

Виталия Кузнецова

Юрист практики трудового и миграционного права, компания «Пепеляев Групп»
Виталия является экспертом в области трудового и миграционного права, в вопросах, смежных с трудовым и гражданским правом. Оказывает содействие работодателям, сопровождая процедуры конфликтных увольнений работников, преимущественно топ-менеджмента, иностранных специалистов; осуществляет консультирование и иную правовую поддержку компаний по любым аспектам трудового права, а также в области правовой защиты информации.



Некоторые особенности расторжения трудового договора с иностранным специалистом

Все чаще крупный бизнес, нанимая иностранных специалистов, сталкивается с проблемами при увольнении таких работников. Несмотря на то, что основания и правила расторжения трудового договора для таких случаев довольно прозрачно представлены в российском трудовом законодательстве, на практике

встречаются нетипичные ситуации, когда необходимо применять комплексный анализ положений законодательства, а также учитывать актуальную правоприменительную практику для принятия работодателем правильных решений и исключения или снижения рисков последующего оспаривания работником

своего увольнения в суде.

Прекратить трудовой договор с иностранным работником независимо от его категории (высококвалифицированный специалист или др.) можно по тем же основаниям, что и с другими работниками (см. основания в ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ). Однако ТК РФ также предусматривает и специальные основания, которые могут быть применены только в отношении иностранных специалистов (ст. 327.6 ТК РФ):

- (1) приостановление действия, окончание срока действия, аннулирование разрешения на привлечение и использование иностранных работников;
- (2) аннулирование разрешения на работу или патента;
- (3) аннулирование разрешения на временное проживание в Российской Федерации;
- (4) аннулирование вида на жительство в Российской Федерации;
- (5) окончание срока действия разрешения на работу или патента;
- (6) окончание срока действия разре-

шения на временное проживание в Российской Федерации;

(7) окончание срока действия вида на жительство в Российской Федерации;

(8) окончание срока действия на территории Российской Федерации договора (полиса) добровольного медицинского страхования либо прекращение действия заключенного работодателем с медицинской организацией договора о предоставлении платных медицинских услуг работнику, являющемуся иностранным гражданином или лицом без гражданства, которые обеспечивают оказание такому работнику первичной медико-санитарной помощи и специализированной медицинской помощи в неотложной форме;

(9) приведение численности работников, являющихся иностранными гражданами и лицами без гражданства, в соответствии с установленными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации ограничениями на осуществление трудовой деятельности иностранными гражданами и лицами без гражданства;



(10) невозможность предоставления работнику прежней работы в силу части 2 ст. 327.4 ТК РФ по окончании срока временного перевода, оформленного согласно части 2 и части 3 ст. 72.2 ТК РФ;

(11) невозможность временного перевода работника в соответствии с частью 3 ст. 327.4 ТК РФ.

Обращаем внимание, что указанные обстоятельства не всегда автоматически ведут к прекращению трудового договора, поскольку в некоторых случаях закон также предусматривает отстранение иностранца от работы (см. ст. 327.5 ТК РФ).

При этом момент увольнения, как правило, определяется указанными выше обстоятельствами. Но для некоторых ситуаций закон предусматривает особые сроки, от которых следует отсчитывать дату прекращения трудового договора, например:

- в случаях (5) – (8) выше трудовые отношения прекращаются по истечении 1 месяца со дня наступления указанных обстоятельств. Этот срок предусмотрен для целей получения нового документа, срок которого истек; до получения необходимых документов работник должен быть отстранен от работы (согласно ст. 327.5 ТК РФ);

- в случае (9) выше трудовой договор прекращается не позднее срока, установленного соответствующим федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или постановлением Правительства Российской Федерации;

- при прекращении договора в случаях (10) и (11) работодатель должен предупредить иностранного работника в письменной форме не менее чем за 3 календарных дня до даты увольнения.

При увольнении иностранному работнику также полагаются дополнительные гарантии. Например, в ситуации (1) выше (кроме случая с окончанием срока действия разрешения на привлечение и использование иностранных работников) компания должна осуществить иностранному работнику гарантийную выплату – выходное пособие в размере его двухнедельного среднего заработка.

Отдельно скажем о сроке трудового договора с иностранным гражданином. Ранее в практике был распространен подход, согласно которому трудовой договор заключался на срок действия разрешительных документов иностранца и прекращался в связи с истечением срока их действия соответственно.

Обращаем внимание, что согласно ТК РФ с иностранным работником по общему правилу необходимо заключать трудовой договор на неопределенный срок. Обоснование срока трудового договора сроком действия миграционных документов может быть признано злоупотреблением правом со стороны работодателя. Устанавливать срочные трудовые отношения допускается лишь в случаях, предусмотренных в ст. 59 ТК РФ (т.е. по общим правилам, как и для иных категорий работников – не иностранцев).

На практике встречаются также сложные ситуации, порождающие у работодателей вопросы относительно возможности увольнения иностранного работника, выбора правильного основания увольнения и/или корректной даты увольнения. Рассмотрим некоторые примеры таких ситуаций в форме ответов на вопросы, наиболее часто возникающие у работодателей.

Возможно ли сократить беременную сотрудницу – иностранную гражданку?

Сокращение численности и/или штата относится к основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В связи

с этим действует общая гарантия в виде запрета на увольнение беременной женщины по инициативе работодателя (ч.1 ст. 261 ТК РФ). Эта норма не имеет исключений, распространяется и на иностранных работников.

Иностранец, работающий на основании патента, выехав за пределы РФ, возвращается в РФ не собираясь, на связь с работодателем не выходит. Каким образом можно уволить иностранного работника, если он находится за пределами РФ?

В данном случае, если не представляется возможным обеспечить приезд работника в РФ и присутствие его на своем рабочем месте, можно расторгнуть трудовой договор в связи с прогулом. Однако при этом необходимо аккуратно провести всю процедуру, предусмотренную ст. 192 ТК РФ, в плане соблюдения сроков и корректного оформления всех необходимых документов.

Если с работником был заключен срочный трудовой договор, то он может быть прекращен в связи с истечением срока его действия.

Если указанные варианты являются затруднительными или неприменимы в данной ситуации, и при этом



приближается дата истечения срока действия патента, то более целесообразным будет применение иного – специального – основания увольнения иностранного работника: по окончании срока патента работника следует отстранить от работы на 1 месяц, по истечении которого трудовой договор будет прекращен (согласно ч. 1 ст. 327.5, ч. 2 ст. 327.6 ТК РФ).

на работу трудовой договор подлежит прекращению не ранее одного месяца со дня наступления соответствующего обстоятельства. Также в соответствии с ч. 1 ст. 327.5 ТК РФ иностранный работник должен быть отстранен от работы сразу после окончания срока действия разрешения на работу.

Следовательно, 18.01.2018 г. работника необходимо отстранить от ра-



У работника истекает срок действия разрешения на работу 17.01.2018 г., при этом новое разрешение действует с 23.01.2018 г. Вправе ли работник работать в период после 17.01.2018 г., и нужно ли расторгать его действующий трудовой договор?

В силу ч. 2 ст. 327.6 ТК РФ при окончании срока действия разрешения

боты до 22.01.2018 г. включительно, поскольку он не вправе осуществлять трудовую деятельность без надлежаще оформленных миграционных документов. При этом, поскольку получено новое разрешение на работу, которое действует с 23.01.2018 г., с этой даты работник может быть снова допущен к работе. Таким образом, действующий трудовой договор расторгать не требуется.

Иностранная работница вышла в отпуск по беременности и родам с 15.05.2018 г., при этом срок ее трудового договора истекает 31.07.2018 г. Вправе ли компания уволить беременную работницу в связи с истечением срока трудового договора?

В соответствии с ч. 5 ст. 11 ТК РФ на территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан (если иное не предусмотрено ТК РФ, другими федеральными законами или международным договором Российской Федерации).

Поэтому в данном случае действует общая гарантийная норма ч. 2 ст. 261 ТК РФ о том, что при истечении срочного трудового договора в период беременности женщины и при предоставлении женщине в установленном порядке отпуска по беременности и родам работодатель обязан продлить срок действия трудового договора до окончания такого отпуска.

Женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, обяза-

на по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в 3 месяца, предоставлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Если при этом женщина фактически продолжает работать после окончания беременности, то работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор с ней в связи с истечением срока его действия в течение 1 недели со дня, когда работодатель узнал или должен был узнать о факте окончания беременности.



Однако есть исключения, когда возможно увольнение иностранной работницы в связи с истечением срока трудового договора в период ее беременности, в частности, если этот договор был заключен на время исполнения обязанностей отсутствующего работника и невозможно с письменного согласия женщины перевести ее до окончания беременности на другую имеющуюся у работодателя работу, которую женщина может выполнять с учетом состояния ее здоровья. Кроме того, увольнение беременной иностранной сотрудницы возможно и в иных случаях, предусмотренных ТК РФ,

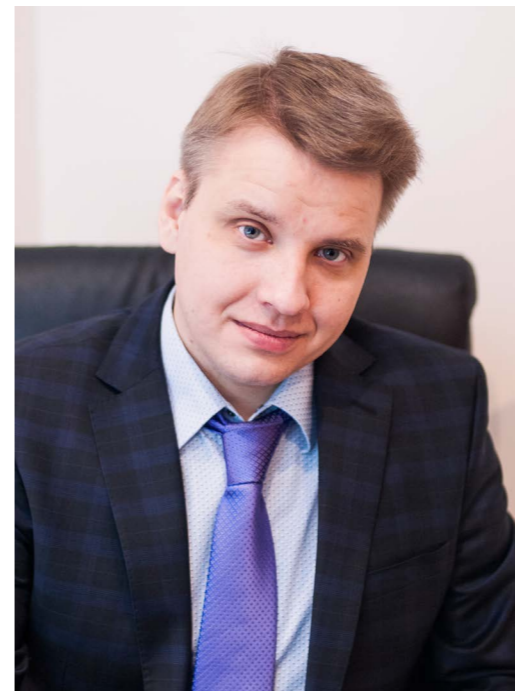
которые не связаны с увольнением по инициативе работодателя.

Иностранец получил гражданство РФ, при этом вид на жительство был аннулирован в связи с получением гражданства. Нужно ли расторгать трудовой договор в этом случае?



Аннулирование вида на жительство предусмотрено в качестве одного из оснований прекращения трудового договора с работником – иностранным гражданином (подп.4 ч.1 ст. 327.6 ТК РФ), причем это возможно по истечении 1 месяца с момента аннулирования. Однако, поскольку работник получил гражданство РФ, он уже не является иностранным гражданином, и соответственно, на него более не распространяются нормы главы 50.1 ТК РФ. Следовательно, представляется, что трудовой договор в данном случае не может быть прекращен в связи с аннулированием вида на жительство, он продолжает действовать. Трудовой договор может быть дополнен необходимыми изменениями, содержащими новые сведения о гражданстве работника и т.д.

Изложенное выше представляет собой краткие правовые комментарии общего характера и затрагивает только некоторые аспекты регулирования труда иностранцев. Для решения конкретной проблемы, с которой столкнулся работодатель, всегда важно учитывать все обстоятельства в комплексе, а также актуальную правоприменительную практику, включая подходы, применяемые миграционным органом в конкретной местности.



Александр Выходцев

Руководитель юридического отдела Coleman Services.

Окончил Московскую государственную юридическую академию им. Кутафина. Более 10 лет занимается вопросами трудового права.

Имеет обширную и успешную судебную практику по защите интересов работодателей в трудовых спорах, а также представлению интересов работодателей в надзорных органах (Прокуратура РФ, государственная инспекция труда и др).



Можно ли отменить увольнение работника по его собственному желанию?

Статья 80 Трудового кодекса РФ дает право любому работнику организации расторгнуть трудовой договор по собственному желанию вне зависимости от воли работодателя. Для прекращения трудовых отношений в этом случае работнику необходимо написать заявление, в котором нужно предупредить работодателя о своем увольнении не позднее чем за 2 недели до даты прекращения трудовых отношений. Соответственно,

после истечения 2 недель и в случае, если работник не отзовет свое заявление до момента увольнения, трудовые отношения между ним и работодателем прекратятся.

До недавнего времени, в том числе и с учетом практики по трудовым спорам Coleman Services, можно было говорить о существовании устойчивой позиции в отношении того, что в случае, если процедура увольнения соблюдена и факт