

КАК СОХРАНИТЬ ПОСОБИЕ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ ПРИ НЕПОЛНОМ РАБОЧЕМ ВРЕМЕНИ

Государство предоставило возможность сотрудникам, которые имеют детей в возрасте до 1,5 года, одновременно работать и получать пособие. Однако трудиться они могут неполный рабочий день или на дому, чтобы иметь возможность ухаживать за ребенком. Законом не установлены ограничения по продолжительности рабочего времени таких сотрудников с условием сохранения пособия. На практике встречаются ситуации, когда их рабочее время сокращали на час или даже 20 минут. При этом в одном случае ФСС РФ и суды признают законным уменьшение рабочего времени на час, а в другом - отказывают работодателям в возмещении выплаченных сумм, т.к. считают, что уменьшение работы на час или меньше не позволяет сотруднику ухаживать за ребенком, следовательно, выплата пособия превращается в дополнительное материальное вознаграждение.

Читайте в статье, какие рекомендации по сокращению продолжительности рабочего времени дают госорганы, а также как складывается судебная практика по данному вопросу за последние годы. Предлагаем образец запроса в ФСС РФ о разъяснении законодательства относительно продолжительности неполного рабочего времени сотрудников, находящихся в отпуске по уходу за ребенком до достижения 1,5 года.

В отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет может уйти любой член семьи, в том числе папа, бабушка, дедушка. В период со дня предоставления отпуска лицам, фактически осуществляющим уход за ребенком до 1,5 года и находящимся в отпуске, выплачивается ежемесячное пособие по уходу за ребенком (ч. 1 ст. 11.1 Федерального закона от 29.12.2006 N 255-ФЗ "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством", ст. 13 Федерального закона от 19.05.1995 N 81-ФЗ "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей"). Согласно ч. 3 ст. 256 ТК РФ по заявлению работника во время нахождения в отпуске по уходу за ребенком он может работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

Примечание. См. статью "Переводим сотрудников на неполное рабочее время" с образцами документов в N 7, 2020, на с. 10.

В соответствии со ст. 93 ТК РФ неполное рабочее время может устанавливаться в виде:

- неполного рабочего дня или
- неполной рабочей недели.

При этом ни в одном нормативном правовом акте не указано, есть ли **какие-то ограничения по количеству отработанного времени сотрудника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком**. Другими словами, можно ли считать неполным любое рабочее время, продолжительность которого меньше, чем нормальная продолжительность рабочего времени (40 часов в неделю)?

Примечание. См. статью "Какие расходы ФСС РФ возмещает работодателям" в N 11, 2021, на с. 64.

Позиция госорганов

В письме от 14.10.2020 N 14-15/7710-4421л ГУ - МРО ФСС РФ указало основные критерии для назначения пособия при неполном рабочем дне:

- 1) застрахованное лицо само осуществляет уход за ребенком и у него достаточно времени на это;
- 2) сокращение рабочего времени исчисляется в часах;
- 3) пособие компенсирует утраченный заработок, равнозначный размеру пособия;
- 4) пособие не приобретает характер дополнительного материального стимулирования.

Таким образом, ФСС России ориентирует работодателей и сотрудников с детьми на то, что **сокращение продолжительности рабочего дня на час и меньше или уменьшение рабочей недели на несколько часов не может быть признано добросовестным. В таком случае с большой долей вероятности работник потеряет право на пособие.**

На сайтах территориальных ФСС РФ попадают консультации специалистов, которые предлагают дополнительно руководствоваться *Положением о порядке и условиях труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время*, утвержденным Постановлением Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29.04.1980 N 111/8-51 <1>. В его п. 8 отмечено, что режимы труда, устанавливаемые при работе с неполным рабочим днем, могут предусматривать:

- сокращение продолжительности ежедневной работы (смены) на определенное количество рабочих часов во все дни рабочей недели;
- сокращение количества рабочих дней в неделю при сохранении нормальной продолжительности ежедневной работы (смены) и др.

<1> Далее - Положение (<http://r50.fss.ru/131058/131059/131109.shtml>).

При установлении режимов труда с неполным рабочим временем для сотрудников, ухаживающих за ребенком, продолжительность рабочего дня (смены), как правило, не должна быть менее 4 часов и рабочей недели - менее 20 - 24 часов соответственно при пяти- и шестидневной неделе.

При этом из названной нормы нельзя сделать вывод о том, что сокращение рабочего времени, например, на час не будет являться режимом неполного рабочего времени в целях сохранения пособия.

Однако следует учитывать, что Положение утратило силу на основании Приказа Минтруда РФ от 29.12.2016 N 848.

Консультанты Роструда на сайте "Онлайнинспекция.РФ" <2> придерживаются позиции, что сокращение рабочего дня на час является допустимым для сохранения пособия.

<2> <https://онлайнинспекция.рф/questions/viewFaq/212>.

Согласно ч. 2 ст. 91 ТК РФ нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю. Положение Конвенции МОТ от 24.06.1994 N 175 "О работе на условиях неполного рабочего времени" определяет, что неполным рабочим временем следует считать рабочее время, продолжительность которого меньше, чем нормальная продолжительность рабочего времени. Следовательно, **любая продолжительность рабочего времени менее 40 часов в неделю признается неполной занятостью.**

Однако назначением и выплатой пособия по уходу за ребенком занимается именно ФСС РФ <3>. Поэтому, на наш взгляд, руководствоваться лучше той позицией, которую занимает ФСС РФ.

<3> Статья 6 Федерального закона от 29.12.2020 N 478-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Позиция судов

Среди судебных инстанций по-прежнему нет единства в вопросе о том, какой должна быть продолжительность рабочего времени сотрудников с детьми до 1,5 года для сохранения размера пособия.

Например, Арбитражный суд Северо-Западного округа **признал допустимым уменьшение продолжительности рабочего дня на час в период отпуска по уходу за ребенком**.

Судебная практика. По мнению суда, ФСС РФ не представил доказательств, что работники банка при наличии оснований на получение пособия фактически не осуществляли в спорный период уход за своими малолетними детьми либо, что в их семьях не были созданы условия для гармоничного сочетания профессиональных и семейных обязанностей, чтобы мать ребенка с учетом графика работы и характера трудовых отношений с работодателем в достаточной мере посвящала большую часть свободного времени при сокращенном рабочем дне уходу за малолетним ребенком.

ФСС РФ не смог доказать, что уход за ребенком на самом деле осуществляли другие члены семьи. Утверждение о том, что сокращение работникам рабочего времени на 1 час в день не может расцениваться как мера, позволяющая продолжать уход за ребенком, а пособие приобретает характер дополнительного стимулирования, по мнению суда, носит предположительный характер и не доказано.

Итоговый вывод суда: *сам по себе факт сокращения рабочего времени застрахованному лицу не может свидетельствовать о злоупотреблении правом на получение пособия по уходу за ребенком* (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.11.2020 N Ф07-13037/2020 по делу N А21-393/2020).

Похожей позиции придерживается Арбитражный суд Дальневосточного округа. Правда, речь в рассмотренном им деле шла уже о сокращении продолжительности рабочего времени на 2 часа в день.

Судебная практика. Суд признал допустимым сокращение продолжительности рабочего дня на 2 часа. Он указал, что фонд не смог доказать, что получение работницей пособия по уходу за ребенком приобрело для нее характер неосновательного материального стимулирования.

Работница реализовала свое право одновременно ухаживать за ребенком и работать на условиях неполного рабочего времени с условием одновременного получения гарантированного государством пособия, что не может расцениваться как злоупотребление правом (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.06.2020 N Ф03-2131/2020 по делу N А04-2798/2019).

В то же время есть и прямо противоположная судебная практика. Ниже представлены примеры, когда рабочее время в день сокращалось на час и 12 минут.

Судебная практика. Суд признал действительным решение ФСС РФ о непринятии к зачету расходов страхователя на выплату страхового обеспечения по обязательному социальному

страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством. Исходил из того, что сами по себе факты наличия детей в возрасте до 1,5 года у застрахованных лиц и сокращения им рабочего времени на 1 час ежедневно при продолжительности рабочего времени 35 часов в неделю (87,5% от нормы рабочего времени) с соответствующим пропорциональным уменьшением зарплаты не свидетельствуют о наличии у данных лиц права на получение соответствующего пособия за счет средств социального страхования.

Суд пришел к выводу о том, что осуществление указанными лицами трудовой деятельности с незначительным сокращением рабочего времени и заработной платы с одновременным пребыванием их в отпуске по уходу за ребенком следует расценивать как *злоупотребление правом ради одновременного получения фактически полного заработка, а также дополнительного материального обеспечения в виде пособия по обязательному социальному страхованию, возмещаемого за счет средств ФСС РФ.*

В такой ситуации *пособие по уходу за ребенком уже не является компенсацией утраченного заработка, а приобретает характер дополнительного материального стимулирования работника* (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2021 N Ф07-16389/2020 по делу N А56-1884/2020).

Судебная практика. Суд не нашел правовых оснований для удовлетворения жалобы акционерного общества, т.к. решил, что *незначительное сокращение рабочего времени (на 12 минут в день) не может расцениваться как мера, необходимая для осуществления ухода за ребенком*, выплата пособия компенсацией утраченного заработка не является (постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.05.2020 N Ф01-10378/2020 по делу N А43-14545/2019).

Судебная практика. Не признал правомерным сокращение продолжительности рабочего дня на 1 час и Арбитражный суд Волго-Вятского округа в постановлении от 16.04.2020 N Ф01-10212/2020 по делу N А43-35783/2019. Суд посчитал, что компания, *сокращая продолжительность рабочего времени сотрудника на 1 час в день, должна была осознавать, что в течение указанного времени фактически осуществлять уход за ребенком невозможно*, следовательно, сотрудник уделял работе больше времени и внимания, чем ребенку.

Как в итоге поступить работодателю

На практике сформировалась устойчивое мнение о том, что **для сохранения пособия по уходу за ребенком неполный рабочий день должен составлять не более 60% полного рабочего дня сотрудника.**

Данная точка зрения неоднократно встречалась в судебных актах, например:

- *постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.08.2020 N Ф02-3199/2020 по делу N А19-27817/2019.* Суд указал, что утраченный заработок застрахованного лица должен составлять не менее 40% среднего заработка, из которого исчислено ежемесячное пособие по уходу за ребенком, поскольку иначе пособие является не компенсацией части утраченного заработка, а дополнительным стимулированием работника;

- *постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.11.2019 N Ф09-281/2019 по делу N А50-22464/2018.* Суд признал недопустимым сокращение рабочего времени на 48 минут в день работнику, т.к. в данном случае выплачивается 90% от зарплаты и выплачивается пособие по уходу за ребенком в размере 40% среднего заработка, то есть фактически производится выплата в размере 130% заработной платы;


- *постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.12.2018 N Ф09-8202/18 по делу N А76-9268/2018.* Суд решил, что неполучение дохода в размере 16,7% от среднего заработка

с учетом выплаченного пособия по уходу за ребенком (около 40% от той же суммы) приобрело характер дополнительного материального стимулирования работника, не подлежащего в свою очередь возмещению за счет средств фонда и др.

Таким образом, **при нормальной продолжительности рабочего дня (8-часовой рабочий день при 5-дневной рабочей неделе) допустимая продолжительность неполного рабочего дня должна составлять не более 5 часов в неделю, а продолжительность рабочей недели не более 24 часов.**

Однако во избежание спора рекомендуем направить *письменный запрос в ваш территориальный орган ФСС РФ* для уточнения позиции о минимально допустимом сокращении рабочего времени для сотрудника в отпуске по уходу за ребенком (пример).

Пример. Запрос в ФСС РФ о минимально допустимом сокращении рабочего времени работников, находящихся в отпуске по уходу за ребенком в возрасте до 1,5 года.

Общество с ограниченной ответственностью «Плаза» 2-ой Южнопортовый проезд, д. 33, офис 38, г. Москва, 115088, тел.: +7 (495) 112-34-34 ОКПО 08141330, ОГРН 1061501123488, ИНН 7788996654 КПП 774001001	
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; transform: rotate(-2deg); display: inline-block;">Иск. № <u>15</u> <u>14</u> февраля 20 <u>22</u> г.</div>	Московское региональное отделение ФСС РФ, филиал № 19 Адрес места нахождения: 125047, Москва, Триумфальная пл., д. 1, стр. 1
ЗАПРОС о разъяснении законодательства относительно продолжительности неполного рабочего времени сотрудников, находящихся в отпуске по уходу за ребенком до достижения полутора лет	
<p>В ООО «Плаза» на работу собирается выйти работница, которая находится в отпуске по уходу за ребенком до полутора лет.</p> <p>Просим дать разъяснения о том, на сколько минут или часов нужно сократить ей продолжительность рабочего дня и/или продолжительность рабочей недели, чтобы она могла получать пособие по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет?</p> <p>Ответ просим направить по адресу места нахождения ООО «Плаза».</p>	
Генеральный директор	 С.М. Петров