

Е.Ю. Забрамная, юрист, к. ю. н.

## Как сократить рабочее время, чтобы работница получала пособие по уходу за ребенком до полутора лет

Как известно, любая работающая женщина, имеющая малыша, может уйти в отпуск по уходу за ребенком. И пока ему не исполнится полтора года, она будет получать пособие по месту работы за счет соцстраховских средств<sup>1</sup>.

### ВНИМАНИЕ

Оформить отпуск по уходу за ребенком и при этом трудиться неполное рабочее время может не только мать, но и другой родственник ребенка или его опекун, фактически ухаживающий за ним.

Взять такой отпуск вместо матери может отец ребенка, любой другой член семьи или опекун, фактически ухаживающий за малышом<sup>2</sup>.

Более того, закон дает возможность такому лицу, будучи в отпуске, еще и работать неполное рабочее время или на дому и таким образом получать и зарплату, и соцстраховское пособие<sup>3</sup>.

Ежемесячное пособие по уходу за ребенком, выплачиваемое в 2010 г. застрахованным, небольшое — 40% среднего заработка, но не более 13 833,33 руб. (415 000 руб. / 12 мес. х 40%)<sup>4</sup>. Поэтому понятно желание многих женщин одновременно и трудиться на условиях неполной занятости, и получать пособие.

Вместе с тем, когда рабочее время таким работникам сокращается менее чем на час в день, ФСС может отказать работодателю в принятии к зачету сумм выплаченных пособий. Давайте посмотрим, правомерно ли это и как правильно оформить неполный рабочий день лицу, ухаживающему за ребенком, чтобы избежать претензий органов ФСС.

### Позиция ФСС

Вся проблема в том, что, по мнению ФСС, рабочее время в режиме неполного рабочего дня должно быть сокращено как минимум на 1 час в день по сравнению с общеустановленным в организации (то есть нормальным<sup>5</sup>). Иначе чиновники Фонда считают, что работник право на соцстраховское пособие не имеет.

Напомним, что нормальным считается рабочее время продолжительностью не более 40 часов в неделю<sup>6</sup>.

1) ст. 256 ТК РФ; ч. 1 ст. 11.1 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (далее — Закон № 255-ФЗ)

2) ст. 256 ТК РФ

3) статьи 93, 256 ТК РФ; ч. 2 ст. 11.1 Закона № 255-ФЗ; ст. 13 Федерального закона от 19.05.95 № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»

4) ч. 1 ст. 11.2, ч. 5.1, 5.2 ст. 14, ст. 23 Закона № 255-ФЗ

5) ст. 91 ТК РФ

6) утв. Приказом Минздравсоцразвития России от 23.12.2009 № 1012н



#### ИЗ АВТОРИТЕТНЫХ ИСТОЧНИКОВ



**ИЛЬЮХИНА Татьяна Митрофановна**

Консультант Департамента правового обеспечения Фонда социального страхования РФ

“Федеральный закон от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (в ред. Федерального закона от 24.07.2009 № 213-ФЗ), а также Порядок и условия назначения и выплаты государственных пособий гражданам, имеющим детей<sup>6</sup>, предусматривают право на ежемесячное пособие по уходу за ребенком, если лицо, находящееся в отпуске по уходу за ребенком, работает на условиях неполного рабочего времени. Аналогичное право закреплено за женщинами ст. 256 ТК РФ.

Вместе с тем законодательство не дает определения неполного рабочего времени и, соответственно, не содержит указания, на какое минимальное количество единиц времени должна быть сокращена ежедневная работа (смена), чтобы этот день считался неполным рабочим днем.

Исходя из положений Конвенции Международной организации труда от 24.06.94 № 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени», неполным рабочим временем следует считать рабочее время, продолжительность которого меньше нормальной продолжительности рабочего времени (не более 40 часов в неделю — ст. 91 ТК РФ).

В соответствии с Положением о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время<sup>7</sup>, по соглашению между работником и работодателем могут устанавливаться неполный рабочий день (смена) или неполная рабочая неделя. Режимы труда, устанавливаемые при работе на условиях неполного рабочего времени, могут предусматривать:

- сокращение продолжительности ежедневной работы (смены) на определенное количество **рабочих часов во все дни** рабочей недели;
  - сокращение количества рабочих дней в неделю при сохранении нормальной продолжительности ежедневной работы (смены);
  - сокращение продолжительности ежедневной работы (смены) на определенное количество рабочих часов при одновременном сокращении количества рабочих дней в неделю.
- Названными нормативными правовыми актами определено минимальное количество рабочих часов в день для указанной категории лиц — не менее 4 часов.

В связи с изложенным, по нашему мнению, при решении вопроса о неполном рабочем дне речь может идти о часах, а не о минутах<sup>8</sup>.

Таким образом, если работодатель уменьшит продолжительность рабочего дня не на часы, а на минуты, это вызовет претензии ФСС. И понять это можно, потому что выплата пособия при таком мизерном сокращении продолжительности рабочего дня противоречит целям установления и назначения пособия. Ведь, работая, к примеру, по 7 часов 30 минут каждый день (вместо прежних 8 часов), работник, по сути, не имеет реальной возможности ухаживать за ребенком. А тогда о каком отпуске по уходу за ребенком может идти речь?

## А суд против

Однако позиция ФСС хотя и понятна, но не вписывается в современное трудовое законодательство. Все дело как раз в том, что Трудовой кодекс РФ не устанавливает пределы уменьшения рабочего дня (недели) при установлении неполного рабочего времени, то есть не говорит о том, на сколько именно должно быть уменьшено рабочее время по сравнению с нормальным, чтобы оно считалось неполным.

А Конвенция МОТ, которую упоминают чиновники Фонда, во-первых, не ратифицирована Россией, а во-вторых, говорит всего лишь о том, что неполное рабочее время — это рабочее время, продолжительность которого меньше, чем нормальная продолжительность рабочего времени<sup>8</sup>. То есть так же, как и ТК РФ, она не устанавливает никаких временных ограничений при сокращении рабочего дня.

При этом ссылка на Положение вряд ли уместна. Ведь этот акт применяется в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ<sup>9</sup>. А в ТК РФ, как мы уже сказали, нет никаких ограничений при установлении неполного рабочего времени. Поэтому установленное работнику рабочее время уменьшенной продолжительности по сравнению с нормальным является неполным независимо от того, на сколько

7) утв. Постановлением Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29.04.80 № 111/8-51

8) подп. «а» п. 1 ст. 1 Конвенции МОТ от 24.06.94 № 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени»

9) ст. 423 ТК РФ

оно уменьшено. А в таком случае, работая и одновременно находясь в отпуске по уходу за ребенком до полутора лет, работник имеет право на пособия, а работодатель — на зачет соответствующих сумм.

Таковыми же аргументами руководствуются суды, поддерживая работодателей в спорах с Фондом по этому вопросу<sup>10</sup>. Дополнительно суды указывают, что право на перерасчет Фондом размера пособия в зависимости от количества времени, не доработанного женщиной или иным лицом, находящимся в отпуске по уходу за ребенком, до нормальной продолжительности рабочего времени, законом не предусмотрено<sup>11</sup>.

Напомним, что в некоторых случаях рабочее время уменьшенной продолжительности по сравнению с нормальным является не неполным, а сокращенным. В отличие от неполного, сокращенное рабочее время устанавливается не по договоренности работника и работодателя или желанию одной из сторон, а по указанию закона<sup>12</sup>. К тому же по общему правилу (не распространяющемуся только на подростков) работа в условиях сокращенного рабочего времени оплачивается так же, как и при нормальном (то есть в размере полного оклада, тарифной ставки и т. п.), а при неполном — пропорционально отработанному времени или норме выработки<sup>13</sup>.

## Как оформить неполное рабочее время лицу, ухаживающему за ребенком

Для оформления неполного рабочего времени работник, находящийся в отпуске по уходу за ребенком до полутора лет, должен написать заявление<sup>14</sup>.

На практике возникли вопросы, обязан ли работодатель, во-первых, вообще идти навстречу женщине (или иному лицу, ухаживающему за ребенком) и устанавливать ей неполное рабочее время, а во-вторых, устанавливать неполное рабочее время именно той продолжительности, о которой она просит. Или продолжительность и режим работы должны определяться по соглашению сторон?

За разъяснениями мы обратились в Минздравсоцразвития России.



### ИЗ АВТОРИТЕТНЫХ ИСТОЧНИКОВ



**КОВЯЗИНА** *Нина Заурбековна*

Заместитель директора Департамента заработной платы, охраны труда и социального партнерства Минздравсоцразвития России

“Я не усматриваю в ст. 256 ТК обязанности работодателя предоставлять такой работнице режим неполного рабочего времени. Там написано только, что она может работать на условиях неполного рабочего времени. Поэтому в таком случае условия работы в режиме неполного рабочего времени определяются только по соглашению сторон.

Работодатель обязан предоставлять работнику неполное рабочее время только в случаях, перечисленных в ст. 93 ТК. В ст. 256 ТК другой акцент: работники, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком и получающие пособие, могут дополнительно работать на условиях неполного рабочего времени. Здесь слово «могут» означает не обязательство со стороны работодателя, а то, что работники могут одновременно и быть в отпуске (получая пособие), и работать (получая зарплату). Ведь, например, при обычном ежегодном отпуске работать нельзя.

Так что все вопросы и о самой работе, и о ее продолжительности решаются в данном случае по соглашению сторон. Если особенности производства таковы, что работа на условиях неполного рабочего времени невозможна, разрушит производственный процесс, работодатель может отказать такому работнику”.

10) Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.08.2008

№ 17АП-5107/2008-АК; ФАС УО от 10.12.2008

№ Ф09-9217/08-С2, от 08.07.2009

№ Ф09-4211/09-С2; Определение ВАС РФ от 12.11.2009 № ВАС-14376/09

11) Постановление ФАС СЗО от 16.11.2009 № А26-8111/2008

12) ст. 92 ТК РФ

13) ст. 93 ТК РФ

14) ст. 256 ТК РФ

Аналогичное разъяснение мы получили и в Роструде. Значит, вероятнее всего, что трудинспекция, куда может обратиться женщина, находящаяся в отпуске по уходу за ребенком и обжалующая отказ работодателя в установлении ей неполного рабочего времени, не расценит такой отказ как нарушение трудового законодательства.



## ИЗ АВТОРИТЕТНЫХ ИСТОЧНИКОВ



**ЖИГАСТОВА Татьяна Михайловна**

Заместитель начальника Управления надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде Федеральной службы по труду и занятости

“Трудовое законодательство не содержит жесткой обязанности работодателя предоставить работнице, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, возможность выйти на работу на условиях неполного рабочего времени. Ведь на ее должности может работать временно другой работник до ее выхода из отпуска по уходу за ребенком. И даже если это или другое рабочее место свободно, вопрос о выходе на работу на неполное рабочее время во время от-

пуска по уходу за ребенком решается по договоренности между работодателем и работницей.

И только если работница выйдет из отпуска по уходу за ребенком, работодатель обязан предоставить ей работу в прежней должности, причем — на условиях неполного рабочего времени, если работница выразит такое желание”.

Вместе с тем есть и другая позиция по обсуждаемому вопросу, в соответствии с которой согласия работодателя на установление женщине неполного рабочего времени в такой ситуации не требуется, а у него есть обязанность удовлетворить ее просьбу. Поэтому в любом случае постарайтесь прийти к взаимовыгодному консенсусу по этому вопросу.

Для оформления «выхода» работницы на неполную занятость заключите дополнительное соглашение к трудовому договору. В дополнительном соглашении оговорите условие о режиме работы и продолжительности рабочего времени на период отпуска работницы по уходу за ребенком<sup>15</sup>.

Обратите внимание: оформлять выход из отпуска в такой ситуации не надо. Ведь если женщина или иное лицо, ухаживающее за ребенком, хочет выйти на неполную занятость и при этом сохранить пособие, то отпуск не прерывается.

## Не забудьте про перерывы для кормления ребенка

В установленное женщине неполное рабочее время включаются и перерывы для кормления ребенка (если она трудится больше 3 часов в день). Такие перерывы продолжительностью 30 минут предоставляются каждые 3 часа. А если у женщины двое и более детей до полутора лет, то каждый перерыв должен быть не

менее часа<sup>16</sup>. Причем ТК РФ не говорит о том, что перерывы для кормления ребенка предоставляются по заявлению женщины. Значит, они должны предоставляться автоматически. А заявление женщина пишет только тогда, когда хочет присоединить их к перерыву для отдыха и питания либо к началу или концу рабочего дня.

То есть если никакого заявления женщина не подавала, а вы установили ей продолжительность рабочего дня, напри-

15) ст. 72 ТК РФ

16) ст. 258 ТК РФ

17) статьи 258, 264 ТК РФ

### ❗ ВНИМАНИЕ

Перерывы для кормления ребенка предоставляются не только матери ребенка (в том числе и при его усыновлении), но и отцу, воспитывающему ребенка без матери, или опекуну малыша<sup>17</sup>.



Если сотрудница выходит на работу, имея на руках маленького ребенка, работодатель может пойти ей навстречу и установить наиболее благоприятный режим работы

мер, 3 часа 30 минут, то, отработав 3 часа, она может идти домой. А вы должны оплатить ей все это время полностью, причем время перерыва для кормления ребенка оплачивается в размере среднего заработка<sup>18</sup>.

Конечно, поскольку перерывы для кормления ребенка включаются в рабочее время и автоматически «сидят» внутри него, острой необходимости специально оговаривать их предоставление в соглашении об установлении работнице неполного рабочего времени нет.

Но все-таки лучше это сделать. Так вы минимизируете риск возникновения у ФСС соблазна приплюсовать время этих перерывов к продолжительности рабочего времени, оговоренной в дополнительном соглашении с работницей.

## Закключаем дополнительное соглашение

Исходя из сказанного, дополнительное соглашение к трудовому договору можно оформить так.

Дополнительное соглашение от 01.03.2010 № 2  
к трудовому договору от 21.01.2004. № 15

26 февраля 2010 г. г. Москва

Общество с ограниченной ответственностью «Декабрь» в лице Генерального директора Муравьева Владимира Борисовича, действующего на основании устава, именуемое в дальнейшем «Работодатель», с одной стороны, и юрист ООО «Декабрь» Волконская Мария Ивановна, именуемая в дальнейшем «Работник», с другой стороны, договорились об изменении условия трудового договора от 21.01.2004 № 15 о режиме работы и изложении пункта 7 упомянутого трудового договора следующим образом:

1. На период отпуска Работника по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет Работнику с 1 марта 2010 г. устанавливается режим неполного рабочего дня, при котором продолжительность рабочего дня с понедельника по четверг составляет 4 часа с 9.00 до 13.00 (с 12.30 до 13.00 — перерыв для кормления ребенка), а в пятницу — 2 часа с 9.00 до 11.00.
2. Данное Соглашение вступает в силу с даты его подписания сторонами.

Работник  
Волконская Мария Ивановна

От работодателя  
Генеральный директор ООО «Декабрь»  
Муравьев Владимир Борисович

*Волконская*

*Муравьев*

ООО «ДЕКАБРЬ»

На основании дополнительного соглашения оформите приказ в произвольной форме об установлении работнику неполного рабочего времени за подписью руководителя организации.

Не забывайте отражать количество отработанных женщиной часов в таблице учета рабочего времени. Этот документ будет основанием для расчета работнице зарплаты исходя из продолжительности отработанного ею времени или в зависимости от объема работ<sup>19</sup>.

<sup>18)</sup> ст. 258 ТК РФ

<sup>19)</sup> ст. 93 ТК РФ

В таблице по форме № Т-12<sup>20</sup> одновременно проставьте и количество отработанных сотрудницей часов, и код, используемый для отражения отпуска по уходу за ребенком:

<или> буквенный код «ОЖ»;

<или> цифровой код 15.

**Пример. Заполнение табеля в случае выхода на работу сотрудницы, находящейся в отпуске по уходу за ребенком**

/ **условие** / М.И. Волконская, будучи в отпуске по уходу за ребенком, работает в режиме неполного рабочего дня с понедельника по четверг 4 часа, а в пятницу — 2 часа.

/ **решение** / В марте 2010 г. табель будет заполнен так.

Фамилия, инициалы, должность (специальность, профессия)	Отметки о явках и неявках на работу по числам месяца															итого отработано за I половину месяца
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	
2	4															5
Волконская Мария Ивановна	я	я	я	я	я	в	в	в	я	я	я	я	в	в	я	10
	4	4	4	4	2				4	4	4	2			4	36
	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	ОЖ	

\* \* \*

Итак, вы можете установить женщине или иному лицу, ухаживающему за ребенком, неполное рабочее время любой продолжительности, то есть сокращать его можно и на минуты. При этом вы будете выплачивать ей и зарплату, и пособие.

Но если не хотите спорить с проверяющими из ФСС, то сократите рабочий день минимум на час.

20) утв. Постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 № 1