Документ предоставлен [КонсультантПлюс](http://www.consultant.ru)

"Кадровик. Трудовое право для кадровика", 2012, N 11

ГЕНЕРАЛЬНЫЙ УХОДИТ В ДЕКРЕТ...

Когда беременная сотрудница уходит в декрет, организация подбирает ей замену. Сложнее, когда в декрет хочет уйти сотрудница, исполняющая обязанности единоличного исполнительного органа.

Данная должность в силу целого ряда факторов уникальна, и лицо, ее занимающее, с одной стороны, наделено всей полнотой хозяйской власти в организации, а с другой стороны - может само оказаться совершенно не защищенным как в трудовых отношениях, так и при взаимодействии с государственными органами. В настоящей статье мы рассмотрим ряд вопросов, возникающих при предоставлении генеральному директору отпуска по беременности и родам и последующего отпуска по уходу за ребенком.

В чем проблема

Гендерное неравенство, в условиях которого возникла современная цивилизация, находит свое отражение во многих ее аспектах.

Например, сам термин "генеральный директор" не имеет женского рода, хотя в современных условиях все больше и больше женщин становятся единоличным исполнительным органом (далее - ЕИО) во многих сферах деятельности.

В результате на практике все чаще возникают ситуации, когда генеральный директор обращается к своему работодателю с требованием о предоставлении льгот и гарантий, связанных с беременностью, родами и воспитанием детей.

С одной стороны, гл. 41 "Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями" ТК РФ не содержит каких либо ограничений или привязок к занимаемой должности, а с другой - имеются серьезные проблемы правоприменения целого ряда норм трудового права в отношении лиц, исполняющих обязанности единоличного исполнительного органа.

Основная проблема, с которой сталкивается в этом случае генеральный директор, на наш взгляд, кроется в ст. 20 ТК РФ. Напомним, данная статья называется "Стороны трудовых отношений", и в ней, в частности, определяется, через какие органы реализует свои полномочия работодателя юридическое лицо в правоотношениях, регулируемых ТК РФ. Согласно нормам данной статьи, права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются органами управления юридического лица (организации) в порядке, установленном действующим законодательством, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами.

Казалось бы, норма предельно ясна, но проблема заключается в том, что именно единоличный исполнительный орган, согласно действующему законодательству, и является тем лицом, которое представляет организацию в трудовых отношениях. Более того, в подавляющем большинстве случаев это вообще единственный постоянно действующий управляющий орган юридического лица, вышестоящие органы (собрания участников, акционеров, пайщиков и т.п.) осуществляют свои функции периодически. Кроме того, в ряде случаев такие органы вообще лишены законом каких-либо полномочий в рамках трудовых отношений. Например, Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (ред. от 28.07.2012) жестко ограничивает компетенцию общего собрания участников, а в числе его полномочий нет упоминаний о трудовых отношениях. Это порождает не столько правовую неопределенность, сколько проблему реализации заложенных в действующее законодательство гарантий. К кому и как должна обращаться женщина-руководитель, каким образом должны оформляться документы, как осуществляться замещение на время длительного до- и послеродового отпуска? Попробуем рассмотреть каждый из вопросов более детально.

Оформление отпуска

В соответствии со ст. 255 ТК РФ женщинам по их заявлению и на основании листка нетрудоспособности предоставляются отпуска по беременности и родам продолжительностью 70 (в случае многоплодной беременности - 84) календарных дней до родов и 70 (в случае осложненных родов - 86, при рождении двух или более детей - 110) календарных дней после родов с выплатой пособия по государственному социальному страхованию. Отпуск по беременности и родам исчисляется суммарно и предоставляется женщине полностью независимо от числа дней, фактически использованных ею до родов.

Алгоритм предоставления отпуска для "рядовых" сотрудниц достаточно прост. В 30 (многоплодная - 28) недель беременности женщина получает от наблюдающего ее врача больничный лист, продолжительностью 140 календарных дней (п. 46 Приказа Минздравсоцразвития России от 29.06.2011 N 624н "Об утверждении Порядка выдачи листков нетрудоспособности", ред. от 24.01.2012).

Следующий шаг - это письменное обращение к работодателю, после рассмотрения которого следует оформление приказа по установленной форме (форма N Т-6).

Для женщины-директора все немного сложнее. Если с получением больничного листа вопросов не возникает (здесь женщина-руководитель обладает общими правами), то дальше все сложнее. Первый вопрос, который встает, - кому работник должен сообщить о предстоящем отпуске? Второй: отпуск оформляется приказом, который является не только документом, но и административным актом работодателя. Издать такой акт может только орган, обладающий специальными полномочиями в трудовых отношениях. На практике высказывается ряд позиций по этим вопросам. Рассмотрим их последовательно.

**Первая позиция:** генеральный директор должен подать заявление одному из представителей собственников бизнеса.

На наш взгляд, позиция имеет право на существование в очень ограниченном числе случаев. Генеральный директор может обратиться с соответствующим заявлением только к собственнику имущества организации. По сути, речь идет об очень ограниченном числе юридических лиц - учреждениях и унитарных предприятиях. Хотя ТК РФ и упоминает "собственников имущества организации" в очень ограниченном контексте (увольнение "первых лиц" при их смене), однако в данном случае отсутствие прямой регламентации позволяет нам пользоваться расширительным толкованием норм, основанным на здравом смысле. В данном типе организаций присутствует особый орган, представляющий собой единый центр волеобразования по отношению к ЕИО самой организации. Полномочия этого органа в трудовых отношениях не имеют прямых ограничений в трудовом законодательстве. Более того, комплексное толкование норм пп. 7 п. 1 ст. 20 Федерального закона от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (ред. от 30.11.2011) позволяет нам заключить, что именно собственник представляет интересы организации в трудовых отношениях с ее руководителем.

Близкую трактовку можно дать и положениям п. 6 ст. 9 Федерального закона от 03.11.2006 N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях" (ред. от 06.11.2011). В отношении остальных типов учреждений для возможности применения данного подхода необходимо дополнительное, прямое указание в учредительных документах о том, что именно собственник имущества является тем органом, что представляет юридическое лицо в трудовых отношениях.

В отношении остальных типов, в том числе наиболее распространенных - обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, - данный подход, на наш взгляд, противоречит действующему законодательству. Это является следствием того, что у хозяйственных обществ по определению нет "собственников", есть только лица, связанные с организацией определенным "набором" корпоративных отношений. Эти лица не являются органами юридического лица, а значит, и не могут представлять его в каких-либо отношениях.

**Вторая позиция:** генеральный директор никого не уведомляет, издаваемый им приказ об отпуске предназначен для внутреннего пользования.

Данный подход, на наш взгляд, также имеет серьезные недостатки. Прежде всего потому, что лицо, исполняющее обязанности генерального директора, должно действовать добросовестно и несет ответственность за собственные действия. В указанной же ситуации можно усмотреть признаки явного злоупотребления своими полномочиями. Проблема злоупотребления в данном случае шире, чем случай с предоставлением декретного отпуска. Суды сталкивались с такими злоупотреблениями неоднократно, прежде всего в части изменений, вносимых единоличными исполнительными органами в собственные трудовые договоры, и, как правило, указывали на недопустимость таких действий.

Не вдаваясь в детали таких споров, стоит отметить, что, как правило, выигрывала в таких спорах добросовестная сторона. Кроме того, не будем забывать и про материальную ответственность ЕИО, предусмотренную в большинстве организационно-правовых форм. Действуя описанным выше образом, уходящая в отпуск беременная женщина рискует тем, что ей будут предъявлены иски о возмещении убытков, которые возникли по ее вине в результате возникшей ситуации.

Кому же подавать в этом случае заявление? Ответ на этот вопрос зависит от того, в какой организации работает руководитель. В отношении учреждений и унитарных предприятий, как мы уже ответили на этот вопрос, заявление направляется полномочному представителю собственника имущества.

В отношении хозяйственных обществ ситуация складывается следующим образом. Если в акционерном обществе существует совет директоров, которому предоставлены полномочия по формированию ЕИО, то заявление необходимо направлять ему. Если же речь идет об обществе с ограниченной ответственностью или акционерном обществе, где все управленческие функции возложены на общее собрание акционеров, то заявление вообще никому не подается. В этом случае генеральный директор должен своевременно и с учетом установленной законом процедуры собрать общее собрание. Причем необходимо понимать, что такое общее собрание может и не иметь полномочий на предоставление генеральному директору декретного отпуска. Главная и основная задача собрания - проинформировать компетентный, вышестоящий по отношению к ЕИО орган общества о ситуации в управлении организацией. Поставить его в известность о возможных проблемах в текущем управлении организацией, которые возникнут после ухода руководительницы в отпуск.

А вот следующий шаг - издание приказа по установленной форме - может осуществляться генеральным директором уже самостоятельно. Здесь мы опять же подходим к ситуации с позиции расширительного толкования действующего законодательства. Работодатель не может отказать работнику в предоставлении отпуска по беременности и родам, а оформить его надлежащим образом возможно только "подписью" руководителя. Соответственно, на наш взгляд, возможны три равноправных варианта.

1. Приказ подписывает уходящая в отпуск руководитель.

2. Приказ подписывает лицо, уполномоченное на это локальным нормативным актом организации или отдельным приказом о возложении полномочий в рамках трудовых отношений. Этим лицом может быть заместитель руководителя, начальник службы управления персоналом или менеджер по кадрам.

3. Приказ подписывает лицо, которое назначено исполнять обязанности руководителя на время его отпуска. Стоит заметить, что в третьем случае, вероятнее всего, будет иметь место небольшая "накладка" по времени, ведь приказ будет подписан после фактической передачи дел.

Все три варианта, на наш взгляд, не противоречат действующему законодательству.

Передача полномочий

Еще одна трудность, с которой сталкивается организация в данной ситуации, - это проблема "преемственности власти" и передачи полномочий. Лицо, исполняющее обязанности ЕИО, - это одновременно и волеобразующий, и волеизъявляющий орган, без которого работа организации немыслима. Поэтому при длительном отсутствии действующего генерального директора встает проблема о его замещении.

В общем, классическом случае передача или возложение функций отсутствующего лица осуществляется волей органа, выступающего представителем организации в трудовых отношениях. Однако в силу уникальности собственной должности и особенностей законодательного регулирования статуса ЕИО уходящая в отпуск руководительница может самостоятельно произвести назначение лица, ее замещающего. Эта возможность резко выделяет данную должность из общего порядка передачи полномочий.

В рамках действующего трудового законодательства обязанности отсутствующего генерального директора можно передать разными способами:

- путем временного перевода на эту должность иного лица (ст. 72.2 ТК РФ);

- путем внутреннего совместительства (ст. 60.1 ТК РФ);

- путем совмещения должностей (ст. 60.2 ТК РФ).

Вместе с тем уходящая в отпуск директор не может принять на данную должность человека, не являющегося работником организации. Для этого ее полномочий уже недостаточно. Ситуация с точки зрения здравого смысла может показаться парадоксальной, однако она полностью соответствует действующему законодательству. Формирование единоличного исполнительного органа возможно только решением вышестоящего органа управления, к которому закон относит общее собрание участников (акционеров, членов) или решение собственника имущества, решение наблюдательного совета или совета директоров. Однако когда такой орган уже сформирован, передача полномочий уже может осуществляться волей самого органа.

Традиционно принято выделять три больших блока полномочий.

Первый - полномочия по совершению юридически значимых действий в сфере гражданско-правовых отношений.

Второй - полномочия по представлению организации в органах налогового, таможенного и иного контроля.

Третий - полномочия работодателя в трудовых отношениях.

Передача полномочий из первого блока производится путем выдачи доверенности, в соответствии с требованиями, предусмотренными ст. ст. 185 - 189 ГК РФ.

Передача совокупного объема полномочий второго и третьего блоков осуществляется на основании внутреннего распорядительного акта (приказ, распоряжение и т.п.). В этой ситуации на первое место выходят требования п. 3 ст. 53 ГК РФ, согласно которым лицо, которое выступает от имени юридического лица, должно действовать в интересах представляемого им лица добросовестно и разумно. Такое лицо по требованию учредителей (участников) юридического лица обязано возмещать причиненные юридическому лицу убытки. Принцип добросовестности и разумности - один из ведущих принципов отношений между лицом, исполняющим обязанности ЕИО, и управляемой им организацией. Именно в рамках следования ему можно рекомендовать уходящему руководителю согласовывать кандидатуру временного заместителя с вышестоящим органом юридического лица. Ситуация с согласованием кандидатуры один в один отражает подачу генеральным директором заявления об отпуске. То есть это достаточно простая процедура в отношении учреждений и ряда форм некоммерческих организаций, но представляет серьезные сложности в отношении хозяйственных обществ.

Передача полномочий генерального директора может быть организована и в рамках "классической" процедуры. Однако в этом случае необходимо помнить, что в большинстве организационно-правовых форм полномочия высших органов в трудовых отношениях с ЕИО носят усеченный характер. Они ограничены возможностью возлагать обязанности генерального директора и прекращать их. Причем данная процедура влечет четкие последствия - необходимость внесения соответствующих изменений в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ). Отдельные типы юридических лиц, например ООО, могут воспользоваться предоставленной действующим законодательством возможностью уточнить полномочия высших органов управления в учредительных документах. Такие изменения, с одной стороны, снимут обозначенную нами проблему, а с другой - могут привести к нарушениям трудового законодательства в части соблюдения сроков. Например, для созыва внеочередного собрания участников необходимо не менее 30 календарных дней (п. 1 ст. 36 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", ред. от 06.12.2011). И если по каким-то причинам оно не состоится, то на повторное собрание у генерального директора может уже и не остаться времени.

Перед беременной женщиной-руководителем достаточно часто встает вопрос: может ли она сохранить за собой полномочия руководителя организации, оставаясь на больничном? Практика дает утвердительный ответ на данный вопрос. Аргументация в зависимости от вида полномочий различна, но результат однозначен. Вероятность признания сделки незаключенной на том основании, что руководитель организации подписывал договор в больнице, - ничтожна.

Вероятность признания трудовых отношений невозникшими только из-за того, что приказ о приеме на работу подписан генеральным директором, находящимся в отпуске по беременности и родам, ничтожна. Вероятность снять с себя ответственность за ошибки в отчетности только потому, что в момент подписания документов руководитель находился на больничном, - ничтожна.

Ситуация осложняется еще и тем, что большинство женщин-руководителей после окончания больничного листа пользуются правом на отпуск по уходу за ребенком. В результате и без того длительное отсутствие ЕИО становится практически недопустимым.

Ни одна активно действующая организация не может существовать 1,5 года, а тем более 3 года, без руководителя. На наш взгляд, вариант в этом случае только один - прекращение полномочий ЕИО и возложение их на другое лицо.

ГК РФ в ст. 53 говорит о назначении или избрании органов юридического лица, а п. 2 ст. 278 ТК РФ в качестве дополнительного основания для увольнения руководителя называет "принятие уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора".

Это дает основания говорить о возможности назначения или избрания нового органа юридического лица без расторжения трудового договора с тем, кто трудился в должности руководителя до этого.

Такой подход позволяет решить возникающие при длительном отсутствии генерального директора проблемы.

Этот вариант безупречен с точки зрения логики передачи полномочий и может быть применен работодателем как в момент получения им уведомления о предстоящем дородовом отпуске генерального директора (с даты начала отпуска), так и в любой момент после этого. Однако данный вариант небезупречен с точки зрения трудового права. Конечно, в этом случае женщина получает все положенные ей денежные выплаты и социальные льготы, однако у нее могут возникнуть серьезные проблемы при попытке вернуть себе реальные полномочия руководителя. Тот самый "правовой разрыв" между корпоративными полномочиями и трудовыми отношениями, на который мы указали ранее, уже против нее. Действующее корпоративное законодательство не содержит механизма возврата полномочий сотруднику, за которым в соответствии с трудовым законодательством сохраняется его место. Существуют только механизмы "назначения" или "избрания", как они поименованы в ГК РФ.

То есть если "рядовой" сотрудник по окончании отпуска по уходу за ребенком возвращается на свое место и сразу же обретает как свои трудовые права, так и свои трудовые обязанности, то с генеральным директором дело обстоит несколько иначе. До соответствующего решения компетентного органа организации вышедшее из отпуска лицо хотя и имеет должность генерального директора и право на оплату труда в соответствии с ранее заключенным трудовым договором и локальными нормативными актами организации, но по сути не является единоличным исполнительным органом юридического лица. Данный подход, на наш взгляд, как страдает серьезными логическими изъянами, так и вступает в противоречие с целым рядом норм трудового права. Однако он находит отражение и в судебной практике. Так, на необходимость прекращения трудовых отношений помимо решения о прекращении полномочий указал Московский областной суд в Определении от 12.01.2012 по делу N 33-673/2012, 33-29557/2011 [[1]](#P80).

Кроме того, в этом подходе для собственников бизнеса есть безусловный плюс: поскольку с финансовой точки зрения интересы работника полностью защищены, более того, он, по сути, получает заработную плату не работая, представить ситуацию, когда суд встанет на сторону работника, сложно.

Подводим итоги

Суммируя все вышесказанное, алгоритм действий представляется нам следующим образом.

Руководитель направляет уведомление об отпуске по беременности и родам органу юридического лица, которое осуществило его назначение. В том случае, если такой орган не является постоянно функционирующим, ЕИО инициирует его созыв.

В уведомлении целесообразно указать лицо, которому руководитель планирует передачу полномочий на время своего нахождения на больничном листе.

Если орган юридического лица собирается своевременно и одобряет представленную кандидатуру, генеральный директор издает приказ о своем отпуске, приказ о возложении обязанностей и выдает доверенность одобренному лицу.

Если вышестоящий орган юридического лица никак не реагирует на полученное извещение, генеральный директор также вправе издать приказ о своем отпуске, приказ о возложении обязанностей и выдать доверенность избранному им "заместителю". В этом случае мы можем заключить, что он действует добросовестно и разумно, соблюдая интересы вверенного в его управление юридического лица.

Если орган юридического лица отказывается согласовать кандидатуру заместителя, то мы должны понимать, что с формальной точки зрения в рамках трудового законодательства все полномочия по этому вопросу имеет генеральный директор (если иное не установлено в учредительных документах). Хотя представить ситуацию, когда уходящий в отпуск руководитель не согласится с мнением вышестоящего органа, сложно. Если же конфликт все-таки возникает, то с точки зрения общего собрания единственный способ его решить - это прекращение полномочий (но не увольнение) генерального директора. Уполномоченный орган юридического лица вправе принять решение о прекращении полномочий ЕИО и возложить обязанности на иное лицо. После окончания отпуска по беременности и родам и принятия женщиной решения об использовании права на отпуск по уходу за ребенком она подает соответствующее заявление лицу, которое ее замещает, или же вышестоящему органу.

В случае предоставления отпуска по уходу за ребенком целесообразным является возложение полномочий ЕИО на иное лицо с внесением его данных в ЕГРЮЛ. Трудовой договор с находящейся в отпуске руководительницей в этом случае продолжает действовать.

По окончании отпуска по уходу за ребенком или при досрочном выходе из такого отпуска принимается решение либо о назначении вышедшей из отпуска руководительницы ЕИО либо решение о прекращении трудового договора с предоставлением гарантий в соответствии со ст. 278 ТК РФ.

Дополнительно хотелось бы отметить следующее. На наш взгляд, уставы хозяйственных обществ и некоторых некоммерческих организаций должны содержать дополнительные положения, определяющие, какой орган является представителем работодателя по отношению к лицу, занимающему должность ЕИО, а также порядок осуществления этих полномочий. Например, в ООО и ОДО это может быть наблюдательный совет или общее собрание участников, а в акционерном обществе таким органом может быть совет директоров. Такие небольшие уточнения полномочий могут значительно упростить описанную в настоящей статье ситуацию.

Библиографический список

1. Определение Московского областного суда от 12.01.2012 по делу N 33-673/2012, 33-29557/2011 // Справочно-правовая система "КонсультантПлюс" [Электронный ресурс] URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=347554.

С.Россол

Начальник юридического отдела

ООО "ТК "Третий Рим"

Подписано в печать

10.10.2012