

Что такое «Неофициальное трудоустройство»

Неформальная занятость, - т.е. незарегистрированная деятельность, не облагаемая налогами, продолжает оставаться негативной тенденцией. Уклоняясь от уплаты страховых взносов во внебюджетные фонды (в т.ч. на обязательное пенсионное страхование) и налога на доходы физических лиц, работодатели ухудшают социальное обеспечение своих работников. Ведь от размера официальной заработной платы зависит размер будущей пенсии работающих граждан, оплата больничных листов, в том числе по беременности и родам, сумма налоговых вычетов при приобретении жилья или затратах на обучение детей.

В законодательстве России отсутствует понятие неофициального трудоустройства. Реально же это явление, когда человек фактически работает, а по документам его тут нет и никогда не было, вполне себе существует и даже процветает. Бухгалтерия таких работников называет "непроводными", то есть, отсутствующими в проводках, официальных бухгалтерских данных. Работники это же явление часто называют "черной зарплатой".

У работодателя имеются следующие причины неофициального трудоустройства работников:

Ставки отчислений с официальной заработной платы работников выглядят для работодателя несоразмерными, крайне невыгодными, ведущими к невозможности ведения бизнеса при их соблюдении.

Желание работодателя сэкономить на налогах. Работодатель ошибочно считает, что принимая работника "на птичьих правах" он получит неограниченную власть над работником, сможет игнорировать нормы трудового законодательства, что он не будет нести ответственность перед работником и законом, а при этом работник, наоборот, будет в положении раба. При этом зарплата и прочие блага работнику будут доставаться "с барского стола" исключительно по настроению работодателя.

У работника имеются другие причины:

Возможность уклонения от различных удержаний с зарплаты: от алиментов, от взыскания по исполнительным документам, от отчисления налогов, сборов и т.д. Часто работник просто вынужден идти на неофициальное трудоустройство, когда сложно найти аналогичную официальную работу по той же специальности и с тем же уровнем оплаты труда.

Таким образом, общей целью работника и работодателя может быть лишь уклонение от налогов / сборов и других отчислений с зарплаты, причем работник далеко не всегда преследует эту цель. Во всем остальном их интересы не просто расходятся, но и являются основаниям для возникновения серьезных конфликтов. Конфликты эти обязательно возникают и требуют урегулирования.

Заключение договора

С советских времен отечественное трудовое законодательство придерживается принципа: если работник приступил к работе, то вне зависимости, подписан ли трудовой договор, или нет, работник считается принятым на работу совершенно официально.

В действующем Трудовом кодексе РФ на это указывают следующие нормы: *«Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен» (статья 16 ТК РФ).*

«Трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации или трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя» (Ст. 61 ТК РФ).

«Трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе» (Ст. 67 ТК РФ).

Из последней цитаты можно сделать вывод: если вы пришли на работу, работаете и в конце четвертого рабочего дня с вами не заключен трудовой договор, значит, ваши трудовые права уже нарушены. Формально, есть серьезные основания сомневаться в том, что вас собираются оформлять. С другой стороны, будем реалистами. Можно представить себе ситуации, когда работодателю мешают заключить договор какие-то непредвиденные обстоятельства, например, болезнь кадровика, аврал, или еще что-то экстренное. Чаще причины несвоевременного оформления бывают бюрократическими: не успели собрать визы и подписи, документы затерялись в дебрях кабинетов и т.д. Однако, если проходит неделя, за ней другая, а оформления все еще нет, то продолжать верить в честные намерения работодателя и дальше ждать «а вдруг оформят, ведь обещали», по-моему, не стоит.

Неофициальное трудоустройство по согласию сторон

Еще один вариант, когда работодатель сразу договаривается с работником, что работника не будут «проводить», оформлять. Тут обе стороны трудовых отношений виноваты и получают то, на что шли.

Неприятный сюрприз

Нередки и ситуации, когда с работником как будто бы подписываются все документы: трудовой договор, приказ о приеме на работу, приглашение о

материальной ответственности, должностная инструкция, и т.д. Но почему-то все оформленные документы остаются только в руках работодателя.

При этом работник видит, что его оформляют, считает, что его официально оформили, пока случайно не узнает о своем неофициальном положении. Это может случиться: когда ему не оплачивают период временной нетрудоспособности, или не предоставляют / не оплачивают отпуск, или когда случается трудовой спор, или когда приходит "святое письмо" из пенсионного фонда, из которого становится понятно, что отчислений в пенсионный фонд за год не было. Стало быть, официального оформления на работу тоже не было.

«Оформим после испытательного срока»

Распространенным является вариант, когда работодатель обещает оформить работника, но только по результатам прохождения «испытательного срока». В этих случаях надо понимать, в чем работодатель вас обманывает, или заблуждается сам.

В Трудовом кодексе нет понятия «испытательный срок», есть понятие «срок испытания», то есть работник должен ни выдержать срок на работе, ни понравиться кому-то, ни показать себя с лучшей стороны, а исполнить конкретно определенное условие – испытание при приеме на работу, которое письменно согласовано сторонами в трудовом договоре. Когда же договора нет, то нет испытания, нет и срока испытания.

Примечание: статьей 70 ТК РФ установлено исключение:

«В случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора, условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы».

Никогда не встречал такого варианта, но законом он предусмотрен. Опять же, требуется если не договор, то соглашение сторон. В случае споров по этому поводу ссылки работодателя на якобы устное соглашение не будут приниматься в связи с отсутствием надлежащего оформления соглашения и отсутствием документов о проведении испытания и его результатах.

Как узаконить трудовые отношения?

Узаконив трудовые отношения, то есть, добившись их надлежащего оформления и отчислений работник получает гарантии, установленные законом, то есть, как минимум:

- ему будут обязаны выплачивать зарплату в полном объеме по договору, а не скажут "мы вас не знаем, вас тут не работало"; из зарплаты не вычтут штрафы (это запрещено законом, но часто применяется при неофициальном трудоустройстве); работник будет иметь возможность получить оплачиваемый отпуск и больничный;
- работник будет застрахован;

- на его пенсионный счет будут направляться отчисления;
- рабочий день будет регламентирован, а не будет определяться работодателем по своему усмотрению и т.д.

Если оставите все как есть, существуют риски:

- не получить заработную плату в случае конфликта с начальником, или работодателем, или просто так, без всякой на то причины;
- не получить ни отпуск, ни отпускных;
- не получить оплату листка нетрудоспособности;
- лишиться социальных гарантий, связанных с сокращением, обучением, беременностью, рождением ребенка и т.д.;
- в случае травм и увечий на работе работодатель заявит, что в первый раз вас видит и к работе не допускал.

Подготовительный этап

На крайне важной подготовительной стадии стоит задача собрать в максимально возможном количестве доказательства работы, которые вы представите в случае дальнейшего обжалования. Может получиться так, что позже сделать это будет гораздо сложнее, или практически невозможно.

Потребуются любые документы, из которых прямо, или косвенно следует, что вы работали на данного работодателя. Примеры таких доказательств:

пропуск на работу, где указана фамилия работника и название работодателя, письменные поручения от руководителей работнику, оформленные работником документы, где фигурирует работник и работодатель - накладные, квитанции, карточки, журналы учета, акты и т.п. в идеале - документы о выдаче зарплаты, но кто же их даст работнику если отдаете работодателю трудовую книжку, рекомендую добиться расписки о ее приеме, а еще лучше - копии трудовой книжки, заверенной работодателем.

Также для сбора доказательств может применяться фотосъемка, видео- и аудиозапись нахождения на рабочем месте, общения с руководством и персоналом работодателя. В этом сборе есть свои технические и процессуальные тонкости, которые выходят за рамки данной статьи.

Перед началом переговоров об оформлении работник должен быть готовым к реакции работодателя, в том числе, активному противодействию, попыткам запугать, прекратить с работником отношения любым путем. Итак, оцените обстоятельства, все "за" и "против", продумайте запасные варианты, лишь после этого переходите к следующему этапу.

Убеждение и переговоры

Говорят, что плохой мир лучше хорошей войны. Поэтому, прежде всего, следует попытаться убедить работодателя устранить нарушения, оформив вас на работе. Если вас не понимает непосредственный руководитель, то, возможно, поймет руководитель компании.

На этой стадии недопустимы эмоции и угрозы. Спокойно и уверенно объясняйте, что максимально лояльны к компании, любите мудрое начальство и счастливы трудиться под его началом, но вот только обстоятельства так складываются, что без оформления вам совсем никак.

Работник во многом зависим от работодателя, но вместе с тем он - равная сторона договора и трудовых отношений.

Если не помогает словесное убеждение, обращайтесь письменно. Составляете заявление.

Отправляете заявление на юридический адрес работодателя ценным письмом с описью вложений и уведомлением о вручении, оставляете себе контрольный экземпляр письма и получаете отличное доказательство факта обращения к работодателю за решением этого вопроса.

Ждете реакции. Возможно, продолжаете переговоры дальше. Если нет результата, то переходим к следующей стадии.

Обжалование и понуждение

Главные инстанции, в которых могут принять ваше заявление о признании факта трудовых отношений - это трудовая инспекция (ГИТ) и суд.

Трудовая инспекция имеет возможность оперативно выехать на проверку, затребовать и изучить документы на месте, зафиксировать нарушение по горячим следам.

Судебное рассмотрение может затянуться на несколько месяцев, судья не приедет с проверкой к работодателю, но суд имеет большие полномочия и может окончательно установить не только факт наличия трудовых отношений, но вину и ответственность работодателя. Подробности обращения в суд и трудовую инспекцию изложены в отдельной статье.

Кроме того, имеет смысл обратиться в налоговый орган, в который сдает отчетность работодатель. Налоговая служба заявляет, что ведет борьбу с черными зарплатами. В каждом районном отделении налоговой службы должна быть организована специальная телефонная линия доверия. Налоговая обязана проверить поступившие обращения по этому поводу, даже если обратились анонимно-доверительно. По такому обращению налоговики приезжают в фирму, пересчитывают тех, кто там работает, сравнивают количество работников с количеством трудовых договоров, а также сверяют их со своими данными об уплаченных налогах. Так можно получить оперативное и эффективное решение проблемы официального оформления трудовых отношений.

О доказательствах факта работы

Для подтверждения того факта, что вас допустили к работе в данной компании будет достаточно свидетельских показаний официально трудоустроенных коллег по работе и клиентов компании. Проблема в том, что коллеги вполне могут испугаться лишиться работы, поэтому могут отказаться давать показания против работодателя. Могут помочь только Ваши личные добрые отношения. Объясните им, что в вашей нынешней ситуации завтра могут оказаться и они. Не могут прийти в суд сами, попросите дать объяснения письменно, это лучше, чем ничего.

Но действительно "сильными" доказательства будут не слова, а документальные доказательства, которые собраны на стадии подготовки.

О доказательствах размера заработной платы

Свидетельскими показаниями размер заработной платы подтвердить не удастся. Документальных же доказательств размеров черной зарплаты работодатель практически никогда не даст. Доказательством размера зарплаты может быть справка о размере заработной платы, ранее предоставленная для получения кредита в банк, если такие справки, конечно, выдаются работодателем. Если же никаких доказательств, кроме слов нет, то при максимальном везении будет реально лишь доказать, или взыскать минимальную заработную плату по вашему региону.

Отмечу, что шансы узаконить труд далеко не стопроцентные. Есть случаи, когда работник, даже дойдя до Верховного суда РФ, не мог подтвердить, что он действительно работал на данного работодателя. Но все же надеюсь, что при соблюдении приведенных выше шагов шансы на победу и справедливость значительно возрастут.

Что грозит работодателю

Если будет установлен факт неофициального трудоустройства, то работодателю грозит целый букет неприятностей, в числе которых:

Административная ответственность по ст.5.27 Кодекса об административных правонарушениях РФ:

1. Нарушение законодательства о труде и об охране труда - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной тысячи до пяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от одной тысячи до пяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц - от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

2. Нарушение законодательства о труде и об охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение - влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет.

Налоговая ответственность:

по ст. 123 Налогового кодекса РФ к работодателю, как к налоговому агенту, обязанному удерживать налоги с зарплаты:

Неправомерное неудержание и (или) перечисление (неполное удержание и (или) перечисление) в установленный настоящим Кодексом срок сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом, влечет взыскание штрафа в размере 20 процентов от суммы, подлежащей удержанию и (или) перечислению.

Уголовная ответственность по статье 199.1 Уголовного кодекса РФ:

"Статья 199.1. Неисполнение обязанностей налогового агента

1. Неисполнение в личных интересах обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию или перечислению налогов и (или) сборов, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд), совершенное в крупном размере, - наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

2. То же деяние, совершенное в особо крупном размере, - наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Примечание: Крупным размером признается сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более двух миллионов рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 10 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая шесть миллионов рублей. Особо крупным размером - сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более десяти миллионов рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая тридцать миллионов рублей.

По пенсионному законодательству (Федеральному закону от 1 апреля 1996 г. N 27-ФЗ "Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования"):

За непредставление в установленные сроки сведений, необходимых для осуществления индивидуального (персонифицированного) учета в системе обязательного пенсионного страхования либо представление неполных и (или) недостоверных сведений к страхователям, в том числе физическим лицам, самостоятельно уплачивающим страховые взносы, применяются финансовые санкции в виде взыскания 10 процентов причитающихся за отчетный год платежей в Пенсионный фонд Российской Федерации.

Похожие санкции в виде штрафов имеются за не перечисление отчислений по медицинскому страхованию, страхованию от несчастных случаев.

При этом взыскание штрафов не освобождает от необходимости устранения нарушения. Например, уплатив штрафы за неперечисление отчислений с зарплаты, работодатель будет обязан еще и перечислить в полном объеме эти суммы отчислений. Да еще и на эти суммы будут начисляться пени за просрочку оплаты.

Что грозит работнику

Налоговая ответственность по ч.1 ст. 122 Налогового кодекса РФ:

Неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия) влечет взыскание штрафа в размере 20 процентов от неуплаченной суммы налога (сбора).

Материальная ответственность работника и работодателя

В случае неофициального оформления часто возникают споры, связанные с материальной ответственностью работника, как правило, с недостачами вверенного ему имущества. Особенно это актуально в связи с тем, что часто неофициально работают именно по специальностям, непосредственно связанным с обслуживанием материальных ценностей и прежде всего продавцы и водители (экспедиторы).

В этом вопросе действует главный принцип неофициальных трудовых отношений: никто никому ничего не должен, раз официально оформленных отношений нет. Об официальном оформлении работника специально для того, чтобы на этом основании, вооружившись бумагами, привлечь уже оформленного работника к материальной ответственности я не слышал. Скорее всего, дело в том, что делать это работодателям совсем не выгодно. А значит, нет трудового договора, нет юридических оснований материальной ответственности, а незаконные отношения по факту не регулируются законом.

Поэтому-то стороны ведут себя "в меру потери совести":

Работодатель удерживает из неофициальной зарплаты все, что ему вздумается, в том числе, любые недостачи реальные, или мнимые. Некоторые ушлые работники тоже пользуются случаем, присваивая у работодателя деньги, товар, все, что плохо лежит. Их же официально тут не было...

Вот тут-то и заложен главный минус для работодателя: добиться взыскания имущества, присвоенного неофициально трудящимся работником, он практически всегда не сможет. И эта проблема для работодателя будет серьезнее, чем все указанные выше штрафы.