

# ТРУДОВОЙ ДОГОВОР И СОВМЕСТИТЕЛЬСТВО

## КОНСУЛЬТАЦИЯ № 15

### ВОЗМОЖНО ЛИ БЕЗ СОГЛАСИЯ РАБОТНИКА ПОМЕНЯТЬ ЕГО ОБЯЗАННОСТИ И НЕ ВЫЙТИ ЗА РАМКИ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ

Пресс-служба Профсоюза. 25.07.2017



#### **ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ:**

Речь пойдет только о случаях, когда должностная инструкция утверждена как локальный акт. Если она оформлена как часть трудового договора, то, в случае изменения обязанностей, необходимо получать согласие работника. Когда можно изменить трудовые обязанности без согласия работника

Если должностная инструкция утверждена как отдельный документ, а не приложение к трудовому договору, работодатель вправе изменять её по своему усмотрению (ст. 8 ТК РФ, апелляционное определение Астраханского областного суда от 27.06.2012 по делу № 33-1932/2012).

Можно уменьшить или увеличить объем обязанностей, а также конкретизировать их. Согласие работника на это не требуется.

#### **Но важно, чтобы трудовая функция осталась прежней.**

Если полностью поменять содержание должностной инструкции, суд признает, что старая и новая редакции документа содержат разные трудовые функции. Такое изменение без согласия работника незаконно, нужно оформлять перевод (определение Приморского краевого суда от 26.03.2014 по делу № 33-2307).

Единого подхода к вопросу, что считать трудовой функцией, нет. Чаще всего суды признают, что это не только название должности, но и её содержание, то есть характер обязанностей. Изменить трудовую функцию можно только через перевод, который всегда требует согласия работника (ч. первая ст. 15, абз. 3 ч. второй ст. 57, ч. первая ст. 72.1 ТК РФ).

Например, нельзя утвердить новую должностную инструкцию, по которой работник, который выполнял функции маркетолога, будет заниматься бухгалтерским учетом.

Суд в каждом конкретном случае решает, влечёт ли корректировка обязанностей в должностной инструкции изменение трудовой функции. Как следствие, он выясняет, нужно ли получать согласие работника на такое изменение (определение Конституционного суда РФ от 25.09.2014 № 1853-О).

#### **Увеличение обязанностей**

Работодатель вправе увеличить объем обязанностей по занимаемой работником должности. Это не будет изменением трудовой функции (определение Московского городского суда от 02.07.2013 № 4г/1-5084).

Безопасно менять функционал с учётом принятых профстандартов и квалификационных справочников. Если в должностную инструкцию включить обязанность, которая есть в одном из этих документов, то суд, скорее всего, встанет на сторону работодателя (апелляционное определение Астраханского областного суда от 22.05.2013 по делу № 33-466/2013). Право работодателя расширять круг обязанностей работников закреплено в пункте 4 Квалификационного справочника, утвержденного постановлением Минтруда России от 21 августа 1998 № 37.

Рискованно вписывать в должностную инструкцию действия, которые относятся к другой трудовой функции, чтобы не оплачивать дополнительную работу. Если работник откажется выполнять такие обязанности, суд может признать это право-

мерным. Например, уборка помещений не входит в трудовую функцию медсестры, даже если такую обязанность включили в должностную инструкцию (*апелляционное определение Самарского областного суда от 09.07.2014 № 33-6615/2014*). В таком случае с работником нужно заключить соглашение о выполнении дополнительной работы по иной трудовой функции и согласовать с ним размер доплаты (ст. 57, 60.2, 72, 151 ТК РФ).

Риск спорных ситуаций можно снизить, если использовать двойные названия должностей в штатном расписании, например, «водитель-экспедитор» или «бухгалтер-кассир». Это подтвердит, что в обязанности работника входят разнородные работы. Некоторые суды признают, что в должностную инструкцию можно включить обязанности по двум трудовым функциям. Так, в одном деле суд признал, что в инструкцию охранника правомерно включили обязанность убирать территорию. В трудовой договор заложили оклад с учётом дополнительной трудовой функции, а значит, совмещения должностей не было (*определение Владимирского областного суда от 16.06.2011 № 33-2050/2011*).

### **Уменьшение обязанностей**

Организации часто уменьшают обязанности работников, чтобы убавить им зарплату. По мнению судов, снижение объёма должностных обязанностей, как правило, не означает изменения трудовой функции работника (*апелляционное определение Ярославского областного суда от 19.07.2012 по делу № 33-3711/2012, апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.02.2014 по делу № 33-1893/2014*).

Однако если работник теряет возможность работать, и работодатель объявляет ему простой, суд признает такое изменение инструкции незаконным (*решение Пресненского районного суда города Москвы от 17.06.2015 № 2-3005/2015*). Если отпала необходимость в трудовой функции, работодатель вправе провести сокращение и уволить работника с выплатой положенных компенсаций.

### **Уточнение обязанностей**

Работодатель вправе конкретизировать, какие действия входят в ту или иную обязанность. Кроме того, можно уточнить перечень программ или оборудования, которые использует работник в работе, детализировать ежедневные операции и процедуры. Увеличения или уменьшения объёма работы при этом не происходит. Такое уточнение должностных обязанностей не приводит к изменению трудовой функции и иных условий трудового договора (*апелляционное определение Омского областного суда от 14.01.2015 по делу № 33-16/2015, апелляционное определение Астраханского областного суда от 02.07.2014 по делу № 33-1947/2014*).

### **Как внести изменения в должностную инструкцию**

Если должностную инструкцию оформили как отдельный документ, то достаточно утвердить её в новой редакции и ознакомить работника с поправками под роспись (*абз. 10 ч. второй ст. 22 ТК РФ, письмо Роструда от 31 октября 2007 г. № 4412-6*). Если работник согласится с изменениями, то проблем не возникнет.

Часто перемены не устраивают работника, и он отказывается подписать новую редакцию должностной инструкции. В этом случае зачитайте документ вслух и составьте акт в произвольной форме о том, что работник отказался ознакомиться с инструкцией. Акт оформляйте в присутствии двух или трех свидетелей. Дальнейшие действия будут зависеть от того, меняется ли объём работы или обязанности уточняют.

### **Изменён объём работы работника**

Если обязанности увеличили или уменьшили и это повлечёт изменение условий трудового договора, то работодатель должен применить порядок, предусмотренный статьёй 74 Трудового кодекса. Возможна ситуация, когда изменения не затрагивают условия договора, но объём работы меняется. Если работодатель допускает, что придется расстаться с работником по пункту 7 части первой статьи

77 Трудового кодекса, нужно также применить статью 74 Трудового кодекса. В этом случае суды не выясняют, каким способом оформили должностную инструкцию – как отдельный документ или часть трудового договора (*апелляционное определение Челябинского областного суда от 28.04.2014 г. по делу № 11-4607/2014*).

### **ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ:**

Рискованно мотивировать уменьшение обязанностей и снижение оплаты труда финансовым кризисом, падением объема продаж и т. п. Суды обычно не признают такие причины организационным изменением (*определение Свердловского областного суда от 20.02.2013 по делу № 33-1190/2013*).

Необходимо подготовить доказательства на случай судебного спора.

### **Придется доказать, что:**

- **изменились организационные или технологические условия труда;**
- **прежние условия трудового договора нельзя сохранить;**
- **изменения трудовой функции не произошло.**

Закон четко не определяет, что такое организационные или технологические изменения.

Есть примерный перечень (ст. 74 ТК РФ, п. 21 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 № 2).

Само по себе уменьшение или увеличение объема выполняемой работы не будет таким изменением.

### **Основные организационные и технологические изменения, при которых можно менять условия труда**

#### **Организационные изменения**

- изменение организационной структуры;
- введены новые режимы труда и отдыха;
- пересмотрены нормы труда;
- перераспределены нагрузки между подразделениями и работниками;
- отказ от отдельных видов деятельности.

#### **Технологические изменения**

- внедрены новая техника и оборудование;
- переход на новую технологию производства;
- улучшение условий на рабочих местах по итогам спецоценки;
- начат выпуск новых видов продукции.

О предстоящих изменениях условий трудового договора и их причинах организация должна уведомить работника письменно не позднее чем за два месяца и предложить перевод на подходящие вакансии.

Если работник согласится с изменениями, то с ним заключают дополнительное соглашение к трудовому договору (ст. 72 ТК РФ).

Если работник откажется трудиться в новых условиях и его нельзя перевести на другую должность, работодатель по истечении двух месяцев вправе расторгнуть с ним трудовой договор (ст. 74, п. 7 ч. первой ст. 77 ТК РФ).

Если работника увольняют за отказ работать в новых условиях, то ему выплачивают выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка (ч. третья ст. 178 ТК РФ).

### **Уточнение обязанностей работника**

Если функционал в новой редакции должностной инструкции лишь конкретизирован, но объем работы не изменился, для начала необходимо объяснить это работнику. Если не удастся убедить его исполнять обязанности, работодатель вправе применить дисциплинарное взыскание за отказ выполнять инструкцию (ст. 192 ТК РФ). В дальнейшем можно уволить работника за неоднократное неисполнение обязанностей по пункту 5 части первой статьи 81 Трудового кодекса (*апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 18.04.2014 по делу № 33-*

2222/2014, определение Свердловского областного суда от 30.08.2012 по делу № 33-10833/2012).

### **ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ:**

Если работник исполняет обязанности временно отсутствующего коллеги без освобождения от своей основной работы, ему положена доплата. Её размер устанавливают по соглашению сторон с учётом содержания дополнительной работы (ч. первая, вторая ст. 151 ТК РФ).

Сложность труда и объём работы заместителя во время отсутствия руководителя увеличиваются. Следовательно, ему нужно доплатить (определение Верховного суда РФ от 11.03.2003 № КАС03-25, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.11.2016 № Ф07-9908/2016).

Есть и противоположное мнение. Если обязанность замещать другого работника в период его отсутствия предусмотрели в трудовом договоре или должностной инструкции заместителя, то работодатель не обязан доплачивать ему за замещение руководителя (письмо Минздравсоцразвития России от 12.03.2012 № 22-2-897, письмо Роструда от 24.05.2011 № 1412-6-1).

Если выбирается вторая позиция, необходимо подготовить доказательства, что в зарплате заместителя учтён увеличенный объём работы во время замещения руководителя.

**Суды признают, что уточнение должностных обязанностей по занимаемой должности не является изменением условий трудового договора.** Поэтому уведомлять работника за два месяца не требуется (апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 03.07.2014). Более того, применять процедуру, предусмотренную статьей 74 Трудового кодекса, в этом случае опасно. Так как условия договора остаются неизменными, суд может признать увольнение работника по пункту 7 части первой статьи 77 Трудового кодекса незаконным и восстановит его на работе (апелляционное определение Омского областного суда от 29.04.2015 по делу № 33-2668/2015).

### **Нормативная база**

1. Часть первая ст. 15, абз. 3 ч. второй ст. 57, ч. первая ст. 72.1 ТК РФ помогут понять, что трудовая функция – это название должности и характер обязанностей работника
2. Статьи 8, 22 ТК РФ, письмо Роструда от 31.10.2007 № 4412-6 помогут узнать, в каком порядке изменить должностную инструкцию, которую оформили как локальный акт.
3. Статьи 72, 74, п. 7 ч. первой ст. 77 ТК РФ помогут выяснить, как действовать, если корректировка обязанностей повлечёт изменение условий трудового договора.

### **ВАЖНЫЕ ВЫВОДЫ:**

1. Возможно изменение обязанностей в должностной инструкции без согласия работника, если она оформлена как локальный акт. Однако это не должно привести к изменению трудовой функции.
2. Если в результате изменения обязанностей меняются условия трудового договора, применяется уведомительный порядок, предусмотренный статьей 74 Трудового кодекса.
3. Если обязанности в новой редакции инструкции лишь уточняются, то предупредить об этом работника за два месяца не нужно. За отказ исполнять инструкцию можно применить взыскание.

**Источник:** по материалам журнала «Кадровое дело»