

УДК 349.2

## РАБОТА НА УСЛОВИЯХ НЕПОЛНОГО РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ И ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЯ ПОСОБИЯ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ: КОНФЛИКТ НОРМ ИЛИ ПОНЯТИЙ

**Кирилин Алексей Владимирович,**

*канд. юрид. наук, доцент,*

*доцент кафедры гражданского права и процесса,*

*e-mail: a.kirilin@mail.ru,*

*Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва*

*В статье рассмотрены проблемы получения ежемесячного пособия по уходу за ребенком лицами, продолжающими осуществлять работу на условиях неполного рабочего времени. Сравнительно-правовой анализ отдельных норм, регламентирующих право работника на работу в таких условиях, с одновременным получением пособия по уходу за ребенком, позволяет констатировать их «противоречивость», что требует корректировки законодательства.*

**Ключевые слова:** неполное рабочее время, пособие по уходу за ребенком, работа по совместительству, МОТ, конвенция

## PART-TIME WORK AND THE RIGHT TO RECEIVE A CHILD-CARE ALLOWANCE: CONFLICT OF RULES OR CONCEPTS

**Kirilin A.V.,**

*candidate of law, associate Professor,*

*associate Professor at the department of civil rights and process,*

*e-mail: a.kirilin@mail.ru,*

*Moscow Witte University, Moscow*

*The article deals with the problems of obtaining a monthly allowance for child care by persons who continue to work part-time. Comparative legal analysis of certain rules governing the right of an employee to work in such conditions, while receiving child care benefits, allows us to state their “inconsistency”, which requires adjustment of the legislation.*

**Keywords:** part-time work, child care allowance, part-time work, ILO, Convention

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-33-37

Российская Федерация Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 36-ФЗ ратифицировала Конвенцию Международной организации труда № 175 о работе на условиях неполного рабочего времени (Женева, 24 июня 1994 г.) (далее – Конвенция) [5].

Поскольку в соответствии с пунктом 3 статьи 13 Конвенция вступает в силу для каждого государства – члена Международной организации труда через 12 месяцев после даты регистрации его ратификационной грамоты, Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 29 апреля 2017 г., что является своеобразным «поводом» еще раз обратиться к категории «работа на условиях неполного рабочего времени».

Представляется, что особенно актуальным является правовое сопоставление названной категории с отдельными правовыми положениями законодательства о социальном обеспечении.

Работа на условиях неполного рабочего времени признается Конвенцией, как указано в ее преамбуле, в качестве одной из мер, направленной на создание дополнительных условий, т.е. на увеличение занятости, с одновременной защитой прав трудящихся, занятых неполное рабочее время, в таких областях как доступ к занятости, условия труда и социальное обеспечение.

Статья 1 Конвенции устанавливает, в частности, два «постулата», на которые необходимо обратить внимание в контексте рассматриваемого вопроса. Во-первых (подпункт а), «термин «трудя-

щийся, занятый неполное рабочее время», означает работающее по найму лицо, нормальная продолжительность рабочего времени которого меньше нормальной продолжительности рабочего времени трудящихся, занятых полное рабочее время и находящихся в сравнимой ситуации»; и, во-вторых (подпункт б), «нормальная продолжительность рабочего времени, указанная в подпункте а, может рассчитываться по понедельно или в среднем за определенный учетный период».

При этом, как мы видим, Конвенция не устанавливает «норму расчета» полной или нормальной продолжительности рабочего времени, так и неполного рабочего времени.

Однако Рекомендация Международной организации труда от 24 июня 1994 г. № 182 о работе на условиях неполного рабочего времени, положения которых должны рассматриваться в связи с положениями Конвенции устанавливают, что «12. 1) Продолжительность и график рабочего времени трудящихся, занятых неполное рабочее время, устанавливаются с учетом как интересов трудящегося, так и потребностей предприятия.

2) По мере возможности, изменения в согласованном рабочем графике и работа сверх согласованного количества часов подлежат ограничениям, и должны осуществляться при условии заблаговременного предупреждения».

Необходимо отметить, что при работе на условиях неполного рабочего времени график работы подлежит согласованию в «часах», что соответствует всей «конвенциональной практике» Международной Организации Труда.

Так, Конвенция Международной Организации Труда № 47 о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю (Женева, 22 июня 1935 г., ратифицирована СССР Указом Президиума ВС СССР от 4 июня 1956 г.) [6] закрепляет «принцип 40-часовой рабочей недели».

Российское национальное законодательство – Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) [2], устанавливает (статья 91), что «нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю».

При этом (статья 93 ТК РФ) по соглашению между работником и работодателем в любое время как при приеме на работу, так и впоследствии, может быть установлено неполное рабочее время, в виде неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, а нормы ТК РФ не устанавливают конкретное время уменьшения продолжительности рабочего дня (смены).

Необходимо особо отметить, что неполным считается любое рабочее время, продолжительность которого меньше, чем нормальная продолжительность рабочего времени. Такая позиция характерна для Федеральной службы по труду и занятости, и была изложена, фактически впервые, в Письме от 24 июня 2009 г. № 1819-6-1 [11].

Иной правовой позиции «придерживался» Фонд социального страхования РФ (далее – ФСС), который не признавал режимом неполного рабочего времени сокращение рабочего дня на минуты, и выразил такую позицию в Письме от 22 марта 2010 г. № 02-03-13/08-2498 [12].

При выявлении соответствующих фактов, ФСС расценивал их как «искусственное» создание ситуации, способствующей получению средств социального страхования. По мнению фонда, такой работник, практически не утрачивая заработной платы, одновременно получал ежемесячное пособие по уходу за ребенком в размере 40% среднего заработка, при этом практически не осуществляя уход за ребенком.

Однако позиция ФСС не была воспринята судебной практикой как не соответствующая нормам ТК РФ. Так, в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-5107/08 [8] прямо указывалось, что буквальное содержание термина «сокращенный» подразумевает установление более короткого рабочего времени по сравнению с иным режимом работы, а в ТК РФ не установлены пределы сокращения рабочего времени.

Высший Арбитражный Суд РФ в Определении от 12 ноября 2009 г. № ВАС-14376/09 [7] также указывал, что неполное рабочее время в любом случае должно быть меньше, чем полное (40 часов в неделю).

В ряде случаев, в частности, по просьбе беременной женщины и (или) одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет), установление неполного рабочего времени является обязанностью работодателя.

Работа на условиях неполного рабочего времени подлежит оплате пропорционально отработанному времени или в зависимости от выполненного им объема работ, и не влечет для работников ка-

ких-либо ограничений продолжительности ежегодного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав.

Так, в соответствии со статьей 256 ТК РФ матери или лицу, фактически осуществляющему уход за ребенком, предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, с правом работы на условиях неполного рабочего времени или на дому и с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» [4] в статье 13 содержит нормы аналогичного содержания.

Отметим, что статья 256 ТК РФ предоставляет право на отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, с правом работы на условиях неполного рабочего времени или на дому.

Работа надомников регулируется Конвенцией МОТ № 177 о надомном труде (Женева, 20 июня 1996 г.), которая не ратифицирована Российской Федерацией и, соответственно, не подлежит применению в России.

В силу статьи 310 ТК РФ надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет.

Одновременно отметим, что статья ст. 312.1 ТК РФ определяет дистанционную работу как выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет [10].

При этом на что следует обратить особое внимание – законодатель, используя в указанной норме союз «или», не обязывает работодателя изыскивать возможность для обеспечения работы сотрудника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком работой на дому, что подтверждается судебной практикой, в частности – Определением Московского городского суда от 28 сентября 2015 г. № 4г-10311/15 [11].

Таким образом, представляется возможным констатировать, что действующее законодательство одновременно предоставляет работнику право:

- на отпуск по уходу за ребенком с выплатой ежемесячного пособия в размере 40% среднего заработка;
- на работу на условиях неполного рабочего времени или на дому без установления предела сокращения рабочего времени.

С учетом «конвенциональной практики» Международной Организации Труда и Российского национального законодательства, о чем было сказано выше, нам представляется, что минимальный предел сокращения рабочего времени может составлять один час, что требует закрепления в трудовом законодательстве.

Однако при этом лицо, находящееся в отпуске по уходу за ребенком с выплатой ежемесячного пособия, утрачивает незначительную часть заработной платы, но не имеет возможности и, соответственно, практически не осуществляет уход за ребенком.

Тем самым фактически утрачивается «целевое назначение» выплаты указанного пособия – предоставить материальную возможность, как правило, одному из родителей осуществлять постоянный уход за ребенком до полутора лет.

Еще более парадоксальная ситуация складывается, когда работник, находясь по основному месту работы в рассматриваемом отпуске, и работая на условиях сокращенного рабочего времени, в частности, на один час, дополнительно «оформляется» на работу по совместительству. При этом не имеет значения, будет ли это внутреннее или внешнее совместительство.

Статья 256 ТК РФ закрепляет право работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, работать на условиях неполного рабочего времени с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

При этом рассматриваемая норма закрепляет указанное право без каких-либо ограничений, в том числе в части работы на условиях совместительства.

Соответственно, работа по трудовому договору на условиях совместительства как внутреннего, так и внешнего, не лишает работника права на получения пособия.

Учитывая изложенное, представляется целесообразным скорректировать соответствующие положения законодательства в сфере трудового права и права социального обеспечения.

Право работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, работать на условиях неполного рабочего времени с сохранением права на получение рассматриваемого в настоящей статье ежемесячного пособия по государственному социальному страхованию, должно быть «обусловлено» рядом обстоятельств.

Неполное рабочее время должно быть установлено работнику не более половины нормальной продолжительности рабочего времени. Как представляется, такое требование, закрепленное законодательно, фактически не ухудшает материального положения семьи при рождении ребенка, поскольку родитель, осуществляющий уход, «компенсирует» временно сокращаемый размер заработной платы получаемым пособием по социальному страхованию. При этом реализуется «глубинное назначение» пособия – предоставить родителям возможность полноценного ухода за ребенком, что невозможно при сокращении нормальной продолжительности рабочего дня на один час и, тем более – при «дополнительной» работе по совместительству, фактически препятствующей полноценному уходу за ребенком.

### Заключение

Авторы считают, что в данной работе новыми являются следующие положения и выводы. В настоящее время Трудовой кодекс Российской Федерации не устанавливает минимального «порога» сокращения нормальной продолжительности рабочего времени. Одновременно законодательство закрепляет право работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, работать на условиях неполного рабочего времени с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

Тем самым создаются, а на практике и реализуются, условия для получения названного пособия лицами, не имеющими фактической возможности осуществлять уход за ребенком, в связи с работой «по факту» в режиме нормальной продолжительности рабочего времени.

Указанное обстоятельство возможно, по мнению авторов, определить как «злоупотребление правом», для предупреждения которого требуется незначительная «корректировка» законодательства.

### Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г.) // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
3. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
4. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
5. Международной Организации Труда // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
6. Конвенция Международной Организации Труда № 175 о работе на условиях неполного рабочего времени (Женева, 24 июня 1994 г.) // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
7. Конвенция Международной Организации Труда № 47 о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю (Женева, 22 июня 1935 г.) // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
8. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 ноября 2009 г. № ВАС-14376/09 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.

9. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-5107/08 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
10. Колонтаевская И.Ф. Гражданско-правовая конструкция договора аренды виртуального офиса // Интеграция наук. – 2017. – № 1 (5). – С. 44–46.
11. Определение Московского городского суда от 28 сентября 2015 г. № 4г-10311/15 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
12. Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 24 июня 2009 г. № 1819-6-1 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
13. Письмо Фонда социального страхования РФ от 22 марта 2010 г. № 02-03-13/08-2498 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.

### References

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata na vsenarodnom golosovanii 12 dekabrya 1993 g.) (s popravkami ot 30 dekabrya 2008 g., 5 fevralya, 21 iyulya 2014 g.) // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
2. Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
3. Federal'nyj zakon ot 15 iyulya 1995 g. № 101-FZ «O mezhdunarodnyh dogovorah Rossijskoj Federacii» // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
4. Federal'nyj zakon ot 19 maya 1995 g. № 81-FZ «O gosudarstvennyh posobiyah grazhdanam, imeyushchim detej // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
5. Mezhdunarodnoj Organizacii Truda // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
6. Konvenciya Mezhdunarodnoj organizacii truda № 175 o rabote na usloviyah nepolnogo rabocheho vremeni (Zheneva, 24 iyunya 1994 g.) // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
7. Konvenciya Mezhdunarodnoj Organizacii Truda № 47 o sokrashchenii rabocheho vremeni do soroka chasov v nedelyu (Zheneva, 22 iyunya 1935 g.) // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
8. Opredelenie Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 12 noyabrya 2009 g. № VAS-14376/09 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
9. Postanovlenie Semnadcatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda № 17AP-5107/08 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
10. Kolontaevskaya I.F. Grazhdansko-pravovaya konstrukciya dogovora arendy virtual'nogo ofisa // Integraciya nauk. – 2017. – № 1 (5). – S. 44–46.
11. Opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 28 sentyabrya 2015 g. № 4g-10311/15 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
12. Pis'mo Federal'noj sluzhby po trudu i zanyatosti ot 24 iyunya 2009 g. № 1819-6-1 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
13. Pis'mo Fonda social'nogo strahovaniya RF ot 22 marta 2010 g. № 02-03-13/08-2498 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.