**ОБЩЕРОССИЙСКЙИ ПРОФСОЮЗ ОБРАЗОВАНИЯ**

**БУРЯТСКАЯ РЕСПУБЛИКАНСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ**



**ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ 11**

**Нерабочие дни с 30 октября по 7 ноября 2021 года.
Что учесть работодателю и работнику.**

**Улан-Удэ**

**ноябрь 2021 г.**

**Нерабочие дни с 30 октября по 7 ноября 2021 года.
Что учесть работодателю и работнику.**

20 октября 2021 года Владимир Владимирович Путин подписал [указ](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) Президента РФ N 595, которым дни с 30 октября по 7 ноября установлены как нерабочие с сохранением за работниками заработной платы.

Отметим, что отличительной особенностью нынешнего периода нерабочих дней является то, что в него впервые включен праздничный день. Кроме того, в него также попали предпраздничный день и перенесенный выходной. О том, какие это будет иметь последствия, рассказываем в нашем материале.

**Право регионов на продление периода нерабочих дней**

В силу [п. 2](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/2) Указа N 595 высшие должностные лица (руководители высших исполнительных органов государственной власти) субъектов РФ, исходя из санитарно-эпидемиологической обстановки и особенностей распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в субъекте РФ, вправе установить дополнительные нерабочие дни до 30 октября 2021 г. и (или) продлить их после 7 ноября 2021 г. с сохранением за работниками заработной платы.

Как видно, указ не ограничивает региональные власти в сроках продления периода нерабочих дней. При этом в Указе речь идет именно о продлении нерабочих дней, а не о праве субъектов РФ самостоятельно устанавливать их после 7 ноября. То есть, например, продлить нерабочие дни на период с 8 по 30 ноября региональные власти вправе, а установить нерабочие дни на период с 20 по 30 ноября на основании [Указа](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595 - нет.

**Каков статус дней с 30 октября по 7 ноября 2021 года?**

В [Указе](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595 данные дни определены как нерабочие. Они не поименованы в качестве выходных или нерабочих праздничных дней. Перечень праздничных дней установлен [статьей 112](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/112) ТК РФ, а под выходными днями согласно [ст. 111](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/111) ТК РФ понимается еженедельный непрерывный отдых.

Таким образом, в общем случае нерабочие дни действительно не являются ни праздничными, ни выходными и имеют особый статус. Применительно к предыдущим периодам нерабочих дней Минтруд России и Роструда также [подчеркивали](http://ivo.garant.ru/#/multilink/77399862/paragraph/13/number/0), что такие дни "не относятся к выходным или нерабочим праздничным дням". Однако нынешний период имеет особенность: в него попал реальный нерабочий праздничный день - 4 ноября.

**Каков статус 4 ноября?**

Согласно [части первой ст. 112](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/1121) ТК РФ 4 ноября является нерабочим праздничным днем (День народного единства). Учитывая тот факт, что статус данного дня определен напрямую [Трудовым кодексом](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/0), объявление его "нерабочим днем" не отменяет того факта, что он является днем праздничным. Соответственно, все нормы ТК РФ, устанавливающие какие-либо особенности для нерабочих праздничных дней, в полной мере применимы и к нему. В частности, 4 ноября не включается в число дней отпуска, а работникам, которым установлены неокладные системы оплаты труда, если они не привлекались в этот день к работе, за этот день положено дополнительное вознаграждение.

При этом отметим, что если 4 ноября было рабочим по графику работника (в случаях, предусмотренных [частью шестой ст. 113](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/1136) ТК РФ), то, по нашему мнению, в силу положений [Указа](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595 работник в такой день на работу выходить не обязан, за исключением случаев, когда он попал в перечень работников, обеспечивающих в нерабочие дни функционирование организации.

Во всех иных случаях, привлечение работников, которые на основании [п. 3](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/3) Указа N 595 обеспечивают в нерабочие дни функционирование организаций, к работе 4 ноября возможно только по правилам [частей второй-четвертой ст. 113](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/1131) ТК РФ

Оплата такой работы в любом случае осуществляется по правилам [ст. 153](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/153) ТК РФ.

**Каков статус 3 и 5 ноября?**

Данные дни являются нерабочими днями. Однако не следует забывать, что 3 ноября также является предпраздничным днем, а на пятницу 5 ноября перенесен выходной день с субботы 2 января ([постановлением](http://ivo.garant.ru/#/document/74761836/entry/0) Правительства РФ от 10.10.2020 N 1648). [Указ](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595 данных обстоятельств не отменяет. Это будет иметь значение как для определения режима работы работников, обеспечивающих функционирование организаций в нерабочие дни, так и для оплаты нерабочих дней прочим работникам.

**На кого распространяется режим нерабочих дней?**

Для нерабочих дней с 30 октября по 7 ноября 2021 года не предусмотрено никаких исключений по категориям работников или организаций, в отношении которых режим нерабочих дней не действует. В [пункте 5](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/5) Указа N 595 говорится, что органам публичной власти, иным органам и организациям надлежит определить численность служащих и работников, обеспечивающих в нерабочие дни функционирование этих органов и организаций.

Аналогичная формулировка содержалась в [Указе](http://ivo.garant.ru/#/document/400688665/entry/0) N 242, устанавливавшем нерабочие дни в период с 4 по 7 мая 2021 года. Тогда Минтруд России истолковал данную формулировку следующим образом: работодатели самостоятельно определяют численность и состав работников (сотрудников), необходимых для обеспечения функционирования соответствующих органов и организаций, включая возможность работы дистанционно. Указанные решения оформляются приказом (распоряжением) соответствующего органа, локальным нормативным актом организации (работодателя). При этом оплата труда работников в такой ситуации производится в обычном, а не повышенном размере ([рекомендации](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/0) от 26.04.2021).

Иными словами, фактически работники, обеспечивающие функционирование организаций, в нерабочие дни продолжают работать в обычном режиме. Отметим, что в упомянутых выше рекомендациях Минтруда России шла речь о возможности привлечения работников к работе в нерабочие дни всеми работодателями. Вместе с тем в [Указе](http://ivo.garant.ru/#/document/400688665/entry/0) N 242 (как и теперь в [Указе](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595) прямо говорится именно об обеспечении функционирования организаций, а не о продолжении деятельности индивидуальных предпринимателей в нерабочие дни.

**Являются ли дни с 30 октября по 7 ноября 2021 г. нерабочими для сотрудников, трудящихся дистанционно?**

Сам по себе [Указ](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595 никаких исключений для дистанционных работников не предусматривает, то есть по умолчанию дни с 30 октября по 7 ноября являются нерабочими и для них. Вместе с тем применительно к нерабочим дням мая 2021 года Минтруд России [разъяснял](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/1), что работодатели самостоятельно определяют количество и состав работников, которые продолжат трудиться в нерабочие дни. А значит, нет и никаких препятствий для включения в этот перечень, в том числе, и дистанционных работников. В [рекомендациях](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/0) от 26.04.2021 чиновники прямо [указывали](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/13), что "работники могут работать дистанционно в соответствии с [главой 49.1](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/10491) ТК РФ, если трудовые (служебные) обязанности и организационно-технические условия работы это позволяют".

**Что происходит с нормой рабочего времени?**

На основании [ст. 91](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/91) ТК РФ [Порядок](http://ivo.garant.ru/#/document/12169888/entry/1000) исчисления нормы рабочего времени на определенные календарные периоды времени (месяц, квартал, год) в зависимости от установленной продолжительности рабочего времени в неделю утвержден [приказом](http://ivo.garant.ru/#/document/12169888/entry/0) Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 13.08.2009 N 588н.

Согласно [п. 1](http://ivo.garant.ru/#/document/12169888/entry/1001) Порядка норма рабочего времени конкретного месяца рассчитывается следующим образом: продолжительность рабочей недели (40, 39, 36, 30, 24 и т.д. часов) делится на 5, умножается на количество рабочих дней по календарю пятидневной рабочей недели конкретного месяца и из полученного количества часов вычитается количество часов в данном месяце, на которое производится сокращение рабочего времени накануне нерабочих праздничных дней.

То есть формально нерабочие дни не могут участвовать в формировании нормы рабочего времени, а значит, введение режима нерабочих дней должно было привести к снижению нормы рабочего времени.

Тем не менее, в [п. 3](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/3) рекомендаций от 26.04.2021 Минтруд России указывает, что, поскольку в период нерабочих дней работникам сохраняется заработная плата, норма рабочего времени не уменьшается. Нерабочие дни, установленные Указом, относятся к отработанному времени как у тех работников, кто выходил на работу в этот период, так и у тех, кто был в режиме нерабочих дней с сохранением заработной платы.

При этом следует учитывать, что пятница 5 ноября по календарю пятидневной рабочей недели является выходным днем ([постановление](http://ivo.garant.ru/#/document/74761836/entry/0) Правительства РФ от 10.10.2020 N 1648) и, соответственно, не учитывается при исчислении нормы рабочего времени, а 3 ноября является предпраздничным рабочим днем, а значит, норма рабочего времени в ноябре должны быть сокращена на 1 час ([ст. 95](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/95) ТК РФ).

Иными словами, введение в октябре и ноябре 2021 года нерабочих дней никак не влияет на норму рабочего времени в этих месяцах - она остается такой же, какой и была до этого.

**Как фиксировать нерабочие дни в табеле учета рабочего времени по**[**формам N Т-12**](http://ivo.garant.ru/#/document/12134807/entry/20000)**,**[**Т-13**](http://ivo.garant.ru/#/document/12134807/entry/21000)**,**[**0504421**](http://ivo.garant.ru/#/document/70951956/entry/2210)**?**

Поскольку трудовое законодательство не содержит понятия "нерабочий день" в качестве отдельного вида времени отдыха, в унифицированных формах табелей учета рабочего времени не предусмотрено какого-либо обозначения для таких дней. Поэтому наиболее корректным представляется приказом работодателя расширить перечень условных обозначений табелей и внести в него какой-либо условный код для "нерабочего дня". На то, что работодатель самостоятельно определяет обозначение нерабочих дней, указывает и Минтруд России в [п. 3](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/3) рекомендаций от 26.04.2021. Например, для этих целей можно предусмотреть код "НД".

При этом, учитывая выраженную в тех же рекомендациях позицию о необходимости оплаты нерабочих дней как фактически отработанных, работодателям также целесообразно указывать количество рабочих часов по графику работника, приходящихся на нерабочий день. Следует также фиксировать часы, которые по графику работника должны были быть отработаны в ночное время.

Выходные дни по графику работника, приходящиеся на период нерабочих дней, можно табелировать кодом, введенным для нерабочих дней. Впрочем, даже если работодатель будет отмечать такие дни как выходные, ошибкой это не будет. Также работодатель для удобства может ввести отдельный код для обозначения нерабочих дней, приходящихся на выходные дни по графику работника (например, "НДВ").

Отдельный код следует предусмотреть для тех случаев, когда 4 ноября до введения нерабочих дней являлся рабочим днем по графику работника и при этом такой работник не привлекается к работе в целях обеспечения функционирования организации на основании [п. 5](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/5) Указа N 595. Поскольку такой день следует оплатить в двойном размере, то и в табеле его следует выделить отдельно (например, кодом "НДП").

Дни отпусков, временной нетрудоспособности, приходящиеся на нерабочие дни, табелируются в обычном порядке. Это же касается и труда работников, обеспечивающих в период нерабочих дней функционирование органов власти и организаций.

**Как следует оплачивать нерабочие дни?**

В [Указе](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595 говорится об установлении нерабочих дней с сохранением заработной платы. Однако никакого механизма реализации данного требования не содержит ни сам указ, ни трудовое законодательство.

Фактически буквальное исполнение данного требования вообще представляется невозможным. Заработная плата по своему определению, приведенному в [ст. 129](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/129) ТК РФ, не является фиксированной величиной, поскольку включает в себя, в том числе, компенсационные и стимулирующие выплаты, размер которых зависит от конкретных условий выполнения работы и ее результатов. То есть определить размер заработной платы можно только по итогам работы, а значит, совершенно неясно, что именно сохранять за работником, который эту работу не осуществлял. Для решения этой проблемы в трудовом законодательстве существует понятие «сохранения среднего заработка». К нему и прибегает законодатель в ситуациях, когда необходимо обеспечить выплату заработка работнику, который по тем или иным причинам не может выполнять работу в определенный период. Однако, как видно, в указе Президента говорится о сохранении именно заработной платы, а не среднего заработка.

Согласно [п. 2](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/2) рекомендаций Минтруда России от 26.04.2021 работникам за период нерабочих дней нужно выплатить заработную плату, предусмотренную трудовым договором, в том же размере, как если бы работник полностью отработал нерабочие дни.

Это значит, что работодатель должен считать фактически отработанными все рабочие дни по графику работника, которые приходятся на нерабочий период, и рассчитывать размер оплаты труда исходя из этого. При этом работодатель не должен выплачивать заработную плату за те нерабочие дни, на которые приходятся периоды отсутствия работника на работе, не связанные с введением режима нерабочих дней (то есть отпуска, периоды временной нетрудоспособности и т.д.). Также необходимо помнить, что продолжительность работы в предпраздничный день 3 ноября сокращена на 1 час ([ст. 95](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/95) ТК РФ), а 5 ноября по графику пятидневной рабочей недели является выходным днем ([Постановление](http://ivo.garant.ru/#/document/74761836/entry/0) Правительства РФ от 10.10.2020 N 1648 74661836).

**Нужно ли в нерабочие дни доплачивать работнику за совмещение и иные виды дополнительной работы?**

[Статья 60.2](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/602) ТК РФ предусматривает возможность поручения работнику следующих видов дополнительной работы, не предусмотренной трудовым договором:

- совмещение профессий (должностей) - выполнение дополнительной работы по другой профессии (должности);

- расширение зон обслуживания, увеличение объема работ - выполнение дополнительной работы по такой же профессии (должности);

- исполнение обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы, определенной трудовым договором - выполнение дополнительной работы как по другой, так и по такой же профессии (должности), если обычно такую работу выполняет другой работник.

Размер доплаты за такую работу устанавливается по соглашению сторон трудового договора с учетом содержания и (или) объема дополнительной работы ([часть вторая ст. 151](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/15102) ТК РФ). Это доплата является компенсационной выплатой в составе заработной платы ([статьи 129](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/129), [149](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/149) ТК РФ).

Каких-либо требований к порядку определения размера такой доплаты закон не устанавливает. Стороны трудовых отношений вольны как установить фиксированный размер доплаты в рублях за определенный промежуток времени, так и предусмотреть объективный механизм, с помощью которого такой размер исчисляется.

Тем не менее, чаще всего стороны согласовывают именно или какую-то фиксированную сумму, или процент от оклада по совмещаемой должности, которые работник получает за месяц выполнения дополнительной работы пропорционально фактически отработанному времени.

При таких условиях оснований не оплачивать работнику дополнительную работу за нерабочие дни с 30 октября по 7 ноября 2021 года у работодателя не будет, поскольку заработная плата за эти дни работнику выплачивается, как если бы он фактически работал в это время.

**Имеют ли работники право на стимулирующие и компенсационные выплаты за нерабочие дни?**

Как указано в [п. 2](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/2) рекомендаций Минтруда России от 26.04.2021, работникам за нерабочие дни нужно выплатить заработную плату, предусмотренную трудовым договором, в том же размере, если бы работник полностью отработал нерабочие дни - выполнил норму рабочего времени при повременной оплате или норму труда при сдельной оплате. Заработная плата же включает в себя, в том числе, компенсационные и стимулирующие выплаты.

В связи с этим необходимо выплатить работнику за нерабочий период все указанные выплаты, размер которых работодатель сможет определить. То есть, если бы работник получил компенсационную или стимулирующую выплату за сам факт исполнения своих обязанностей в дни, объявленные нерабочими, то такая выплата должна быть ему произведена, даже если работник не будет привлекаться к работе. Так, например, работники имеют право получить за нерабочий период доплату за работу в ночное время (если по их графику в нерабочем периоде была запланирована такая работа). Если по графику работнику была запланирована работа в праздничный день 4 ноября, работник должен получить доплату, исчисленную в соответствии с положениями [ст. 153](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/153) ТК РФ. Нет оснований снижать работникам по итогам октября и ноября из-за невыхода на работу в нерабочие дни размер доплаты за работу во вредных условиях труда, надбавки за стаж, научную степень, квалификацию и так далее. То же можно сказать и о размере премий, условия начисления которых работник выполнил, несмотря на свое отсутствие на работе в нерабочие дни.

Если премия выплачивается за выполнение норм труда, то при расчете итоговых показателей премирования следует учитывать, что нерабочие дни необходимо оценивать как дни, когда работник такую норму выполнил.

Работнику должны быть начислены районные коэффициенты и процентные надбавки за работу в особых климатических условиях, поскольку они в принципе применяются к заработной плате.

**Нужно ли доплачивать работникам в октябре/ноябре до**[**МРОТ**](http://ivo.garant.ru/#/document/10180093/entry/0)**/ РМЗП?**

Согласно [статьям 133](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/133), [133.1](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/13301) ТК РФ месячная заработная плата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже [минимального размера](http://ivo.garant.ru/#/document/10180093/entry/0) оплаты труда (МРОТ), а у работодателя, в отношении которого действует региональное соглашение о минимальной заработной плате (РМЗП), - менее соответствующего размера минимальной заработной платы.

Как указано в [п. 3](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/3) рекомендаций Минтруда России от 26.04.2021, нерабочие дни относятся к отработанному времени как у тех работников, кто выходил на работу в этот период, так и у тех, кто был в режиме нерабочих дней с сохранением заработной платы.

Таким образом, даже если работник не привлекался к работе в нерабочие дни, но отработал все прочие рабочие дни в октябре/ноябре, его следует считать полностью отработавшим соответствующий месяц. А значит, заработная плата такого работника не может быть менее [МРОТ](http://ivo.garant.ru/#/document/10180093/entry/0)/РМЗП. Если же периоды отсутствия будут иметь место, то заработная плата работника не сможет быть менее доли [МРОТ](http://ivo.garant.ru/#/document/10180093/entry/0)/РМЗП, определенной пропорционально отработанному работником времени.

**Как нерабочие дни влияют на расчет среднего заработка?**

Для всех случаев определения размера средней заработной платы (среднего заработка), предусмотренных ТК РФ, порядок ее исчисления устанавливается [статьей 139](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/139) ТК РФ и [Положением](http://ivo.garant.ru/#/document/12158040/entry/1000) об особенностях порядка исчисления средней заработной платы.

В силу данных нормативных актов для расчета среднего заработка учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя, независимо от источников этих выплат, включая заработную плату, начисленную работнику за фактически отработанное время.

Вместе с тем в силу [п. 5](http://ivo.garant.ru/#/document/12158040/entry/1005) Положения при исчислении среднего заработка из расчетного периода исключается время, а также начисленные за это время суммы, когда работник освобождался от работы с полным или частичным сохранением заработной платы или без оплаты в соответствии с законодательством РФ.

Указ N 595 предусматривает сохранение за работниками заработной платы в течение нерабочего периода. Однако данный период, по нашему мнению, невозможно считать периодом освобождения от работы, поскольку освободить работника от работы можно только в тот день, который является для него рабочим. Кроме того, как указывает Минтруд России в [п. 3](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/3) рекомендаций от 26.04.2021, нерабочие дни относятся к отработанному времени как у тех работников, кто выходил на работу в этот период, так и у тех, кто был в режиме нерабочих дней с сохранением заработной платы.

В связи с этим, нерабочие дни с 30 октября по 7 ноября 2021 года и начисленные за это время суммы не должны исключаться из расчетного периода при расчете среднего заработка для целей, предусмотренных ТК РФ.

Тем не менее, Минтруд России, ссылаясь на тот же [п. 5](http://ivo.garant.ru/#/document/12158040/entry/1005) Положения, указал в [п. 2](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/26) рекомендаций от 26.04.2021, что при определении размера средней заработной платы (среднего заработка) в соответствии со [статьей 139](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/139) ТК РФ нерабочие дни и сохраненная заработная плата за такие дни не учитываются. При этом в ведомстве подчеркнули, что это касается только тех работников, которые были освобождены от работы. Если же работник не освобождался от работы и в табеле учета рабочего времени у него указаны рабочие дни, то этот период и суммы выплат за него учитываются при исчислении среднего заработка.

Что же касается среднего заработка, из которого исчисляются пособия по временной нетрудоспособности, по беременности и родам и по уходу за ребенком, то в силу [ч. 2 ст. 14](http://ivo.garant.ru/#/document/12151284/entry/142000) Федерального закона от 29.12.2006 N 255-ФЗ в него включаются все виды выплат и иных вознаграждений в пользу застрахованного лица, на которые начислены страховые взносы в ФСС России. Работники за нерабочий период получают свою обычную заработную плату, как если бы они отработали соответствующие дни. А значит, и взносы на нее начисляются в обычном порядке. Следовательно, нет оснований не учитывать такие выплаты при расчете среднего заработка.

В [ч. 3.1 ст. 14](http://ivo.garant.ru/#/document/12151284/entry/1431) Закона N 255-ФЗ указаны промежутки времени, которые исключаются из расчетного периода при исчислении пособия по беременности и родам, а также ежемесячного пособия по уходу за ребенком. В частности, там упомянуты периоды освобождения работника от работы с полным или частичным сохранением заработной платы в соответствии с законодательством РФ, если на сохраняемую заработную плату за этот период не начислялись страховые взносы в ФСС России. Однако на заработную плату за нерабочие дни страховые взносы начисляются, поэтому оснований для исключения соответствующих дней из расчетного периода также нет.

**Можно ли привлечь работников к работе в нерабочие дни?**

Указ N 595 не содержит ни механизма привлечения работников к работе в нерабочие дни, ни прямого упоминания такой возможности.

Тем не менее, в [п. 5](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/5) Указа N 595 говорится о необходимости для органов публичной власти, иных органов и организаций определить количество служащих и работников, обеспечивающих в нерабочий период функционирование этих органов и организаций. Аналогичная формулировка [Указа](http://ivo.garant.ru/#/document/400688665/entry/0) N 242 толковалась специалистами Минтруда как дающая организациям право самостоятельно установить, кто из работников должен выйти на работу в нерабочие дни (см. [п. 1](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/1) рекомендаций от 26.04.2021). Если следовать логике Минтруда, то какого-либо согласия от работников в такой ситуации, не требуется, а отказ работников от работы можно рассматривать как дисциплинарный проступок.

**Как оплачивать работу в нерабочие дни?**

[Указ](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/5) N 595, требуя от органов публичной власти, иных органов и организаций определить количество служащих и работников, обеспечивающих в нерабочий период функционирование этих органов и организаций, не уточняет как должен оплачиваться труд таких работников. Аналогичная формулировка [Указа](http://ivo.garant.ru/#/document/400688665/entry/0) N 242 толковалась специалистами Минтруда таким образом, что оплата такого труда производится в обычном, а не повышенном размере ([п. 2](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/24) рекомендаций от 26.04.2021).

Такой подход не отвечает общеправовому принципу справедливости и закрепленному в [ст. 22](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/22) ТК РФ правилу о равной оплате за труд равной ценности. Ведь может возникнуть ситуация, когда даже два работника, занимающих одинаковую должность, получат равную оплату за нерабочие дни, хотя один из них привлекался в эти дни к работе, а другой - нет.

Тем не менее, нам неизвестно о случаях, когда такой подход на практике признавался бы некорректным. Поэтому, вероятно, он будет распространен и на период нерабочих дней в октябре-ноябре.

**Как оплачивать работникам 4 ноября?**

Больше всего вопросов по оплате у специалистов вызывает 4 ноября, который является одновременно и нерабочим праздничным днем в силу [ст. 112](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/112) ТК РФ, и нерабочим днем по [Указу](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/1) N 595, поэтому мы рассмотрим данный вопрос отдельно.

Если на период нерабочих дней работники привлекаются к обеспечению функционирования организаций, то 4 ноября остается для таких работников нерабочим праздничным днем, работа в который по общему правилу запрещена ([часть первая ст. 113](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/113001) ТК РФ). Соответственно, на работу в этот день работники по общему правилу не выходят.

Для работников, получающих оклад, наличие в календарном месяце нерабочих праздничных дней не является основанием для снижения заработной платы ([часть четвертая ст. 112](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/1123) ТК РФ), а иные работники должны получить за это дополнительное вознаграждение, предусмотренное [частью пятой ст. 112](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/1124) ТК РФ. Размер и порядок выплаты указанного вознаграждения определяются коллективным договором, соглашениями, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором.

Привлечение работников, обеспечивающих функционирование организаций в нерабочий период, к работе 4 ноября возможно по правилам [ст. 113](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/113) ТК РФ. В этом случае их работа оплачивается не менее чем в двойном размере по правилам, предусмотренным [ст. 153](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/153) ТК РФ.

Если работник не обеспечивает функционирование организаций и 4 ноября не был рабочим по его графику, то заработная плата за этот день за работником не сохраняется. Если же на основании [части шестой ст. 113](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/1136) ТК РФ этот день являлся рабочим по графику работника, то, поскольку нерабочие дни оплачиваются так, как если бы они были фактически отработаны работником в соответствии с его графиком (см. [ответ](http://ivo.garant.ru/#/document/77389026/entry/0) с портала "Онлайнинспекция.РФ"), то за 4 ноября работнику положена двойная оплата по правилам [ст. 153](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/153) ТК РФ.

Работникам, которым установлены неокладные системы оплаты труда и которые не привлекались к работе 4 ноября, выплачивается дополнительное вознаграждение независимо от того, обеспечивали ли они функционирование организации в период нерабочих дней или нет. Выплатить данное вознаграждение работодатель обязан и в том случае, если праздничный день пришелся на период отпуска.

**Когда выплачивать работникам заработную плату?**

Согласно [ст. 136](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/136) ТК РФ при совпадении дня выплаты с выходным или нерабочим праздничным днем выплата заработной платы производится накануне этого дня. Нерабочие дни в периоде с 30 октября по 7 ноября 2021 года не являются ни праздничными, ни выходными. Поэтому формально основания для переноса даты выплаты заработной платы в данном случае нет.

Тем не менее, относительно прошлого периода нерабочих дней Минтруд России в [п. 2](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/23) рекомендаций от 26.04.2021 указывал, что если срок выплаты заработной платы совпадает с нерабочими днями, рекомендуется выплатить заработную плату до их начала.

Вместе с тем если дата выплаты заработной платы приходится на выходной или нерабочий праздничный день внутри периода нерабочих дней, то такая выплата действительно должна осуществляться накануне таких дней в силу [ст. 136](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/136) ТК РФ. Например, если день выплаты заработной платы в организации приходится на перенесенный выходной день 5 ноября, то заработная плата должна быть выплачена 3 ноября.

**Как оформить выход работников на работу в нерабочие дни?**

Относительно предыдущего периода нерабочих дней Минтруд России указывал, что численность и состав работников, которые продолжат работу в нерабочий период, работодатель определяет локальным нормативным актом ([п. 1](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/1) рекомендаций Минтруда России от 26.04.2021). С учетом того, что нынешний указ о нерабочих днях содержит аналогичные формулировки, данные разъяснения, на наш взгляд, не утратили актуальности. Они, безусловно, противоречат общепринятому пониманию локального нормативного акта как документа, содержащего предписания, рассчитанные на неоднократное применение в отношении неопределенного круга лиц. Логичнее было бы говорить о приказе как индивидуально-распорядительном акте (что, впрочем, в данном случае не имеет принципиального значения). Издания каких-либо еще документов не требуется, равно как и получения от работников согласия на работу.

**Что делать, если на нерабочие дни приходится ежегодный оплачиваемый отпуск работника?**

Согласно [ст. 120](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/120) ТК РФ нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период ежегодного основного или ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются. При этом в периоде нерабочих дней с 30 октября по 7 ноября есть только один нерабочий праздничный день - 4 ноября. Все остальные нерабочие дни праздничными не являются и применять к ним эту норму оснований нет. Минтруд России в [п. 3](http://ivo.garant.ru/#/document/400695115/entry/3) рекомендаций от 26.04.2021 подчеркивает, что отпуск на период нерабочих дней не продлевается.

Иными словами, нерабочие дни являются такими же днями отпуска, как и все прочие дни. То есть такие дни включаются в число дней отпуска, оплачиваются по среднему заработку, а дата окончания отпуска остается неизменной. Оплата нерабочих дней как фактически отработанных в такой ситуации не производится. Исключение составляет только 4 ноября, который является нерабочим праздничным днем в силу [ст. 112](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/112) ТК РФ и не включается в число дней отпуска. Это предполагает, что дата окончания отпуска, пришедшегося на 4 ноября, сдвинется на один день. При этом само количество дней отпуска из-за этого не увеличится.

Оснований для переноса отпуска, если его начало приходится на нерабочий день, также нет. Хотя работник и работодатель не лишены возможности перенести отпуск по соглашению сторон.

**Включаются ли нерабочие дни в стаж, дающий право на отпуск?**

Порядок исчисления стажа работы, дающего право на ежегодные оплачиваемые отпуска, регулируется [статьей 121](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/121) ТК РФ. В части первой указанной статьи приводится перечень периодов, включаемых в отпускной стаж, а в части второй - не включаемых.

Ни в первом, ни во втором перечнях нерабочие дни не упоминаются. Указанная норма предусматривает, что в отпускной стаж включаются нерабочие праздничные дни, выходные дни и другие предоставляемые работнику дни отдыха. Однако специалисты Роструда неоднократно [подчеркивали](http://ivo.garant.ru/#/multilink/77399862/paragraph/127/number/0), что введенные президентскими указами нерабочие дни не являются ни праздничными (в общем случае), ни выходными, ни днями отдыха.

Вместе с тем к числу включаемых в отпускной стаж периодов отнесено время, когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохранялось место работы (должность).

Трудовое законодательство не содержит ни определения термина "сохранение места работы", ни исчерпывающего перечня соответствующих периодов. ТК РФ устанавливает лишь отдельные случаи, когда за работником сохраняется место работы. Нерабочие дни в законодательстве в качестве периода сохранения места работы не упомянуты. Президентские указы, устанавливая сохранение за работниками в нерабочий период заработной платы, также формально не говорят о сохранении за ними места работы.

Однако, тот факт, что законодатель установил отдельные случаи сохранения за работниками места работы, не позволяет заключить, что в иных случаях место работы за работником не сохраняется. Мы придерживаемся позиции, в соответствии с которой место работы сохраняется за работником на весь срок действия трудового договора, включая периоды отсутствия работника на работе независимо от причин такого отсутствия. Аналогичная точка зрения встречается и в судебной практике (определения Суда Ханты-Мансийского автономного округа [от 14.08.2012 N 33-3515/2012](http://ivo.garant.ru/#/document/102380242/entry/0), [от 31.07.2012 N 33-2959/2012](http://ivo.garant.ru/#/document/100608331/entry/0), [от 24.02.2015 N 33-799/2015](http://ivo.garant.ru/#/document/132862504/entry/0), решения Кировского райсуда г. Хабаровска Хабаровского края [от 29.10.2015 N 2-2318/2015](http://ivo.garant.ru/services/arbitr/link/138423044), Ленинского райсуда г. Чебоксары [от 14.11.2012 N 2-4800/2012](http://ivo.garant.ru/services/arbitr/link/105509316)). В соответствии с [частью первой ст. 21](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/21001) ТК РФ одним из основных прав работника является право на предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором. Действие данного права не ограничено по времени и, очевидно, сохраняется на весь период трудовых отношений. Отсутствие работника на работе по какой бы то ни было причине также не лишает работника данного права. Следовательно, если к моменту окончания периода отсутствия трудовой договор не был прекращен, работодатель обязан предоставить работнику работу на тех условиях, которые оговорены в трудовом договоре. Это явно свидетельствует о сохранении за работником места работы на весь период трудовых отношений вплоть до момента их окончания. И нерабочие дни в данном случае исключением не являются.

Соответственно, нерабочие дни должны включаться в стаж работников, дающий право на отпуск.

**Что делать, если нерабочие дни совпали с отпуском без сохранения заработной платы?**

Трудовое законодательство не предусматривает случаев, когда какие-либо календарные дни (даже праздничные) исключаются из числа дней отпуска без сохранения заработной платы. Соответственно, нерабочие дни вполне могут являться днями отпуска без сохранения заработной платы. Никаких оснований для перенесения даты окончания отпуска без сохранения заработной платы в случае его совпадения с нерабочим периодом нет.

**Что делать, если на нерабочий период приходится день увольнения работника?**

Формально трудовое законодательство не содержит ограничений на увольнение работников в нерабочие дни по каким-либо основаниям (включая увольнение по инициативе работодателя). Тем не менее, в прошлом году Минтруд и Роструд давали крайне противоречивые [разъяснения](http://ivo.garant.ru/#/document/77398903/entry/6) по этому вопросу. Чиновниками высказывалось мнение и о недопустимости увольнения работников, и о том, что нерабочие дни увольнению не препятствуют, и о том, что увольнение возможно, но только по отдельным основаниям.

С учетом особенностей режима нерабочих дней, установленного на период с 30 октября по 7 ноября 2021 года, мы рекомендуем работодателям исходить из следующего. На наш взгляд, у работодателей-организаций нет никаких оснований отказывать работникам в увольнении по обстоятельствам, не связанным с инициативой работодателя. С учетом позиции Минтруда России у организаций есть право привлекать к работе в нерабочие дни любых работников, а значит, есть и возможность обеспечить увольняющимся работникам своевременное и надлежащее оформление увольнения и расчет.

С увольнением по инициативе работодателя в нерабочие дни организациям следует быть более острожными. В 2020 году имелись примеры признания незаконным увольнения неработающих работников в период нерабочих дней по инициативе работодателя ([определение](http://ivo.garant.ru/#/document/317988334/entry/0) Восьмого КСОЮ от 17.12.2020 N 8Г-18455/2020[88-19120/2020]). Вместе с тем препятствий для увольнения в общем порядке по любым основаниям работников, которые в нерабочие дни обеспечивают функционирование организаций, на наш взгляд, нет.

**Можно ли принять на работу сотрудника в период нерабочих дней?**

Ни закон, ни [Указ](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595 не устанавливают каких-либо ограничений на заключение трудовых договоров с работниками в нерабочие дни. Даже применительно к нерабочим периодам в 2020 году специалисты Роструда [не видели](http://ivo.garant.ru/#/document/77398903/entry/40) препятствий для трудоустройства работников. На наш взгляд, эти выводы являются тем более актуальными для нынешнего периода нерабочих дней, поскольку на этот раз работодатели-организации могут по своему усмотрению привлекать к работе сотрудников, а значит, не будет ни затруднений с оформлением приема на работу (поскольку необходимые для этот специалисты могут быть привлечены к работе), ни с тем, чтобы вновь принятый сотрудник приступил к работе непосредственно в нерабочий день. Для этого понадобится лишь внести изменения в локальный нормативный акт, которым определены количество и состав работников, обеспечивающих функционирование организации в нерабочие дни.

Что же касается работодателей-индивидуальных предпринимателей, для которых возможность привлечения работников к работе в нерабочие дни из Указа N 595 не следует, то они в период нерабочих дней могут оформить прием работника на работу лично. При этом, если дата начала работы приходится на нерабочий день, работодатель должен будет оплатить работнику этот и последующие нерабочие дни в общем порядке.

**Можно ли предоставить работнику в нерабочий период отгул?**

Трудовое законодательство не содержит понятия "отгул". На практике под этим термином чаще всего понимают дополнительное время отдыха, предоставляемое работнику в качестве компенсации за:

- сверхурочную работу ([ст. 152](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/152) ТК РФ);

- работу в выходные или праздничные дни ([ст. 153](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/153) ТК РФ);

- сдачу крови ([ст. 186](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/186) ТК РФ).

Все приведенные случаи объединяет то, что по смыслу соответствующих норм закона реализация работником данных гарантий должна приводить к увеличению времени его отдыха. Поэтому дополнительное время отдыха должно предоставляться именно в рабочие дни по графику работника. Следовательно, предоставление дополнительного времени отдыха в дни, которые и так являются для работника нерабочими, мы считаем неправомерным.

Это, очевидно, не касается тех случаев, когда работники в период с 30 октября по 7 ноября продолжают работать, обеспечивая функционирование организаций и органов власти.

**Какие гарантии нужно предоставить работнику-донору, сдавшему кровь в нерабочие дни?**

Гарантии и компенсации работникам в случае сдачи ими крови и ее компонентов регулируются [статьей 186](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/186) ТК РФ. Согласно указанной статье в день сдачи крови и ее компонентов, а также в день связанного с этим медицинского осмотра работник освобождается от работы. В случае сдачи крови и ее компонентов в период ежегодного оплачиваемого отпуска, в выходной или нерабочий праздничный день работнику по его желанию предоставляется другой день отдыха.

Как видно, закон устанавливает исчерпывающий перечень случаев, когда совпадение дня сдачи крови с днем отсутствия работника на работе приводит к необходимости предоставления работнику другого дня отдыха. Поскольку нерабочие дни не являются ни выходными, ни праздниками, то за сдачу крови в этот день другой день отдыха работнику не положен (если речь не идет о работниках, привлеченных к работе для обеспечения функционирования органов власти и организаций).

Вместе с тем работник, сдавший кровь в нерабочий день, имеет право на дополнительный день отдыха, который по умолчанию предоставляется ему после каждого дня сдачи крови и ее компонентов. По желанию работника он может быть присоединен к ежегодному оплачиваемому отпуску или использован в другое время в течение года после дня сдачи крови и ее компонентов.

Поскольку дополнительный день отдыха может быть использован только в рабочий день, работнику придется перенести его на какой-либо день после окончания нерабочего периода.

**Включается ли нерабочий период в испытательный срок?**

Согласно [ст. 70](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/70) ТК РФ в срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе.

Хотя с учетом разъяснений Минтруда России для целей оплаты труда нерабочий период и следует считать фактически отработанным работниками, применять такой подход в иных сферах трудовых отношений, по нашему мнению, оснований нет. Соответственно, для целей определения даты окончания испытательного срока нерабочие дни с 30 октября по 7 ноября 2021 года, на наш взгляд, следует рассматривать в качестве периода отсутствия работника (если, конечно, работник не привлекался в эти дни к работе). То есть указанные дни не нужно засчитывать в срок испытания. В отношении предыдущих периодов нерабочих дней специалисты Роструда чаще [высказывали](http://ivo.garant.ru/#/multilink/77399862/paragraph/156/number/0) такую же точку зрения.

**Что делать, если на нерабочие дни приходится период временной нетрудоспособности?**

Согласно [ч. 8 ст. 6](http://ivo.garant.ru/#/document/12151284/entry/68), [ч. 5 ст. 14](http://ivo.garant.ru/#/document/12151284/entry/145) Федерального закона от 29.12.2006 N 255-ФЗ пособие по временной нетрудоспособности выплачивается за все календарные дни, приходящиеся на период временной нетрудоспособности. Исключение составляют календарные дни, перечисленные в ч. 1 ст. 9 указанного закона. Нерабочих дней в числе исключений нет. Соответственно, совпадение периода временной нетрудоспособности с нерабочими днями никак не повлияет на размер пособия.

При этом больничный может быть выдан в том числе с нерабочего дня. [Порядок](http://ivo.garant.ru/#/document/74632246/entry/1000) выдачи листков нетрудоспособности не содержит запрета на оформление больничного с выходного или праздника. Нормы, предусматривающие выдачу листка с более поздней даты, чем день установления временной нетрудоспособности, содержатся в [пунктах 10](http://ivo.garant.ru/#/document/74632246/entry/1010), [28](http://ivo.garant.ru/#/document/74632246/entry/1028), [47](http://ivo.garant.ru/#/document/74632246/entry/1047) Порядка. Речь в них идет об обращении за медицинской помощью только в конце рабочего дня (смены), а также в период отпуска. Таким образом, больничный, выданный с нерабочего дня, подлежит оплате с первого календарного дня нетрудоспособности.

Отдельного внимания заслуживает вопрос выдачи и оплаты листков нетрудоспособности по уходу за больным ребенком. [Пункт 47](http://ivo.garant.ru/#/document/74632246/entry/1047) Порядка предусматривает, что при заболевании ребенка в период, когда лицо, осуществляющее уход, не нуждается в освобождении от работы (ежегодные оплачиваемые отпуска, отпуск по беременности и родам, отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста 3-х лет, отпуск без сохранения заработной платы), листок нетрудоспособности по уходу за больным ребенком (в случае, когда он продолжает нуждаться в уходе) выдается (формируется) со дня, когда лицо, осуществляющее уход, должно приступить к работе. Таким образом, сейчас нормативно установлен закрытый перечень периодов, когда работник, ухаживающий за больным ребенком, не нуждается в освобождении от работы и не может открыть больничный. Нерабочие дни в этот перечень не входят. Следовательно, листок нетрудоспособности по уходу за больным ребенком может быть выдан с нерабочего дня. Период нетрудоспособности по такому листку оплачивается в общем порядке с первого календарного дня.

**Что делать, если нерабочие дни совпадают с периодом отстранения работника от работы?**

Факт совпадения периода отстранения работника от работы с периодом, объявленным нерабочими днями с 30 октября по 7 ноября, событием, устраняющим (прекращающим) обстоятельства отстранения, не является (см. [ответ](http://ivo.garant.ru/services/arbitr/link/771299290) Роструда).

Соответственно, если нерабочие дни пришлись на период отстранения работника от работы без сохранения заработной платы, то заработная плата за работником за нерабочие дни не сохраняется.

Если нерабочие дни пришлись на период отстранения работника, который не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный медицинский осмотр не по своей вине, ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой.

Если основания для отстранения работника были устранены в период нерабочих дней, то с момента их устранения за нерабочие дни за работником сохраняется заработная плата так, как это предусмотрено [Указом](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595.

**Чем грозит работодателям неисполнение президентских указов?**

По нашему мнению, неисполнение требований [Указа](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595 следует квалифицировать по [ч. 1 ст. 5.27](http://ivo.garant.ru/#/document/12125267/entry/52701) КоАП РФ (нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права). В силу [ст. 5](http://ivo.garant.ru/#/document/12125268/entry/5) ТК РФ регулирование трудовых отношений осуществляется в том числе указами Президента РФ. А в рассматриваемом случае представляется довольно очевидным, что указ Президента направлен именно на регулирование трудовых отношений.

Если же речь идет о невыплате и неполной выплате работникам за нерабочие дни заработной платы, сохранение которой предусмотрено [Указа](http://ivo.garant.ru/#/document/402945616/entry/0) N 595, то такое деяние квалифицируется по [ч. 6 ст. 5.27](http://ivo.garant.ru/#/document/12125267/entry/52706) КоАП РФ.

Отметим, что аналогичными принципами руководствуются суды при рассмотрении споров о привлечении работодателей к административной ответственности за неисполнение предыдущих указов Президента о введении режима нерабочих дней.