Белицкая Ирина Яковлевна. Правовое регулирование работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.05 / Белицкая Ирина Яковлевна;[Место защиты: ФГАОУВО Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики], 2017.- 174 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Виды и особенности работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени 17**

1.1. Генезис законодательства о работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени 17

1.2. Установленная продолжительность рабочего времени и работа за ее пределами 35

1.3. Понятие и классификация видов работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени 48

**Глава 2. Правовые и организационные основы регулирования ненормированного рабочего дня79**

2.1. Привлечение к работе с ненормированным рабочим днем 79

2.2. Специфика предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за работу с ненормированным рабочим днем ... 97

**Глава 3. Правовое регулирование отношений, возникающих при привлечении работников к сверхурочной работе**

3.1. Порядок привлечения работников к сверхурочной работе ПО

3.2. Особенности оплаты сверхурочной работы 125

Заключение 141

Библиографический список 1

* [Установленная продолжительность рабочего времени и работа за ее пределами](http://www.dslib.net/trud-pravo/pravovoe-regulirovanie-raboty-za-predelami-ustanovlennoj-prodolzhitelnosti.html#7675711)
* [Понятие и классификация видов работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени](http://www.dslib.net/trud-pravo/pravovoe-regulirovanie-raboty-za-predelami-ustanovlennoj-prodolzhitelnosti.html#7675712)
* [Специфика предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за работу с ненормированным рабочим днем](http://www.dslib.net/trud-pravo/pravovoe-regulirovanie-raboty-za-predelami-ustanovlennoj-prodolzhitelnosti.html#7675713)
* [Особенности оплаты сверхурочной работы](http://www.dslib.net/trud-pravo/pravovoe-regulirovanie-raboty-za-predelami-ustanovlennoj-prodolzhitelnosti.html#7675714)

**Введение к работе**

Актуальность темы исследования

Количество ежегодно вносимых в Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ) изменений показывает незавершенность процесса формирования российского трудового законодательства и одновременно потенциал совершенствования законодательства в направлении большего учета запросов участников социально-трудовых отношений. Многочисленным и значительным изменениям в период с 2002 по 2016 г. подвергался и раздел IV «Рабочее время» ТК РФ, нормы которого одновременно направлены на соблюдение интересов как работника, так как ограничивают его участие в трудовой деятельности и предоставляют возможность воспользоваться временем отдыха для восстановления в достаточной степени к последующему труду, так и работодателя, поскольку позволяют обеспечить непрерывность производственных процессов, и общества, заинтересованного в производимом совокупном общественном продукте.

Основной целью регулирования рабочего времени и времени отдыха нормами трудового законодательства является обеспечение их баланса. Однако работа за пределами установленной продолжительности рабочего времени по-прежнему является основным дисбалансирующим элементом в этой системе, что требует более четкого определения пределов и критериев ее применения.

Несмотря на перенос в последние годы акцента в регламентации рабочего времени в основном на локальный уровень и возросшее значение договорного способа регулирования трудовых отношений в этой сфере, регулирование работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени представляет собой образец непропорционального сочетания императивного и диспозитивного способов регулирования, не всегда оправданное смешение нормативно-правового, локально-нормативного и индивидуально-договорного способов регулирования трудовых отношений. Это подтверждается и неоднородной судебной практикой, анализ которой позволяет сделать вывод о необходимости уточнения или дополнения норм, регулирующих сверхурочную работу и ненормированный рабочий день.

Как и все рабочее время, работа за пределами установленной его продолжительности представляет собой не только правовую, но и экономическую категорию. В подавляющем большинстве научных работ, посвященных теме ненормированного рабочего дня и сверхурочной работы, эти явления исследуются исключительно как правовые категории. Вместе с тем представляется, что исследование

экономической составляющей проблемы позволяет более четко формулировать правовые понятия. В связи с этим авторское видение проблемы в данном исследовании предопределило применение межотраслевого подхода.

Актуальность темы исследования обусловлена и широким применением работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени в условиях финансовой нестабильности: в России работодатели заинтересованы в снижении расходов на персонал при одновременном сохранении, если не увеличении, количественных результатов деятельности, чаще всего – на основе использования экстенсивных факторов, в первую очередь, увеличения времени использования рабочей силы. Между тем Международная организация труда (МОТ), характеризуя сверхурочную работу и нетипичное рабочее время, к которому можно отнести и ненормированный рабочий день, указывала, что «сверхурочное и нетипичное время работы подрывает физическое и умственное здоровье, нарушает равновесие между трудовой и личной жизнью, и часто говорит о заниженной почасовой оплате. Сверхурочная работа также снижает производительность труда»1.

Чаще всего работа за пределами установленной продолжительности рабочего времени приобретает форму ненормированного рабочего дня - одного из наиболее неурегулированных правовых явлений в российском трудовом праве. Но даже в случае привлечения работника к сверхурочным работам предоставляемый ему уровень гарантий и компенсаций не всегда позволяет делать вывод о реализации защитной функции трудового права, что также обуславливает внимание к этой теме.

Важным для совершенствования законодательства представляется также обобщение практики регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени в других государствах.

Все сказанное обусловливает актуальность исследования темы правового регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени, высокую степень ее актуальности.

Степень разработанности темы исследования

Проблеме правового регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени в разные годы уделяли внимание ведущие советские и российские ученые в области общей теории права и трудового права: Н.Г. Александров, М.О. Буянова, В.В. Глазырин, Е.С. Герасимова, Т.В. Иванкина, А.Е. Пашерстник, И.Я.

1 Руководство по формированию национальной политики в сфере занятости / Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. М.: МОТ, 2013. С. 110.

Киселев, Ю.Н. Коршунов, А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Л. Лютов, С.П. Маврин, В.И. Миронов, Л.А. Муксинова, А.Ф. Нуртдинова, Ю.П. Орловский, А.Я. Петров, А.И. Процевский, О.В. Смирнов, Е.Б. Хохлов, Л.А. Чиканова, Н.Н. Шептулина, Б.А. Шеломов и многие другие.

Существенный вклад в изучение проблем сверхурочной работы и ненормированного рабочего дня внес Л.Я. Гинцбург, основные положения его исследования проблем рабочего времени нашли отражение в работе «Регулирование рабочего времени в СССР»1.

Рабочее время как институт трудового права и режим рабочего времени как его подинститут в разные годы становились объектом диссертационных исследований, в том числе в контексте изучения исторического опыта, а также в сравнении с нормами зарубежного законодательства. Однако вопросы работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени изучались фрагментарно и лишь в контексте общих проблем. Например, проблемам ненормированного рабочего дня было уделено внимание в диссертациях З.В. Дзугкоевой (2010) и Н.Р. Никитиной (2011). Но эти труды посвящены режиму рабочего времени, в силу чего в них рассматривается только ненормированный рабочий день и не учитываются все проблемы работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени. В.С. Козлов (2007) в целом анализирует произошедшие в 2006 г. изменения трудового законодательства в отношении работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени, хотя затрагивает лишь некоторые проблемы такой работы, поскольку само исследование посвящено общим вопросам правового регулирования рабочего времени в России.

Таким образом, выбор темы диссертационного исследования определяется недостаточной теоретической проработанностью темы правового регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени и сложностью стоящих перед законодателем задач по совершенствованию соответствующих норм.

Целью диссертационного исследования являются приращение научного знания в области регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени, выявление на основе комплексного анализа законодательства и судебной практики проблем правового регулирования сверхурочной работы и ненормированного рабочего дня для выработки предложений по его совершенствованию.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

– изучить правовую природу работы за пределами установленной

1 Гинцбург Л.Я. Регулирование рабочего времени в СССР / АН СССР. Ин-т гос-ва и права. М.: Наука, 1966.

продолжительности рабочего времени, ее понятие и виды;

– проследить развитие законодательства о работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени;

– проанализировать гарантии, предоставляемые работникам при привлечении их к работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени;

– выявить правовые проблемы регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени;

– сформулировать предложения по дальнейшему совершенствованию и развитию российского законодательства, связанного с работой за пределами установленной продолжительности рабочего времени.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили научные труды ведущих отечественных ученых, занимавшихся в разные периоды проблемами рабочего времени.

Методологическую основу диссертации составил диалектический метод познания, позволяющий изучить все явления и процессы в развитии и взаимосвязи. В работе применены как общенаучные, так и специальные методы исследования: системный метод и метод логического анализа, на основе которых проводились анализ и изучение правовых норм, регулирующих работу за пределами установленной продолжительности рабочего времени, историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой и иные методы.

Использование формально-юридического метода позволило исследовать правовые нормы, на основе которых осуществляется правовое регулирование сверхурочной работы и ненормированного рабочего дня, выявить правовую природу и признаки данных правовых явлений, сформулировать предложения по устранению обнаруженных дефектов. Историко-правовой метод позволил проследить путь развития законодательства о сверхурочной работе и ненормированном рабочем дне, выявить преемственность правовых норм. На основе применения сравнительно-правового метода был исследован опыт правового регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени в других государствах и оценена целесообразность применения в национальном законодательстве отдельных его аспектов.

Нормативная основа диссертационного исследования сформирована на базе фабричного законодательства Российской Империи, нормативных правовых актов советского периода, норм Конституции РФ, ТК РФ, других федеральных законов,

постановлений Правительства РФ и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, положений трудового законодательства государств – участников Евразийского экономического союза: Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Кыргызской Республики.

Эмпирическая база исследования. В рамках работы широко исследованы судебные акты и соглашения, заключаемые на разных уровнях социального партнерства.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения в области регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени. Предметом исследования выступают нормы трудового права, регулирующие отношения в сфере работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени.

Научная новизна исследования заключается в том, что в нем впервые после принятия ТК РФ проведен системный комплексный анализ проблем регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени. Выявлены общие и специфические признаки сверхурочной работы и ненормированного рабочего дня, разработана периодизация развития законодательства о работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени, а также предложены новые определения понятий «рабочее время», «ненормированный рабочий день», «сверхурочная работа».

Основные положения диссертационного исследования, выносимые на защиту

1. Анализ общих и специфических признаков видов работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени позволил установить, что из выделенных в науке трудового права в разные годы признаков сверхурочной работы ряд признаков можно отнести к родовым признакам не только сверхурочной работы, но и ненормированного рабочего дня, то есть к признакам, присущим в целом работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени. К родовым признакам сверхурочной работы и ненормированного рабочего дня можно отнести:

выполнение работы по инициативе или с ведома работодателя;

выполнение работы сверх установленной продолжительности рабочего времени. Кроме того, выделены специфические, видовые признаки сверхурочной работы и ненормированного рабочего дня. К видовым признакам сверхурочной работы можно отнести признак исключительности и чрезвычайности. К видовым признакам

ненормированного рабочего дня можно отнести признак выполнения трудовых обязанностей исключительно в рамках обычной трудовой функции работника, обусловленной трудовым договором.

2. Исследование ненормированного рабочего дня, проведенное как с позиции науки трудового права, так и с точки зрения экономической теории, позволило сделать вывод: ненормированный рабочий день представляет собой не режим работы, а способ выполнения трудовых обязанностей, что необходимо учитывать при составлении перечня должностей с ненормированным рабочим днем.

Кроме того, время выполнения работы с ненормированным рабочим днем относится ко времени работы по выполнению производственного задания, то есть к нормируемым затратам рабочего времени, включаемым в норму времени. В связи с этим за норму труда работников с ненормированным рабочим днем предлагается принимать совокупность трудовых обязанностей, закрепленных в трудовом договоре и (или) локальных нормативных актах (интенсивную меру труда), и формировать перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем, руководствуясь содержанием трудовых (должностных) обязанностей.

Предлагается изложить статью 101 ТК РФ в следующей редакции: «Ненормированный рабочий день – способ выполнения трудовых обязанностей, в соответствии с которым отдельные работники в случае производственной необходимости могут в отдельные дни по инициативе или с ведома работодателя выполнять свои трудовые функции за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени. Перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается с учетом содержания трудовых функций, условий труда либо особенностей его организации, коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников в порядке, предусмотренном статьей 372 настоящего Кодекса.

В отдельных случаях с учетом специфики работы постановлениями Правительства РФ может утверждаться перечень профессий работников, которым разрешается работа на условиях ненормированного рабочего дня.

Не допускается установление ненормированного рабочего дня работникам, которым установлено сокращенное или неполное рабочее время (неполный рабочий день), работникам со сменным режимом работы, другим категориям работников в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами.

Работодатель обязан вести учет времени, фактически отработанного каждым работником в условиях ненормированного рабочего дня».

1. Отсутствие в законодательстве ограничений на применение ненормированного рабочего дня в отношении некоторых категорий работников, в частности, несовершеннолетних лиц, беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, инвалидов приводит к необоснованному снижению уровня предоставляемых им льгот. Пробелом представляется и отсутствие в законодательстве ограничений по поводу установления ненормированного рабочего дня работникам, которым установлено сокращенное рабочее время, поскольку в подобных случаях нарушается принцип дифференциации меры труда в зависимости от его условий. С учетом особенностей работы лиц, работающих по совместительству, целесообразно также отказаться от установления ненормированного рабочего дня этой категории работников. В связи с этим предлагаются дополнения и изменения в статьи 99, 259, 268 и 284 ТК РФ.
2. При установлении ненормированного рабочего дня работникам, работающим на условиях неполного рабочего времени (неполного рабочего дня) нарушается достигнутая сторонами трудового договора договоренность об уменьшении продолжительности рабочего времени. Предлагается сохранить возможность устанавливать ненормированный рабочий день работникам, занятым на условиях неполной рабочей недели, запретив его применение для лиц, которым установлен неполный рабочий день.

5. Действующее законодательство, регулирующее порядок предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем, в недостаточной степени гарантирует соблюдение их прав. Нормы, допускающие замену ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска денежной компенсацией, диспропорциональность продолжительности предоставляемого отпуска и фактически переработанного работником времени не соответствуют целям предоставления отпуска, так как при этом не происходит возмещение недоиспользованного времени отдыха, переработанной экстенсивной меры труда. Представляется, что продолжительность отпуска должна если не соответствовать фактически переработанному времени, то быть достаточной для достижения целей его предоставления либо возмещение переработанного времени может осуществляться путем предоставления дополнительного времени отдыха не менее переработанного.

В связи с этим предлагается предусмотреть в части третьей ст.126 ТК РФ запрет на замену денежной компенсацией ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска

работникам с ненормированным рабочим днем (за исключением выплаты денежной компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении), а также дополнить ст. 119 ТК РФ частью третьей следующего содержания: «По соглашению сторон трудового договора, заключаемому в письменной форме, работникам с ненормированным рабочим днем может предоставляться дополнительное время отдыха, но не менее времени, отработанного за пределами установленной продолжительности рабочего времени. В этом случае ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, предусмотренный частью первой настоящей статьи, не предоставляется. Предоставляемое дополнительное время отдыха оплате не подлежит.»

6. Поскольку правовая природа сверхурочной работы за первые два часа и последующие часы ее выполнения едина, представляется, что существующая в настоящее время дифференциация размеров оплаты сверхурочной работы не имеет под собой достаточных оснований. Упущением видится отсутствие в законодательстве указаний на расчетную базу для определения размера оплаты сверхурочной работы. Предлагается восполнить отмеченный пробел в законодательстве, изложив первое предложение ст. 152 ТК РФ в следующей редакции: «Сверхурочная работа оплачивается в размере не менее двойной часовой тарифной ставки, двойной части оклада (должностного оклада) за час работы».

Кроме того, анализ порядка предоставления работнику по его желанию дополнительного времени отдыха вместо повышенной оплаты сверхурочной работы показал, что такое время оплачиваться не должно, поскольку является не компенсированием труда работника в смысле его интенсивной меры, а возмещением недоиспользованного времени отдыха. В силу это предлагается дополнить ст. 152 ТК РФ предложением: «В этом случае сверхурочная работа оплачивается в одинарном размере, а дополнительное время отдыха оплате не подлежит».

В рамках выполненного диссертационного исследования подготовлены и иные предложения, направленные на совершенствование законодательства о работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени.

Теоретическое и практическое значение исследования. Сделанные в результате диссертационного исследования выводы и сформулированные предложения могут быть использованы для совершенствования российского трудового законодательства, в науке трудового права, в правоприменительной деятельности, а также в процессе преподавания учебного курса «Трудовое право России».

Достоверность результатов диссертационного исследования, опирающихся на анализ законодательства, практики его применения и научных юридических источников, подтверждается совпадением правоприменительной практики с построенными теоретическими моделями и апробацией результатов исследования в практической деятельности.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре трудового права и права социального обеспечения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», где проведены ее обсуждение и рецензирование. Основные теоретические положения исследования отражены в опубликованных работах автора, в том числе в главах «Рабочее время» учебника «Трудовое право: Учебник для академического бакалавриата» и практикума «Трудовое право. Практикум: Учебное пособие для академического бакалавриата», а также в выступлениях на круглых столах и дискуссиях, проводимых Высшей школой юриспруденции Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», в докладах на научно-практических конференциях, в частности, Ежегодной конференции молодых ученых, аспирантов и соискателей «Юридические лица в сфере публичного и частного права» (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2009).

Материалы выполненного исследования автор применяет при чтении лекций и проведении практических занятий в рамках преподавания учебных дисциплин «Трудовое право» и «Правовое обеспечение кадрового делопроизводства» на кафедре трудового права и права социального обеспечения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», при реализации программ повышения квалификации и профессиональной переподготовки, проводимых Высшей школой юриспруденции Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», а также в программах повышения квалификации, реализуемых ЧУ ДПО «Школа права «СТАТУТ».

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования, необходимостью логичного и последовательного изложения материала. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих семь параграфов, заключения и библиографического списка.

## Установленная продолжительность рабочего времени и работа за ее пределами

Развитие промышленности и вслед за ним рабочего движения логично привело к распространению на все категории работников законов, ограничивающих рабочее время. В забастовке, вспыхнувшей в мае 1896 г. в Санкт-Петербурге и охватившей в итоге до 20 петербургских бумагопрядилен и до 30 тысяч рабочих, в качестве основного выдвигалось требование сократить рабочий день (в то время 12-13 часовой) до 10,5 часов.

Как следствие, 2 июня 1897 г. был высочайше утвержден и осенью того же года введен в действие Закон «О продолжительности и распределении рабочего времени на заведениях фабрично-заводской промышленности» . Положения Закона распространялись на фабрично-заводские, горные, казенные, кабинетские предприятия, а также на железнодорожные мастерские, платиновые и золотые промыслы.

Закон содержал следующее легальное определение рабочего времени: «Рабочим временем или числом рабочих часов в сутки для каждого рабочего считается то время, в течение которого согласно договора найма... рабочий обязан находиться в промышленном заведении и в распоряжении заведую-щего оным для исполнения работы» .

Ежедневная продолжительность рабочего времени во все дни недели, кроме субботы, ограничивалась 11,5-й часами, а в субботу и накануне двуна 20 десятых праздников - 10-ю часами. Кроме того, были установлены дополнительные ограничения продолжительности рабочего времени: в ночное время, воскресные дни и дни больших праздников, а также ограничения для малолетних (в возрасте от 12 до 15 лет) - не более 8 часов, и для работающих на вредных производствах - 10 часов в сутки1.

В развитии законодательства о работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени Закон 1897 г. сыграл важнейшую роль, поскольку в нем непосредственно было регламентировано применение сверхурочных работ, и, что самое главное, в нем впервые было законодательно закреплено определение сверхурочной работы: «Сверхурочною считается работа, производимая рабочим в промышленном заведении в такое время, когда, по правилам внутреннего распорядка... ему не полагается работы. Сверхурочные работы допускаются не иначе, как по особому соглашению заведующего промышленным заведением с рабочим. В договор найма могут быть включены условия только о таких сверхурочных работах, кото-рые оказываются необходимыми по техническим условиям производства» .

Сверхурочные работы по нормам Закона 1897 г. при его принятии ограничивались 120 часами в год, но в 1898 г. данное ограничение было отменено. Иные ограничения, касающиеся круга лиц, привлекаемых к сверхурочным работам, в Законе предусмотрены не были.

К недостаткам Закона можно отнести то, что он распространялся лишь на те отрасли промышленности, в которых использовался неквалифицированный труд. Для ремесленников и служащих торгово-промышленных заведений подобный закон был издан лишь 15 ноября 1906 г.3 Кроме того, и в самом Законе 1897 г., и в многочисленных инструкциях, разъясняющих его положения, допускались отступления от установленных им норм. В инструкциях фабричной инспекции указывалось, что «рабочее время нормируется . лишь постольку оно является объектом договора о найме», а продолжительность перерывов - «в зависимости от местных условий»1. После принятия Закона 1897 г. и вплоть до 1917 г. изменения в законодательстве не носили глобального, революционного характера. Среди принятых в этот период актов необходимо обратить внимание только на Устав о промышленном труде, ставший специализированной составляющей инкорпорированного и частично кодифицированного тома XI Свода законов Российской империи (1913). В Уставе были систематизированы положения законодательства о нормировании рабочего времени по категориям работников, выделены малолетние, несовершеннолетние и женщины, с отнесением прочих лиц к остальным рабочим. Определение сверхурочной работы в Уставе полностью совпадало с приведенным в Законе 1897 г.

Таким образом, в законодательстве о работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени во второй половине XIX - начале XX в. появляется определение сверхурочной работы и вводятся отдельные ограничения по ее применению.

Развитие законодательства о работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени продолжилось после Октябрьской революции 1917 г. Декретом СНК РСФСР от 29 октября 1917 г. был установлен 8-часовой рабочий день, а также регламентированы иные вопросы распределения рабочего времени, например ограничивалось рабочее время лиц моложе 18 лет (6 часов в сутки). Следует отметить, что в Декрете была почти дословно воспроизведено определение рабочего времени, впервые сформулированное в Законе 1897 г., введен лишь тождественный понятию «рабочее время» термин «число рабочих часов в сутки». Впервые было сформулировано определение нормального рабочего времени, то есть времени, определяемого правилами внутреннего распорядка предприятий, с указанием того, что оно не должно превышать 48 часов в неделю и 8 рабочих часов в сутки, включая время на чистку машин и приведение в порядок рабочего помещения.

## Понятие и классификация видов работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени

В соответствии с Положением об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха водителей автомобилей, утвержденным приказом Минтранса России от 20 августа 2004 г. № 15, рабочее время водителя состоит из времени управления автомобилем и иных периодов, к числу которых отнесено также время специальных перерывов для отдыха от управления автомобилем в пути и на конечных пунктах, время присутствия на рабочем месте водителя, когда он не управляет автомобилем при направлении в рейс двух водителей.

Изучение периодов, включаемых в рабочее время наравне с фактически отработанным, позволяет выделить общий для всех них признак: в указанные периоды работник, будучи свободным от исполнения трудовой функции, тем не менее не может распоряжаться временем по своему усмотрению. Именно этот признак - невозможность распоряжаться временем по своему усмотрению - в соответствии со ст. 106 ТК РФ позволяет отграничивать данные временные промежутки от времени отдыха, включая их в категорию рабочего времени. Взаимосвязь институтов рабочего времени и времени отдыха вытекает из конституционного права каждого работающего по трудовому договору на отдых, реализуемого через установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск. На такую взаимосвязь в разное время неоднократно указывали Н.Г. Александров, К.И. Гусов, В.И. Никитинский и др.1 A.M. Лушников и В.М. Лушникова отмечают, что рабочее время и время отдыха составляют дихотомичное измерение всей жизни наемного работника, в силу этого данные институты не могут рассматриваться в отрыве один от другого1. При этом в данных институтах применяются пограничные понятия, имеющие двойственную правовую природу. Например, согласно нормам раздела «Время отдыха» перерывы для обогревания, отдыха и питания (ст. 108 и 109 ТК РФ) включаются в рабочее время. Наличие пограничных понятий не позволяет однозначно признать дихотомичный характер деления жизни наемного работника, поскольку нарушается принцип взаимоисключения образующихся в результате деления частей. В силу этого представляется спорным безусловное отнесение отдельных периодов времени именно к рабочему времени только на том основании, что они не вполне могут быть отнесены ко времени отдыха. Отметим при этом, что дихотомич-ность рабочего времени и времени отдыха признана в международном праве: в ст. 2 Директивы № 2003/88/ЕС под периодом отдыха подразумевается лю \_ \_ 9 бой период, который не является рабочим временем . Вместе с тем можно выделить периоды, когда работник выполняет определенные обязанности в интересах работодателя (в том числе в ряде случаев прямо предусмотренные его трудовой функцией), но такие периоды не включаются в соответствии с законодательством и иными нормативными правовыми актами в рабочее время. Например, работник обязан не только в рабочее время, но и в любое другое бережно относиться к имуществу работодателя, соблюдать инструкции по охране труда, устанавливающие правила выполнения работ и поведения в производственных помещениях и на строительных площадках, не разглашать охраняемую законом тайну и т.д. Признавая, что вся жизнь наемного работника состоит только из рабочего времени и времени отдыха, необходимо периоды исполнения таких обязанностей отнести ко времени отдыха. Однако в период отдыха работник свободен от исполнения трудовых обязанностей (ст. 106 ТК РФ), и существование такого противоречия позволяет признать наличие значительного дефекта в определении рабочего времени, сформулированном в ст. 91 ТК РФ1.

Кроме прочего, вызывает вопрос правовая природа периодов, не отнесенных по трудовому законодательству ни к рабочему времени, ни ко времени отдыха и тем самым также опровергающих вывод о дихотомичности понятий рабочего времени и времени отдыха, - это, в частности, периоды исполнения общественных обязанностей (ст. 170 ТК РФ), временного отстранения работника от работы (ст. 76 ТК РФ). Однако в период отстранения от работы работник не располагает собой, не имея права покинуть рабочее место и находясь в распоряжении работодателя, что однозначно исключает возможность отнести период отстранения от работы ко времени отдыха.

Не относятся к рабочему времени и ко времени отдыха отпуска по беременности и родам, по уходу за ребенком, период временной нетрудоспо-собности работника .

Также спорным представляется отнесение к рабочему времени, равно как и ко времени отдыха, периода приостановления работником работы в случае задержки выплаты заработной платы (ст. 142 ТК РФ). Поскольку в это время работник вправе отсутствовать на своем рабочем месте и работать по совместительству без соблюдения ограничений продолжительности рабочего времени, установленных ч. 1 ст. 284 ТК РФ, по критериям отсутствия подчиненности работника работодателю, возможности распоряжаться своим временем, этот период выделяется из рабочего времени. Ко времени отдыха отнести этот период не позволяет закрытый перечень видов времени отдыха, содержащийся в ст. 107 ТК РФ. До внесения в 2015 г. в ч. 4 ст. 142 ТК РФ

## Специфика предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за работу с ненормированным рабочим днем

ТК РФ и заключающееся в том, что в первом предложении ч. 1 статьи говорится об «отдельных работниках», а во втором предложении указьшается на необходимость «перечня должностей работников», то есть речь идет уже не об отдельных работниках, а о категориях работников, значит, о более широком круге лиц1. Полагаем, что применение подобной правовой конструкции связано с тем, что в рамках принятого у работодателя перечня должностей работников с ненормированным рабочим днем в конкретные дни при необходимости к работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени привлекаются не все работники, выполняющие трудовые функции по включенным в перечень должностям, а лишь некоторые из них.

Важно, что ненормированный рабочий день применяется только к работникам, выполняющим трудовые функции по должностям, но не по рабочим профессиям, что непосредственно предусмотрено ст. 101 ТК РФ. При этом Положением об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха водителей автомобилей, утвержденным приказом Минтранса России от 20 августа 2004 г. № 15 разрешено устанавливать ненормированный рабочий день водителям легковых автомобилей, кроме автомобилей-такси, а также водителям автомобилей экспедиций и изыскательских партий, занятым на геологоразведочных, топографо-геодезических и изыскательских работах в полевых условиях.

При этом ст. 101 ТК РФ не предусматривается возможности устанавливать исключения из общего правила нормативными правовыми актами. Полагаем, что при необходимости сохранить возможность работы на условиях ненормированного рабочего дня для указанных категорий работников ст. ТК РФ должна быть дополнена нормой о праве включать в перечни работников с ненормированным рабочим днем не только должности, но и профессии рабочих1, причем право устанавливать исключения может быть предоставлено Правительству РФ. Предлагается дополнить ст. 101 ТК РФ частью второй следующего содержания: «В отдельных случаях с учетом специфики работы постановлениями Правительства Российской Федерации может утверждаться перечень профессий работников, которым разрешается работа на условиях ненормированного рабочего дня».

Существует мнение, что одного лишь включения должности работника в соответствующий перечень недостаточно для его привлечения к работе на условиях ненормированного рабочего дня, целесообразно предусмотреть условие о ненормированном рабочем дне в трудовом договоре с работником, поскольку для данного работника режим рабочего времени будет отличаться от общих правил, действующих у данного работодателя . Однако если ненормированный рабочий день как элемент режима рабочего времени введен работодателем в соответствии с порядком, предусмотренным ТК РФ, то заключение трудового договора о работе по должности, входящей в перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем, предполагает распространение на работника режима рабочего времени, установленного для данной должности, и в силу положений ч.2 ст. 57 ТК РФ уже не требуется включать условие о режиме рабочего времени в трудовой договор.

Эта точка зрения поддерживается судебной практикой. Так, удовлетворяя исковые требования работника о взыскании денежной компенсации за неиспользованные дни ежегодного дополнительного отпуска за ненормированный рабочий день, Октябрьский районный суд города Тамбова указал на тот факт, что, поскольку перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем предусмотрен коллективным договором, отсутствие в условиях трудового договора с истцом указаний о работе в режиме ненормиро ванного рабочего дня не может служить основанием к отказу в иске в этой части1.

Тем не менее исходя из положений ст. 57, 100 и 101 ТК РФ считаем, что в тех случаях, когда перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается не правилами внутреннего трудового распорядка, а иным локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников, необходимо все таки включать в трудовой договор с работником условие о ненормированном рабочем дне, поскольку в этом случае нельзя утверждать, что в данном случае соблюдается порядок установления режима рабочего времени, предусмотренный ст. 100 Кодекса.

Возможна и обратная ситуация, когда работнику, поступающему на работу по должности, включенную в перечень, не устанавливается ненормированный рабочий день. Например, в Перечне должностей работников системы Пенсионного фонда РФ с ненормированным рабочим днем имеется следующее примечание: работникам, которым в соответствии с законодательством либо по соглашению между работником и работодателем установлено неполное рабочее время (неполный рабочий день (смена) или неполная рабочая неделя), ненормированный рабочий день не устанавливается. Полагаем, что в этом случае работнику устанавливается режим рабочего времени, отличный от общих правил, действующих у работодателя, и в силу положений ст. 57, 100 ТК РФ это требует включения условия о режиме рабочего времени в трудового договор.

## Особенности оплаты сверхурочной работы

При изучении проблем оплаты работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени вопрос, за что именно производится оплата - за фактически отработанное время или за произведенный результат труда - приобретает первостепенное значение.

Привлекаемые к сверхурочным работам работники не только перерабатывают норму часов, но и превышают интенсивную меру труда. До 2002 г. трудовое законодательство позволяло лишь оплачивать сверхурочную работу в повышенном размере, компенсировать ее отгулом не разрешалось.

Отказ от полного запрета компенсирования сверхурочной работы временем отдыха не лишает работника права на возмещение повышенных затрат труда. Замене дополнительным временем отдыха подлежит именно повышенная оплата, а не вся оплата за сверхурочную работу, то есть труд будет оплачиваться в одинарном размере за все фактически отработанное время даже в том случае, если работнику по его желанию будет предоставлено дополнительное время отдыха. Таким образом, труд в смысле его интенсивной меры будет оплачен. Труд же в смысле его экстенсивной меры, произведенный за пределами установленной продолжительности рабочего времени, будет компенсирован временем отдыха. В ст. 152 ТК РФ особо указывается на то, что это время не может быть менее времени, отработанного сверхурочно. Из этого следует, что предоставляемое работнику дополнительное время отдыха не должно оплачиваться1, поскольку является не компенсированием труда работника, а компенсированием недоиспользованного им времени отдыха. Следовательно целесообразно дополнить ст. 152 ТК РФ предложением: «В этом случае сверхурочная работа оплачивается в одинарном размере, а дополнительное время отдыха оплате не подлежит».

В научной литературе приведены и другие мнения по поводу оплаты дополнительного времени отдыха. Например, некоторые ученые полагают, что это время может оплачиваться по договоренности между работником и работодателем, поскольку в данном случае улучшается положение работника в сравнении с определенным в законодательстве . Известна и более жесткая позиция: предоставляемое работнику дополнительное время отдыха должно быть оплачено в обязательном порядке. Такое заключение сделано на основе сравнительного анализа ст. 152 и 153 ТК РФ, поскольку в ст. 153 Кодекса присутствует прямое указание на то, что предоставляемый по желанию работника, работавшего в выходной или нерабочий праздничный день, вместо повышенной оплаты день отдыха оплате не подлежит. Отсутствие подобного указания в ст. 152 ТК РФ, по мнению Е. Гончаровой, порождает обязанность работодателя оплачивать предоставляемое дополнительное время отдыха .

Существует мнение, что к продолжительности времени отдыха, предоставляемого работнику в связи с переработкой, должны применяться правила оплаты сверхурочной работы, то есть должен действовать полуторный либо двойной размер в зависимости от продолжительности самой сверхурочной работы4. Думается, данная точка зрения сформулирована без учета самой цели предоставления дополнительного времени отдыха, которой, как уже было доказано, является компенсирование недоиспользованного работником времени отдыха в связи с привлечением к сверхурочной работе. В то же время ст. 152 Кодекса не ограничивает максимального предела предоставляемого работнику дополнительного времени отдыха, следовательно, конкретная продолжительность предоставляемого времени отдыха может быть установлена коллективным договором, локальным нормативным актом или трудовым договором. Если в этих документах не прописаны правила определения конкретной продолжительности предоставляемого работнику дополнительного времени отдыха, этот вопрос может быть решен и в момент выбора данного вида компенсации сверхурочных работ по соглашению сторон трудового договора1.

Считаем также, что дополнительное время отдыха должно предоставляться в том же учетном периоде, в котором проводилась сверхурочная работа, что позволит соблюсти баланс нормы времени.

Законодатель предоставил право выбора вида возмещения за сверхурочную работу работнику: без его желания работодатель не вправе заменить повышенную оплату труда отдыхом. Как правило, желание работника получить дополнительное время отдыха оформляется письменным заявлением, а в случаях, когда необходимо получать согласие работника на его привлечение к сверхурочной работе, такое желание может быть выражено одновременно с согласием. Существует точка зрения, согласно которой при наличии соответствующего письменного заявления работника у работодателя возникает именно обязанность компенсировать сверхурочные работы предоставлением дополнительного времени отдыха2. Однако с данной позицией трудно согласиться, поскольку ТК РФ предусмотрено, что по желанию работника сверхурочная работа может, а не должна компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха вместо повышенной оплаты