его переводу на другую должность на условиях уже постоянной работы. Это обстоятельство не всегда устраивает работодателя.

С целью предупреждения подобных ситуаций рекомендуется:

- просить работника написать заявление о приеме на работу на условиях совместительства с указанием сведений об основной работе, в частности, о наименовании

основного работодателя, месте его нахождения и о замещаемой у него должности. Поскольку ТК РФ не требует оформления какого-либо заявления, работник имеет законное право отказаться от его написания по рекомендуемой форме. Это обстоятельство не может служить основанием для отказа в приеме его на работу;

- обязательно оформить трудовой договор, в котором указать условие о совместительстве в соответствии со ст. 282 ТК РФ;
- прописать условие о совместительстве в приказе о приеме на работу.

Работодатель также может попросить (но не потребовать) у работника документы, подтверждающие наличие у него основной работы: например, заверенные копии трудовой книжки, приказа о приеме на работу и проч. Поскольку отказ это сделать не будет основанием не заключать трудовой договор, рекомендуется просить работника отказаться представить указанные документы в письменной форме или при свидетелях. Вполне целесообразным видится составление соответствующего акта.

Все эти документы с заявлением (если работник согласится его оформить), трудовым договором и приказом должны быть включены в личное дело совместителя.

**ПОЗИЦИЯ СУДА<sup>1</sup>.** Первая инстанция не поддержала доводы медицинского работника о необоснованности отказа работодателя предоставить ему работу по совместительству, так как посчитала оформление таких трудовых отношений правом последнего, который под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения. Соответственно, указанное обстоятельство не является дискриминацией в сфере труда.

Однако кассационная инстанция не согласилась с таким выводом, поскольку он противоречит закрепленному в ст. 3 ТК РФ положению о равных возможностях каждого реализовывать свои трудовые права. Из материалов дела усматривается, что работник неоднократно подавал на имя руководителя заявления о совмещении профессий (должностей), а также про-

сил предоставить ему работу по совместительству. Суд же первой инстанции не выяснил, когда работодателем разрешен вопрос о распределении ставок по этим работам, имели ли другие врачи, которым такая работа представлена, преимущества перед истцом, обусловленные уровнем подготовки по указанным специальностям или квалификацией. На основании перечисленного решение об отказе в удовлетворении иска работника было отменено.

Следует иметь в виду, что если совместитель представил подложные (полностью или частично измененные) документы при приеме на работу, в том числе в отношении основного места работы, выявление работодателем этого обстоятельства дает право его уволить на основании п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (п. 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2).

## О риске смешения правовых категорий

Работодателям необходимо отличать внутреннее совместительство от совмещения профессий (должностей), расширения зон обслуживания и исполнения обязанностей временно отсутствующего работника. Так, согласно ст. 60.1 ТК РФ к первому относится выполнение трудовых обязанностей в свободное от основной работы время на условиях отдельного (самостоятельного) трудового договора, заключаемого с основным работодателем наряду с первоначальным трудовым договором и без изменения его содержания. Внутреннее совместительство, как и внешнее, дополнительно оформляется трудовым договором и приказом о приеме на работу. При этом в обоих документах должно быть особо подчеркнуто, что это внутреннее совместительство.

Совмещение профессий (должностей), расширение зон обслуживания, увеличение объема работы, исполнение обязанностей временно отсутствующего работника могут быть поручены работнику с его согласия. Исполнение трудовых обязанностей в этих

случаях носит исключительно временный характер и производится в рабочее время, установленное основным трудовым договором. Согласно ст. 60.2, 151 ТК РФ срок, содержание, объем и оплата этой дополнительной работы подлежат согласованию сторонами, что документируется:

- либо приказом, на котором работник прописал свою визу о согласии;
- либо приказом и дополнительным соглашением к основному трудовому договору.

Следует помнить, что работодатель не вправе обязывать работника выполнять дополнительную трудовую функцию, если какое-либо из указанных условий (срок, ее содержание, объем, оплата) не устраивает работника. О последнем работник должен письменно уведомить работодателя.

**ПОЗИЦИЯ СУДА<sup>2</sup>.** Работник подал иск о взыскании заработной платы за выполнение сверхурочной работы. В ходе рассмотрения дела суд первой инстанции удовлетворил требования истца.

Однако судебная коллегия по гражданским делам Челябинского областного суда такое решение отменила, так как в связи с наличием вакантных должностей работники предприятия (в том числе истец) выполняли работу с увеличением нагрузки. Ответчиком производилась доплата, указанная в расчетных документах как «совместительство», за фактически отработанное время.

Из показаний свидетелей также следует, что в спорный период времени график работы составлялся работодателем с учетом пожеланий работника о предоставлении ему дополнительной нагрузки. Это касается и утверждения графика сменности истца. В августе 2009 г. он отказался выполнять работу с увеличенной нагрузкой, в связи с чем график составлялся в пределах нормы его рабочего времени.

## Если совместитель представил подложные документы об основном месте работы — его можно уволить

До 2008 г. работники, в том числе истец, писали заявления с просьбой разрешить им дополнительную работу по вакантным должностям сверх основной ставки с оплатой за фактически отработанное время. Ответчиком на основании данных заявлений издавались соответствующие приказы. В течение 2008–2009 гг. таких заявлений работники не писали, но сложившийся порядок работы сохранялся.

При таких обстоятельствах оснований считать, что истец выполнял сверхурочную работу, которая подлежит оплате в повышенном размере, не имеется. В данном случае исполнение обязанностей носило постоянный характер, не было вызвано чрезвычайными ситуациями. Отсутствие письменного заявления о согласии работника на выполнение этой работы не свидетельствует о том, что она выполнялась сверх основной ставки по инициативе работодателя как сверхурочная.

## Об особенностях оформления совместителями иностранных работников

Так как в соответствии со ст. 11 ТК РФ на территории России правила, установленные трудовым законодательством, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, иностранных юридических лиц<sup>3</sup>, все вышеизложенное в равной степени распространяется и на иностранных работников.

1 Определение судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда от 15.02.2010 по делу № 33-... /2010.

2 Определение судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 23.04.2010 по делу № 33-3481/2010.

3 Если иное не предусмотрено международным договором РФ.

Однако ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» установлены дополнительные требования к их трудоустройству: работодатель вправе привлекать иностранных работников при наличии соответствующего разрешения. Впрочем, и иностранный гражданин может осуществлять трудовую деятельность только при наличии аналогичного разрешения. Данные условия обязательны при приеме иностранных работников как на постоянную работу, так и по совместительству.

Необходимо помнить, что разрешение на работу должны получать не только российские работодатели, но также филиалы и представительства иностранных юридических лиц. Более того, это касается и тех иностранных граждан, которые работают в головном офисе (headquarters) иностран-

ного юридического лица и направляются на определенный срок и с сохранением трудовых отношений с головным офисом в представительство или в филиал своей компании, расположенных в РФ.

Получение разрешения на привлечение иностранных работников занимает определенное время и существует риск отказа в его выдаче, в том числе по мотивам нецелесообразности их привлечения к работе в России по запрашиваемой должности (профессии, специальности). В связи с этим случаи найма иностранных работников по совместительству встречаются крайне редко.

## Об упущениях работодателей

В заключение напоминаем работодателям, что в отношении совместителей действуют практически все общие положения ТК РФ, включая положения о порядке примене-

## Совместительство: ошибки и возможности работодателей



**Лямина Елена  
Владимировна,**  
адвокат нижегородской  
адвокатской коллегии «Чайка  
и коллеги»

На практике довольно распространены случаи, когда работодатели включают в трудовой договор пункт о запрете на внешнее совместительство. Однако это прямое нарушение ТК РФ. Трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный законодательством. Поэтому для работы по совместительству согласия администрации по основному месту работы не требуется.

Другой частой ошибкой работодателей является требование от работника-совместителя трудовой книжки либо ее копии. Так, ст. 65 ТК РФ гласит,

что трудоустройство по совместительству является исключением из общей обязанности работника представить трудовую книжку при заключении трудового договора. Она должна находиться по основному месту его работы, поскольку там производится запись о стаже. Это правило существует как раз для того, чтобы не появилась запись о двойном стаже.

Одновременно с этим работник вправе попросить, чтобы в трудовой книжке была отметка о его работе по совместительству. Но и она делается работодателем по основному месту работы в соответствии со справкой, которую выдает работодатель по трудовому договору о совместительстве. Подобная запись может иметь смысл, когда работник, например, хочет подтвердить, что у него действительно имеется опыт по определенной профессии или же стаж работы, сопряженной с вредными и (или) опасными условиями труда.

В связи с этим закон не обязывает работодателя следить, есть ли у работника основная

ния дисциплинарных взысканий, основаниях и порядке увольнения, гарантиях при расторжении трудового договора (ст. 261 ТК РФ), продолжительности отпуска, а также специальные положения и условия, установленные гл. 44 ТК РФ (особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству).

Согласно ст. 59 ТК РФ с совместителями по взаимному согласию сторон может быть заключен срочный трудовой договор без указания причин установления трудовых отношений на определенный период. Более того, ст. 288 ТК РФ предоставляет дополнительное основание для прекращения трудового договора, заключенного с совместителем на неопределенный срок: прием на работу (на должность, занимае-

мую совместителем) лица, для которого она будет основной.

**ПОЗИЦИЯ СУДА<sup>4</sup>.** Интересна правовая позиция Санкт-Петербургского городского суда: если совместитель был уволен за виновные действия или по иной причине и впоследствии суд признает такое увольнение незаконным, но на данную должность на постоянной основе уже принят другой работник, то восстановление совместителя исключается. При таких обстоятельствах, по мнению судебной коллегии, со ссылкой на п. 60 постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 должно быть изменено основание увольнения, в частности, на ст. 288 ТК РФ. Также изменению подлежит дата увольнения, в качестве которой судебная коллегия указала дату принятия ею судебного акта — т.е. день рассмотрения дела судом кассационной инстанции. ■

4 Определение судебной коллегии Санкт-Петербургского городского суда от 05.07.2010.

работа или нет. Но по некоторым категориям работников совместительство недопустимо без согласия основного работодателя. Например, тренеры и спортсмены не могут трудоустраиваться по своей профессии на условиях совместительства без согласия своего основного работодателя. Это прямо установлено ст. 348.7 ТК РФ. Более того, согласно ст. 348.4 ТК РФ в период временного перевода спортсмена к другому работодателю разрешение на работу по совместительству необходимо получить как у работодателя по месту временной работы, так и у работодателя, с которым первоначально заключен трудовой договор.

С другой стороны, если работодатель узнает, что совместитель хочет перейти к нему на основное место работы, ему нужно инициировать заключение дополнительного соглашения к трудовому договору. Данные о наличии основной работы — существенные условия трудового договора. Кроме того, следует учитывать изменение и других его

условий. В частности, увеличится длительность рабочего времени: если работа по совместительству не может длиться более четырех часов в сутки, то теперь постоянный работник должен трудиться полный рабочий день. Кроме того, работа по совместительству вне зависимости от профессии (должности) является основанием для заключения срочного трудового договора. Для постоянного работника список таких оснований ограничен. Поэтому если работник, который вчера был совместителем, сегодня переходит к вам на основную работу, с ним необходимо заключить бессрочный трудовой договор.

Важно помнить, что решение о подписании с бывшим совместителем бессрочного договора и перевода его на полную ставку всегда за работодателем.

Кроме того, хотелось бы отметить: совместители редко отстаивают свои трудовые права. В моей практике такие споры, как правило, завершались примирением сторон еще до суда.