

COVID и труд все перетрут, или О трудовых вопросах в условиях пандемии

Полина Габай, юрист в сфере здравоохранения

COVID и труд все перетрут, или О трудовых вопросах в условиях пандемии

Пандемия коронавируса была признана форс-мажором или обстоятельством непреодолимой силы со всеми вытекающими отсюда последствиями. Это дало возможность для ряда маневров в сфере гражданского права и законодательства о госзакупках. А вот в области трудового права такого понятия нет. Однако по факту для работодателя все случившееся не просто форс-мажор, а настоящая ж#па, вылезать из которой придется еще не один месяц. Простите за неуместный оптимизм.

Итак, что же в текущем периоде может предпринять работодатель? Что ждать работнику? Останутся ли их обязательства неизменными? Да и вообще как быть и что делать.

Чрезвычайные обстоятельства и трудовые отношения

Трудовой кодекс РФ (далее — ТК РФ) на случай непредвиденных обстоятельств или форс-мажора оперирует понятием «*чрезвычайные обстоятельства*», к которым относятся случаи бедствия или угрозы бедствия, в том числе **эпидемии** или эпизоотии (ст. 4 ТК РФ). Таким образом, эпидемия коронавируса вроде как является чрезвычайным обстоятельством, однако это пока не точно. Более того, в контексте ТК РФ, в некоторых случаях требуются конкретные письменные доказательства данного факта, о чем далее. Выделим ряд действий, которые **работодатель вправе предпринять без согласия работника в условиях чрезвычайных обстоятельств**:

- **привлечь работника к сверхурочной работе** (ст. ст. 99 ТК РФ). При этом, такая работа оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы — не менее чем в двойном размере. Конкретные размеры оплаты могут определяться коллективным договором, локальным нормативным актом или трудовым договором (ст. 152 ТК РФ).
- **привлечь работника к работе в выходные и нерабочие праздничные дни** (ст. ст. 113 ТК РФ). Такая работа оплачивается не менее чем в двойном размере (ст. 153 ТК РФ).

- **уволить работника-гражданина РФ на основании п. 7 ч. 1 ст. 83 ТК РФ** (по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон) или **работника, являющегося иностранным гражданином или лицом без гражданства**, по правилам абз. 3 ст. 327.4 ТК РФ. Однако для увольнения по данной статье требуются как раз те самые дополнительные доказательства факта чрезвычайных обстоятельств: они должны быть признаны таковыми решением Правительства РФ или органом государственной власти соответствующего субъекта РФ. Это означает, что в настоящее время нет законных оснований для увольнения работников по данной статье.
- **заключить срочный трудовой договор** для проведения неотложных работ по предотвращению или устранению последствий чрезвычайных обстоятельств (ст. 59 ТК РФ). Имеются в виду новые работники, привлекаемые к проведению неотложных работ. Ранее заключенные трудовые договоры не подлежат замене на срочные по данному основанию.

Марш-бросок или перевод работника на другую работу

Также при чрезвычайных обстоятельствах работодатель вправе без согласия работника **перевести его на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу** (ст. 72.2 ТК РФ). Сразу оговорюсь, что перевод на «удаленку» в порядке данной статьи невозможен. Речь идет о возможном переводе на работу по другой трудовой функции, в частности, по другой квалификации. Например, в настоящих условиях многих врачей, притом далеко не только врачей-инфекционистов, привлекают к оказанию помощи больным коронавирусом. Однако такие маневры допустимы только в пределах одного работодателя, то есть, врача одной больницы нельзя без его согласия перебросить на работу в другую больницу, в частности, в известную сейчас ГKB № 40 (Коммунарка).

Немножечко про деньги. Несмотря на то, что ст. 72.2 ТК РФ при чрезвычайных обстоятельствах позволяет работодателю в одностороннем порядке изменить должностные обязанности работника на срок до 1 месяца, она не позволяет автоматически изменять размер заработной платы. **При переводах, осуществляемых по правилам ст. 72.2 ТК РФ, оплата труда работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе.** Например, если заведующий отделением был привлечен по данному основанию к работе простого врача приемного отделения, то оплата его труда должна быть по ставке заведующего. И еще — если работа требует более низкой квалификации, то перевод возможен только с письменного согласия работника. Таким образом, привлечь врача к работе медбратом возможно только с его согласия.

И про трудовые резервы. Сейчас в сети активно обсуждаются региональные письма о формировании **резерва медицинских работников с целью оказания медицинской помощи больным с коронавирусом**. Возник резонный вопрос – а может ли медработник отказаться от включения в такой резерв и от дальнейшего привлечения к оказанию такой помощи в больницах различного уровня. Отказаться от включения в резерв вряд ли, а вот от привлечения к такой работе вполне. Напомню, что ст. 72.2 ТК РФ допускает привлечь работника к другой работе только у того же работодателя. Все другое не иначе как по соглашению сторон. Альтернатива – введение чрезвычайного положения, которое приостановит действие конституционной нормы о свободе труда (ст. 37, 56 Конституции России).

Меры реагирования работодателя на пандемию коронавируса

Вышеописанные меры применимы исключительно при чрезвычайных обстоятельствах. Однако подчеркну еще раз, что на данный момент пандемия коронавируса еще не общепризнана чрезвычайным обстоятельством в контексте ТК РФ. При этом, Президент не скупясь объявил нерабочую неделю с сохранением заработной платы, Роспотребнадзор заботливо печется о продлении такого режима, народ поголовно сажают на самоизоляцию, доходы бизнеса стремятся к нулю, трубы горят, а Правительственная комиссия по вопросам развития малого и среднего предпринимательства милостиво обещает [кредит на зарплату](#). Что делать? Ждать признания пандемии чрезвычайным обстоятельством и увольнять штат по п. 7 ч. 1 ст. 83 ТК РФ? Хороша перспектива, но что сейчас и как быть с мало-мальской надеждой на сохранение кадров и минимизацию ущерба, хотя это слово в нынешних реалиях звучит почти издевательски.

Тем не менее, рассмотрим возможные или просто широкообсуждаемые меры реагирования:

- Введение дистанционной работы или так называемой «удаленки»
- Введение неполного рабочего времени
- Объявление простоя
- Направление работников в отпуск.

Дистанционная работа («удаленка»)

Колоссальное количество вопросов связано с переводом работников на удаленный режим работы. С одной стороны, все документы по данной теме, исходящие от [федеральных, региональных и местных властей](#), носят чисто рекомендательный характер — «по возможности переводите сотрудников на удаленный режим работы». С другой стороны, ТК РФ

открыто допускает дистанционную работу (ст. 312.1 ТК РФ). Однако по факту юридических нюансов перехода на удаленку более чем. Многие ошибочно вводят режим удаленной работы как изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда в порядке ст. 74 ТК РФ. Однако такой подход недопустим - дистанционная работа не является условием трудового договора, это особый вид трудового договора. Более того, изменение работодателем условий труда в рамках ст. 74 ТК РФ требует предварительного уведомления работника не менее чем за 2 месяца. **Но главное заключается в том, что дистанционная работа является разновидностью трудовых отношений, которая допускается исключительно по обоюдному согласию двух сторон и императивная директива работодателя здесь неуместна.** Формально в обсуждаемых условиях требуется расторгнуть обычный трудовой договор и заключить новый о дистанционной работе, так как в ст. 312.1 ТК РФ говорится об отдельном трудовом договоре. Однако на практике нередко заключается дополнительное соглашение к обычному трудовому договору с условием о том, что действующий договор считается трудовым договором о дистанционной работе. Данная конструкция имеет потенциальные юридические риски, однако четко данный вопрос ТК РФ не урегулирован, поэтому эксперимент с допником не столь критичен. Тут только важно случайно или неслучайно, но не заключить срочное допсоглашение о дистанционной работе на период эпидемии к договору, действующему на неопределенный срок. Замена вида трудового договора категорически недопустима.

Удаленка — это вам не упрощенка

Поговаривают о том, что многих работников переводят на удаленку с сокращением зарплаты чуть ли не до 50-60% в виду вроде как упрощенного формата работы. Однако по нормам ТК РФ переход на дистанционную работу не предполагает автоматического уменьшения заработной платы. Хотя в реальности при подписании соответствующего трудового договора (или доп.соглашения к старому) заработная плата может быть определена по согласованию сторон, то есть установлена фактически в меньшем размере. Но тогда надо поправить и штатное расписание, уменьшив соответственно утвержденный там оклад. Опережая вопрос – да можно ввести разные оклады для одной должности (стандартная и дистанционная работа), предусмотрев в должностных инструкциях дифференциацию по сложности выполняемой работы и объему обязанностей.

Что имею, то и введу

Указ Президента о нерабочей неделе не включал упоминаний о возможной дистанционной работе, по всей видимости, современная реальность и власть редко пересекаются в узком пространстве между Северной Азией и Восточной Европой. Равно как не содержал Указ и адекватного перечня производств и организаций, могущих продолжить работу в указанный период. Да и вообще, Президент ввел в ступор всех кадровиков страны, использовав новый термин «нерабочие дни». Доколе все оперировали таким стойким понятием ТК РФ как «нерабочие праздничные дни». Но Президент это не все, тем более, какой уж там праздник, когда несанкционированный ГБ вирус сбил неотвратимые планы по усовершенствованию Конституции.

Но на помощь Президенту и стране пришел Минтруд, прояснивший холопам глубокий смысл царского указа. Во-первых, работать эту неделю можно не только чиновникам, клиникам, аптекам и непрерывно действующим организациям, но и производителям лекарств, медицинских изделий и ряду других везунчиков. Президентом это как бы имелось в виду. Кстате, равно как и то, что в период действия Указа работники, осуществляющие удаленный режим работы, по согласованию с работодателем имеют право на его продолжение. С одной стороны, это означает, что в эту неделю в дистанционном порядке могут работать те, кто начал такую работу до 30 марта, так как Минтруд говорит о продолжении такой работы, а не о ее начале. Если такой договор заключен не был, то указанный период является нерабочей неделей с полным сохранением заработной платы. **Однако, с другой стороны, всем известен старый анекдот про «что имею, то и введу».** **Поэтому исполнять прямой Указ Путина или поддаваться искушениям Минтруда на тему «Президент имел в виду» каждому работодателю придется решать самостоятельно.**

Введение неполного рабочего времени

Работодатель вправе в одностороннем порядке ввести режим неполного рабочего времени (неполный рабочий день или неделя). Это хоть как-то позволит уменьшить нагрузку на почву, то есть снизить объем заработных плат. Правда при одном условии — изменение организационных или технологических условий труда может повлечь массовое увольнение работников (ст. 74 ТК РФ).

Но такое условие в настоящих реалиях малореализуемо. Во-первых, нет очевидной связи между пандемией коронавируса и необходимым изменением организационных и технологических условий труда. Во-

вторых, такова законная цепь событий: работодателем вносятся изменения в организационные или технологические условия труда — работники информируются о таких изменениях не менее чем за 2 месяца — оценивается угроза массового увольнения работников (количество увольняющихся, несогласных на такие изменения) — принимается решение о введении режима неполного рабочего времени. То есть, пока такой режим будет введен, уже или ишак сдохнет, или падишах помрет.

Хотя по соглашению сторон режим неполной рабочей недели может быть введен в любое время. Весь вопрос вновь в лояльности работников. Пока что основная масса людей вполне открыто наслаждается нерабочей неделей с сохранением заработной платы. Поэтому все-таки Президент не ошибся бы, назвав такие дни нерабочими праздничными. Чем не праздник. Осталось только заглянуть на неделю-две вперед. Но об этом как говорила Скарлетт О'Хара, мы подумаем завтра.

Постой ведь простой

Отправить в простой всех и вся можно, но:

- простой оплачивается в размере не менее $\frac{2}{3}$ тарифной ставки. Кстати, ограничений по времени простоя нет (имеется заблуждение, что простой не более двух недель).
- возможное время простоя — период действия причин, не зависящих от работодателя и работника (ст. 157 ТК РФ). Сама по себе эпидемия не может являться причиной простоя, к таковым причинам могут относиться последствия данной эпидемии (экономические, технологические, технические и организационные). Например, невозможность работы в связи с ограничительными мерами Указа Мэра Москвы, невозможность работы в дистанционном порядке (продавцы, кассиры, др.).
- в период данной нерабочей недели объявить простой нельзя, так как согласно Указу Президента эти дни нерабочие с полным сохранением заработной платы. После 3 апреля теоретически можно ввести простой, если конечно не будет новых вводных. И еще — если вы-таки решились на простой, не забудьте в течение 3 рабочих дней известить об этом службу занятости.

Всем в лес, то есть в отпуск

Действительно, а почему бы не отправить народ в отпуск? На дворе поистине прекрасный период, как нельзя более подходящий для морских путешествий и прогулок по улочкам старой Европы. Идея, казалось бы, здравая – «отгулять» отпуска сейчас, а работать потом, когда Б-г

милостив страна вернется к рабочей жизни. Все бы хорошо, но не так просто. Если мы говорим об очередных оплачиваемых отпусках, то придется вносить изменения в график отпусков. **Для большей части работников график отпусков можно изменить по воле работодателя, однако это требует соответствующего предупреждения работников не менее чем за 2 недели. Оплата отпуска производится не менее чем за три рабочих дня до его начала** (ст. 136 ТК РФ). Поэтому некоторые креативные компании напоминают о корпоративности и просят работников подмахнуть предупреждение задним числом. А далее, произведя необходимые выплаты, отправляют их в очередные отпуска с минимальным люфтом в три дня. А особо креативные и вовсе просят работников написать заявление на отпуск за свой счет. А уж быть или не быть вопрос, как известно, извечный.

Кошер-некошер

Рассмотрим и некоторые другие попытки работодателя вылезти из петли:

- **Снизить заработную плату:** ТК РФ не содержит каких-либо отдельных положений об оплате труда работников в условиях чрезвычайных обстоятельств, из чего следует вывод, что оплата труда в таких условиях должна осуществляться согласно условиям трудового договора с соблюдением норм трудового законодательства. Порядок оплаты труда при переходе на удаленку, при привлечении работника к работе, не обусловленной его трудовым договором, к сверхурочной работе или работе в выходные и нерабочие праздничные дни рассмотрен выше. Главное, что нужно понимать так это то, что снижение зарплаты законно только при уменьшении трудовых обязанностей, изменение которых возможно только по соглашению сторон. Как вариант – через пару месяцев изменить систему оплаты труда ввиду финансового кризиса в порядке ст. 74 ТК РФ, однако сложностей и рисков в реализации такого, поверьте, больше чем возможностей.
- **Сократить штат:** да пожалуйста, только не забудьте письменно предупредить об этом работника за 2 месяца до увольнения (ч. 2 ст. 180 ТК РФ). А еще выплатить выходное пособие в размере среднего месячного заработка и двойной оклад на период возможного трудоустройства (ч. 1 ст. 178 ТК РФ).
- **Уволить:** просто взять и уволить. Фи, совсем уж некошерно. Для приличия обычно просят заявление об увольнении по собственному желанию. Кстати, именно так и поступают многие простые российские работодатели с простыми российскими работниками. А учитывая в стране пропорцию белых и серых заработных плат, такой вариант имеет по факту право на существование.

Они сражались за родину

Многие медицинские работники задаются вопросом о дополнительных компенсациях за работу в период пандемии коронавируса. И справедливо — они сражаются на передовой, фактически рискуя жизнями, когда большая часть граждан мирно отсиживается по домам в самоизоляции. Минздрав России уже [представил на общественное обсуждение](#) проект постановления правительства, регламентирующего порядок и размер выплат медработникам, оказывающим медицинскую помощь гражданам, у которых выявлена новая коронавирусная инфекция, и лицам из групп риска. Из федерального бюджета планируется выделить на эти цели 10,2 млрд руб. в виде межбюджетных трансфертов регионам, где выявлено заболевание, за исключением Москвы. Пока что решения о таких выплатах принимаются на уровне субъектов РФ, например, в Коми уже принято [соответствующее Постановление](#).

В завершение выражаю низкий личный поклон всем медработникам и волонтерам, причастным к оказанию помощи больным COVID-19. А работникам и работодателям желаю терпения, взаимоуважения и простой человеческой любви друг к другу. Как было написано на кольце царя Соломона «все пройдет, и это тоже пройдет». Только вот интересно где мы будем, когда оно пройдет.