**Прием на работу инвалидов вызывает множество вопросов, ответы на которые, представляется, недостаточно разработаны в законодательстве и судебной практике. Как правило, работодателя интересует, не противопоказана ли данная работа инвалиду, не установлено ли какой-либо меры ответственности за прием на работу инвалида или неувольнение работника, ставшего инвалидом в процессе трудовой деятельности. Многие работодатели в подобных ситуациях начинают ожидать какой-либо проверки или даже наказания со стороны Пенсионного Фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, налоговых органов, служб занятости и центров квотирования, инспекции труда и других органов. Особенно эти ожидания усиливаются, если работник скрыл инвалидность, и о ней стало известно по прошествии определенного времени.**

**Многие из данных опасений - не более чем мифы, и в настоящей статье мы попытаемся определить, стоит ли чего-то опасаться работодателям, и если да, то чего конкретно.**

**Право на труд лиц с инвалидностью**

Прежде чем рассматривать данные вопросы, сделаем необходимые, на наш взгляд, ремарки. Во-первых, автор убежден, что труд инвалидов необходимо рассматривать не в административно-правовом ключе, а с точки зрения прав человека и необходимости обеспечения всеобщих прав человека всем лицам с инвалидностью. Во-вторых, автор придерживается социального подхода к инвалидности, а не медицинского. Различия между ними кратко можно охарактеризовать следующим образом. Медицинский подход акцентирует внимание на нарушениях здоровья, на том, что инвалид – это, прежде всего, человек, являющийся в той или иной степени нетрудоспособным, не соответствующим «эталону», каковым признаются лица без инвалидности. Социальный же подход к инвалидности переносит акцент с нарушений здоровья на социальные проблемы, ведь именно общество исключает инвалидов из своей жизни, устанавливая им различные препятствия при доступе к образованию, труду, услугам. В Федеральном законе «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 24 ноября 1995 года N 181-ФЗ реализован в целом второй подход.

Итак, на вопрос о том, имеет ли право работодатель принимать на работу инвалида, а инвалид заключать трудовой договор о выполнении именно данной работы, ответ лежит, по нашему мнению, в той же плоскости, что и при приеме на работу лица без инвалидности. По нашему мнению, отказ в приеме на работу лица с инвалидностью по причине несоответствия деловых качеств соискателя – опыта, знаний, умений, навыков, квалификации и др. – требованиям, предъявляемым к данной вакансии будет законным (при условии, конечно, что эти требования не носят дискриминационный характер).

Таким образом, в целом правовое регулирование приема на работу, исходящее из необходимости установить баланс между правом гражданина на труд и правом работодателя свободно принимать кадровые решения, не должно отличаться для лиц с инвалидностью и для лиц без инвалидности.

Тем не менее, правомерен вопрос, в каких случаях работодатель вправе отказать инвалиду в приеме на работу именно *по состоянию здоровья* последнего? Как известно, Верховный Суд РФ предлагает считать состояние здоровья личностным деловым качеством работника (см п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 г. № 2 с послед. изм. и доп.), что, отнюдь, не помогает ответить на поставленный вопрос.

Полагаем, что именно здесь и нужно обратиться к праву человека на труд.

Право на труд лица с инвалидностью не следует понимать упрощенно, как право получить любую работу у конкретного работодателя, или право требования предоставить такую работу. Статья 6 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах, который ратифицирован РФ, гласит, что участвующие в настоящем Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами в целях полного осуществления этого права, включают программы профессионально-технического обучения и подготовки, пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека.

Право на труд обращено, прежде всего, к государству, являясь правом человека, и именно государство не должно создавать препятствий для его реализации, а должно создавать возможности для реализации данного права.

Ограничения права на труд должны соответствовать требованиям Конституции РФ (ст. 55) и, в частности, должны быть предусмотрены федеральным законом и преследовать правомерные цели. Исходя из целей и задач трудового законодательства и необходимости установить баланс интересов и прав двух сторон трудового договора, законным будет отказ работодателя принять на работу инвалида в случае, если он не проходит обязательный предварительный (при поступлении на работу) медицинский осмотр (ст. 213 ТК РФ). Если таких условий труда, которые требуют обязательной оценки здоровья соискателя нет, то отказ в приеме на работодателя будет незаконным.

**Степень ограничения способности к трудовой деятельности**

В России право на труд лиц с инвалидностью реализуется с большими трудностями, фактически через такую категорию как «степень ограничения способности к трудовой деятельности» (далее – степень ОТС). ТК РФ не содержит запрета работодателям принимать на работу лицо с той или иной степенью ОТС. Степень ОТС является всего лишь одним из критериев определения инвалидности, наряду с другими (способность осуществить самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться и др.) (ст. 1 ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ»). Причем трудовому критерию Федеральный закон «О социальной защите инвалидов» не придает первостепенное значение.

Самая тяжелая степень ограничения способности к труду – 3-я. Согласно классификациям и критериям, утв. приказом Минздравсоцразвития от 22.08.2005г. № 535, которые используются при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан, 3-я степень ОТС определяется как *неспособность к трудовой деятельности или невозможность (противопоказанность) трудовой деятельности* (!). Многих ли мы можем назвать людей, которые совершенно не способны ни к какому труду? Так, инвалидам-колясочникам, лицам с детским церебральным параличом может быть установлена 3-я степень ОТС.

Помимо этого, согласно п. 9 Приказа Минздравсоцразвития от 22.08.2005г. № 535, оценка показателей способности к трудовой деятельности производится *с учетом имеющихся* профессиональных знаний, умений и навыков. Таким образом, фактически оценивается не способность к труду как таковая, а *профессиональная* трудоспособность, но сильнейшее ограничение профессиональной трудоспособности приводит к тому, что любой труд работнику может быть фактически запрещен. Таким образом, законодательство о статусе инвалидов весьма противоречиво, ведь Федеральный закон «О социальной защите инвалидов», весьма прогрессивный и гуманный акт, согласующийся с современным подходом к инвалидности, «уравновешивается» *де факто* медицинским определением инвалидности.

По нашему глубокому убеждению, такое противоречивое законодательство не может не сказываться на трудовых отношениях с работниками-инвалидами и с позиции другой их стороны - работодателя. Выделим несколько ситуаций.

**1-я ситуация: может ли работодатель принять на работу лицо с 3-ей степенью ограничения способности к трудовой деятельности?**

С точки зрения прав человека такой вопрос и не должен возникать, – безусловно, может и имеет право. А не повлечет ли для работодателя такое решение каких-либо негативных последствий?

1) Внебюджетные фонды.

Нередко опасаются, что возможны какие-либо претензии со стороны Пенсионного фонда или Фонда социального страхования к работнику-инвалиду или работодателю. В настоящее время никаких ограничений по получению пенсий работающими пенсионерами законодательство не устанавливает. Ранее такая норма существовала, и работодатель и пенсионер должны были сообщать органам, осуществлявшим пенсионное обеспечение, о том, что на работу принят пенсионер. Работающим пенсионерам пенсия полагалась ниже по размеру. Невыполнение данной обязанности влекло соответствующую ответственность: пенсионер и работодатель должны были возместить соответствующему органу социальной защиты населения причиненный в связи с излишними выплатами ущерб (ст. 127 Закон РФ «О государственных пенсиях в РФ» от 20 ноября 1990 года N 340-1).

В настоящее время все ограничения сняты, поэтому инвалид, получающий *трудовую пенсию по старости*, в том числе и в размере, полагающемся при 3-ей степени ограничения способности к трудовой деятельности, и работающий, реализует свои права и ничьи интересы не нарушает, пенсию ему «не переплачивают».

Что касается *пособия по временной нетрудоспособности*, то может ли его получать лицо и так уже признанное нетрудоспособным полностью? Инвалид работает по трудовому договору, работодатель уплачивает за него единый социальный налог, за счет которого и должен оплачиваться больничный лист. Никаких ограничений, исключений для инвалидов в зависимости от степени ОТС Федеральным законом «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, пособиями по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ не установлено.

2) Налоговые льготы.

Налоговым кодексом РФ установлены определенные особенности исчисления налоговой базы по налогу на прибыль для тех организаций, которые используют труд инвалидов. Так, пунктом 38 ст. 264 НК РФ предусмотрено, что к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся, в том числе и расходы, осуществленные налогоплательщиком-организацией, использующей труд инвалидов, в виде средств, направленных на цели, обеспечивающие социальную защиту инвалидов, если от общего числа работников такого налогоплательщика инвалиды составляют не менее 50 процентов и доля расходов на оплату труда инвалидов в расходах на оплату труда составляет не менее 25 процентов.

Допустим, организация соответствует критериям, установленным в данной статье, но приняла на работу инвалидов, которые имеют 3-ю степень ОТС, и она воспользовалась соответствующим правом. Означает ли это, что она неправомерно воспользовалась налоговой льготой и может быть привлечена к налоговой ответственности? Полагаем, что нет. Налоговый кодекс РФ не связывает предоставление такой льготы со степенями ограничения способности к трудовой деятельности, не раскрывает понятие инвалид, а, следовательно, пользуется тем определением, которое установлено соответствующими федеральными законами (см ст. 11 НК РФ). Судебная практика также не знает привлечения к ответственности налогоплательщиков применяющих труд инвалидов, которых она «не имела» права нанимать.

Для налогоплательщиков - общественных организаций инвалидов, а также налогоплательщиков-учреждений, единственными собственниками имущества которых являются общественные организации инвалидов, также правовое значение имеет целевое использование средств на социальную защиту инвалидов, а не степени ОТС.

**2-я ситуация: на работу принят работник с меньшими степенями ограничения способности к трудовой деятельности (1-й или 2-й), впоследствии эта информация выяснилась, что это означает для работодателя?**

Повторим, что все выводы, касающиеся налоговых льгот и внебюджетных фондов верны и в такой ситуации.

Будет ли основание для привлечения работодателя к административной ответственности за нарушение законодательства о труде и охране труда, ведь такой работник все это время работал на общих условиях, т.е. в таких же условиях труда, как и другие работники, мог привлекаться к сверхурочным и ночным работам, не пользовался сокращенной рабочей неделею и удлиненным ежегодным отпуском? Административная ответственность наступает при виновном нарушении закона (ст. 1.5. Кодекса РФ об административных правонарушениях). Работник не требует установления ему иных условий труда, не жалуется в инспекцию труда. Здесь уместно вспомнить о таком документе как индивидуальная программа реабилитации инвалида (ИПР). ИПР - это как второй паспорт инвалида, однако она является рекомендательной для инвалида, но обязательной для работодателя (ст. 11 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в РФ»). Таким образом, если работник скрывает свою инвалидность и не предъявляет ИПР, то он действует в своем праве. Если же работник предъявил работодателю свою ИПР, в которой определены требования к рабочему месту инвалида, то работодатель будет обязан соблюсти ИПР. В случае отсутствия у него соответствующего рабочего места, полагаем, что работодатель вправе отказать в приеме на работу, но только при условии, что он не обязан принять данного инвалида на работу в связи с квотированием рабочих мест и создать соответствующие рабочие места.

В указанной статье подняты лишь только часть вопросов, связанных с трудом инвалидов, такие вопросы как перевод по медицинским показаниям, увольнение, условия труда и многие другие требуют тщательной проработки.

***Анна Гвоздицких,***

***юрист Центра социально-трудовых прав.***