|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Расторжение трудового договора: окончательный расчет** |  |  |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Вопрос первый:  Какие компенсации мы должны выплатить работнику при увольнении в связи с сокращением штата?  Прежде всего, работнику выплачиваются все те же суммы, что и в общем случае расторжения трудового договора (ст.140 ТК РФ).  Речь идет о заработной плате за последний месяц (премии, надбавки, доплаты и пр.), компенсации за неиспользованный отпуск и иных суммах, причитающихся работнику на основании заключенного трудового договора, например компенсация за использование личного имущества в служебных целях и т.п.  Помимо этого, расторжение трудового договора в связи с сокращением штата обязывает работодателя выплатить работнику следующие суммы (ст.178 ТК РФ):  – выходное пособие в размере среднемесячного заработка или двухнедельного среднего заработка для работников, занятых на сезонных работах (ст.296 ТК РФ);  – средний месячный заработок за период трудоустройства бывшего сотрудника (но не более двух месяцев со дня увольнения);  – средний месячный заработок за третий месяц периода трудоустройства при условии, что бывший сотрудник обратился в службу занятости в течение двух недель после увольнения и не был трудоустроен.  При этом следует иметь в виду, что выплаченное выходное пособие засчитывается в счет обязанности сохранить за работником средний заработок на период трудоустройства. Таким образом, в общем и целом работодатель выплачивает сотруднику среднемесячный заработок не более чем за три месяца.  В то же время, выходное пособие в размере среднемесячного заработка – это лишь минимум, который должен выплатить работодатель.  Условиями трудового договора, заключенного с работником, может быть предусмотрена и большая величина.  Работнику, заключившему трудовой договор на срок до двух месяцев, выходное пособие при увольнении не выплачивается (ст.292 ТК РФ).  Вопрос второй:  Сотрудник не согласен с начисленными ему при увольнении суммами и, скорее всего, будет обращаться в суд. Нужно ли в день его увольнения производить окончательный расчет или следует дождаться решения суда?  В день прекращения трудового договора с работником работодатель обязан произвести с ним расчет в соответствии со статьей 140 ТК РФ (ст.84.1 ТК РФ). Под датой прекращения договора при этом понимается последний день работы сотрудника, за исключением случаев, когда он фактически не работал, но за ним сохранялось место работы (должность).  В свою очередь статья 140 Трудового кодекса устанавливает, что при прекращении трудового договора в день увольнения работника производится выплата всех сумм, причитающихся ему от работодателя. Если работник в день увольнения не работал, то соответствующие суммы должны быть выплачены не позднее следующего дня после предъявления уволенным работником требования о расчете.  При этом уточняется, что в случае спора о размерах сумм, причитающихся при увольнении, работодатель обязан в приведенные сроки выплатить не оспариваемую работником сумму. Таким образом, тянуть с выплатой до суда нельзя.  Напомним, что в случае нарушения срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан возместить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже 1/300 действующей в это время ставки рефинансирования за каждый день просрочки (ст.236 ТК РФ).  Кроме этого, задержка выплаты зарплаты влечет за собой наложение штрафа (п.1 ст.5.27 КоАП РФ). На ИП в размере от 1000 до 5000 рублей, на юридических лиц – от 30 000 до 50 000 рублей.  Вопрос третий:  К моменту сокращения штата сотрудник проработал в компании полтора года. Отпуск за первый рабочий год использован им полностью. Как рассчитать компенсацию за неиспользованный отпуск за второй рабочий год?  Порядок расчета компенсации за неиспользованный отпуск установлен пунктом 28 Правил об очередных и дополнительных отпусках, утвержденных НКТ СССР 30 апреля 1930 года, которые действуют в настоящее время в части, не противоречащей Трудовому кодексу (далее – Правил). Правомерность его применения решением от 1 декабря 2004 года N ГКПИ04­-1294 и определением от 15 февраля 2005 года N КАС05­-14 подтвердил Верховный Суд.  Данный пункт Правил устанавливает, что увольняемые по каким бы то ни было причинам работники, проработавшие у данного работодателя не менее 11 месяцев, подлежащих зачету в срок работы, дающей право на отпуск, получают полную компенсацию за неиспользованный отпуск. Помимо этого, полную компенсацию получают работники, проработавшие от 5,5 до 11 месяцев, если их увольнение связано с определенными обстоятельствами, среди которых упомянуто и сокращение штата.  В остальных случаях компенсация за неиспользованный отпуск рассчитывается пропорционально отработанному времени.  В свое время представители Роструда указали, что правило о выплате полной компенсации при увольнении вследствие условий, перечисленных в пункте 28 Правил, применяется лишь в том случае, если работник проработал у работодателя менее года. То есть компенсация за второй рабочий год в любом случае выплачивается пропорционально отработанному времени (письма Роструда от 04.03.2013N164-­6-­1,от 09.08.2011N2368-­6-1).  На практике это означало, что сотрудник, который до момента ликвидации компании проработал в ней, к примеру, полгода, получит полную компенсацию, а работнику, отработавшему полтора года, она будет выплачена в меньшем размере.  Факт дискриминации Роструд признал в протоколе N 2 от 19 июня 2014 года, который утвержден на заседании рабочей группы по информированию и консультированию работников и работодателей по вопросам соблюдения трудового законодательства и нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.  Чиновники сочли, что право на отпуск неразрывно связано с рабочим годом. Этот же подход должен быть использован и при применении пункта 28 Правил. То есть при увольнении в связи с ликвидацией или сокращением штата речь идет о периоде (рабочем годе), за который предоставляется отпуск, а не об общей продолжительности работы у данного работодателя. Соответственно, работник, отработавший в организации более одного года и 5,5 месяцев и увольняемый в связи с сокращением штата, вправе получить полную компенсацию за неиспользованный отпуск за последний рабочий год.  Вопрос четвертый:  Находясь в отпуске, сотрудник подал заявление об увольнении по собственному желанию. Правомерно ли это? Если да, то какой день считать последним днем его работы?  Статья 81 ТК РФ не допускает увольнения работника в период его временной нетрудоспособности или в период пребывания в отпуске (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности ИП) по инициативе работодателя. В отношении увольнения сотрудника по собственной инициативе никаких ограничений трудовым законодательством не установлено (письмо Роструда от 05.09.2006 N 1551-­6). Но важным условием является то, что об увольнении работник должен предупредить работодателя минимум за две недели. В противном случае работодатель, не согласный с датой увольнения, заявленной сотрудником, вправе отсрочить ее с учетом необходимости соблюдения двухнедельного срока.  В определении от 25 января 2007 года N 131­-О­-О представители Конституционного суда указали, что в случае отпуска, предоставленного с последующим увольнением, последним днем работы сотрудника следует считать не день его увольнения (последний день отпуска), а день, предшествующий первому дню отпуска.  Однако в случае, если заявление о расторжении трудового договора работник подает находясь непосредственно в отпуске, считать днем увольнения день, предшествующий его отдыху, нельзя, поскольку заранее об увольнении работника работодатель ничего не знал. Таким образом, последним днем работы в рассматриваемой ситуации следует считать дату, указанную сотрудником в заявлении, либо, если им не был соблюден двухнедельный срок предупреждения об увольнении и с заявленной им датой работодатель не согласен, – дату, указанную работодателем в резолюции. Соответственно, именно в этот день необходимо провести окончательный расчет с сотрудником.  *Обратите внимание! ТК РФ не содержит требования о личном представлении работником заявления об увольнении. Следовательно, заявление, составленное в письменной форме, сотрудник вправе направить по почте (письмо Роструда от 05.09.2006 N 1551­-6).*  Вопрос пятый:  Трудовой договор с работником расторгается по соглашению сторон, согласно которому сотруднику выплачивается выходное пособие в размере его месячного среднего заработка. Облагается ли соответствующая сумма НДФЛ и страховыми взносами?  Режим обложения НДФЛ выходных пособий прочно связан с иными выплатами при увольнении, такими как средний месячный заработок на период трудоустройства и компенсации руководителю, заместителям руководителя и главному бухгалтеру организации. На основании пункта 3 статьи 217 Налогового кодекса они освобождены от налогообложения в той части, в которой превышают в целом трехкратный размер среднего месячного заработка или шестикратный размер среднего месячного заработка для работников, уволенных из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. При этом установленный лимит применяется в отношении суммы выплат в виде выходного пособия и прочих начислений, а не к каждой из них, но распространяется на каждый случай увольнения работника в отдельности (письмо Минфина от 29.04.2013 N 03­-04-­06/14970). Таким образом, можно заключить, что если, помимо выходного пособия, иные суммы при увольнении работнику не выплачиваются, то его не облагаемая НДФЛ величина может достигать и трехкратного, и шестикратного размера среднего месячного заработка.  При этом, как указывают контролирующие органы, положения пункта 3 статьи 217 НК РФ применяются в отношении любых компенсационных выплат, производимых организацией при увольнении работников, независимо от того, по какому основанию расторгается трудовой договор (письма Минфина от 25.10.2013 N 03­-04-­06/45121, ФНС от 13.09.2012 N АС­-4­3/15293@).  Выплаты и иные вознаграждения, начисляемые физлицам в рамках трудовых отношений, являются объектом обложения страховыми взносами во внебюджетные фонды (п.1 ст.7 Закона от 24.07.2009 N 212­-ФЗ). При этом на основании подпункта «д» пункта 2 части 1 статьи 9 Закона N 212­-ФЗ все виды установленных законодательством компенсационных выплат, связанных с увольнением, за исключением компенсации за неиспользованный отпуск, от обложения страховыми взносами освобождены.  По словам представителей Минтруда, выплата работникам каких-либо единовременных пособий в случае расторжения трудового договора по соглашению сторон трудовым законодательством не предусмотрена (письмо от 4 декабря 2013 года N 17-­3/2038). Работодателю лишь предоставлено право предусматривать в трудовом или коллективном договоре иные случаи выплаты выходных пособий, помимо установленных Трудовым кодексом (ст.178 ТК РФ). Иначе говоря, с точки зрения чиновников, выходное пособие, выплаченное при расторжении трудового договора по соглашению сторон, не является законодательно установленной компенсацией, связанной с увольнением. Следовательно, подпункт «д» пункта 2 части 1 статьи 9 Закона N 212-­ФЗ к ней неприменим и взносы с ее суммы начисляются в общем порядке.  Можно ли учесть данное пособие при налогообложении прибыли, если соглашение, которым оно предусмотрено, является неотъемлемой частью трудового договора?  Минфин всегда говорил, что не видит препятствий для уменьшения базы по налогу на прибыль на сумму выходного пособия, выплаченного работнику при расторжении трудового договора по соглашению сторон, если эта выплата предусмотрена трудовым договором или коллективным соглашением (письма Минфина от 13.05.2014  N 03­-03­-РЗ/22276, от 10.06.2013 N 03-­03-­06/1/21465). Более того, по их мнению, для учета данной выплаты вполне достаточно, чтобы она была предусмотрена соглашением о прекращении трудового договора, если в нем указано, что оно является неотъемлемой частью такого договора (письма Минфина от 24.01.2012 N 03­-03-­06/1/29, от 07.04.2011 N 03-­03­-06/1/224, постановления ФАС Московского округа от 23.03.2012 N А40-­51601/11­-129­-222, ФАС Западно-Сибирского округа от 27.08.2013 N А27-18888/2012).  Однако, судя по разъяснениям ФНС, даже если выплата выходного пособия будет предусмотрена в самом трудовом договоре, этого недостаточно для учета его в расходах (письмо ФНС от 28.07.2014 N ГД-­4­-3/14565).  Сославшись на арбитражную практику, эксперты ФНС указали, что для отнесения выплат, производимых в пользу работника, в состав расходов для целей налогообложения прибыли, необходимо как формальное, так и фактическое соответствие таких выплат требованиям статей 252 и 255 Налогового кодекса. Это означает, что подобные выплаты должны не только быть предусмотрены трудовым (коллективным) договором (формальное соответствие), но и носить производственный характер и быть связаны с режимом работ и условиями труда работника (фактическое соответствие). Между тем, как указывают судьи, включение в трудовой договор условия о выплате компенсации в случае увольнения по соглашению сторон не стимулирует работника к продолжению трудовых обязанностей, а, напротив, направлено на их прекращение (постановления Президиума ВАС от 01.03.2011 N 13018, Определение ВАС от 12.12.2013 N ВАС­-17694/13, ФАС Московского округа от 20.11.2013 N Ф05­-14514/2013).  Вопрос шестой:  В первые полгода работы сотруднику авансом был предоставлен отпуск сроком 14 календарных дней. Однако, отработав ровно полгода, он увольняется. Считается ли отпуск в этом случае отработанным? Если нет, вправе ли мы удержать излишне выплаченные отпускные из заработной платы сотрудника при окончательном расчете?  По общему правилу уйти в отпуск новый сотрудник может, если проработал в организации не менее полугода. С этого момента ему может быть предоставлен отпуск за первый рабочий год. Причем, как указали специалисты Роструда в письме от 24 декабря 2007 года N 5277-­6-­1, Трудовой кодекс не предусматривает предоставления дней отпуска пропорционально отработанному в данном рабочем году времени. Иными словами, после полугода работы сотрудник вправе уйти в отпуск хоть на все 28 дней.  Вместе с тем полностью отработанным отпуск полной продолжительности может считаться только при условии, что сотрудник отработал не менее 11 месяцев. Такой вывод можно сделать из пункта 28 Правил. Согласно данной норме полная компенсация за неиспользованный отпуск выплачивается работникам, проработавшим у данного работодателя не менее 11 месяцев, подлежащих зачету в срок работы, дающей право на отпуск. Помимо этого, в полном объеме компенсация выплачивается сотрудникам, проработавшим не менее 5,5 месяцев, если их увольнение связано с причинами, указанными в пункте 28 Правил.  В остальных случаях компенсация рассчитывается пропорционально отработанному времени.     |  |  |  |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | **Количество неиспользованных дней отпуска в календарных днях** | **=** | **Количество дней отпуска, положенных сотруднику за рабочий год** | **:** | **12 мес.** | **х** | **Количество месяцев работы в организации** | **–** | **Количество использованных дней отпуска** |     Таким образом, в рассматриваемой ситуации необходимо рассчитать количество отработанных сотрудником дней отпуска, исходя из стажа его работы, дающего право на отпуск. Периоды, включаемые и не включаемые в такой стаж, указаны в статье 121 Трудового кодекса.  Предположим, что все 6 месяцев работы сотрудника входят в стаж, дающий право на отпуск. Тогда количество отработанных им дней отпуска составит как раз 13,99 дней (28 дн. : 12 мес. х 6 мес.). При этом дробную величину можно округлить, но только строго в пользу работника, то есть в данном случае как раз до 14 дней (письмо Минздравсоцразвития от 07.12.2005 N 4334-­17). Соответственно, отпуск вашего сотрудника является полностью отработанным.  Если же в результате расчета окажется, что к моменту увольнения не все использованные работником дни отпуска им отработаны, у него образуется задолженность перед работодателем в виде излишне выплаченных ему отпускных. При этом увольнение сотрудника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, является законным основанием для удержания излишне выплаченных отпускных из его заработной платы (ст.137 ТК РФ). Исключением являются случаи, когда работник увольняется по основаниям, предусмотренным пунктом 8 статьи 77, пунктами 1, 2, 4 статьи 81, пунктами 1, 2, 5, 6 и 7 статьи 83 Трудового кодекса.  Согласия самого работника на удержание излишне выплаченных сумм в рассматриваемой ситуации не требуется. Однако следует помнить, что работодатель вправе удерживать не более 20% от выплачиваемой работнику на руки суммы.  В том случае, если полностью удержать сумму излишка не удастся, остается лишь две возможности: либо работник погасит долг добровольно, либо взыскивать его придется в суде. Однако определение Верховного Суда от 25 октября 2013 года N 69-­КГ13-­6 практически не оставляет работодателю шансов на успешный исход судебного дела. Как указали судьи, перечень случаев, когда допускается взыскание с работника излишне выплаченной заработной платы, четко ограничен Трудовым кодексом. При этом «оснований для взыскания суммы задолженности в судебном порядке с работника, использовавшего отпуск авансом, если работодатель фактически при расчете не смог произвести удержание вследствие недостаточности сумм, причитающихся при расчете, действующее законодательство не содержит».  Вопрос седьмой:  Спустя месяц после увольнения, работник представил в бухгалтерию листок нетрудоспособности, открытый уже после увольнения. Обязаны ли мы его оплачивать?  Да, обязаны. Согласно пункту 2 статьи 5 Закона от 29 декабря 2006 года N 255­-ФЗ пособие по временной нетрудоспособности подлежит выплате застрахованным лицам не только в период работы по трудовому договору, но и в случаях, когда заболевание или травма наступили в течение 30 календарных дней со дня прекращения работы. Но при этом пособие выплачивается лишь в размере 60% от среднего заработка, даже если страховой стаж бывшего сотрудника в период работы по трудовому договору позволял ему рассчитывать на большую сумму (п.2 ст.7 Закона N 255-­ФЗ). |

 Журнал «Бухгалтер Татарстана» №19, октябрь 2014