

РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СЛУЧАЕ НЕОДНОКРАТНОГО НЕИСПОЛНЕНИЯ РАБОТНИКОМ БЕЗ УВАЖИТЕЛЬНЫХ ПРИЧИН ТРУДОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ, ЕСЛИ ОН ИМЕЕТ ДИСЦИПЛИНАРНОЕ ВЗЫСКАНИЕ

Статья посвящена анализу проблем расторжения трудового договора в случае неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание, с учетом состояния судебной практики, сложившейся в сфере трудовых споров.

Ключевые слова: расторжение трудового договора; неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей; дисциплинарное взыскание.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) [11] допускается расторжение трудового договора в связи с неоднократным неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Такое взыскание применяется в том случае, если работник не выполняет или ненадлежаще выполняет возложенные на него трудовые функции [11, ч. 1 ст. 192]. При этом увольнение не считается правомерным, если не выполняется хотя бы одно из следующих условий:

1. Работник допустил противоправное, виновное неисполнение возложенных на него трудовых обязанностей.

2. Указанное неисполнение трудовых обязанностей произошло без уважительных причин.

3. Неисполнение трудовых обязанностей без уважительных причин носило неоднократный характер (т.е. до этого уже имело место неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей).

4. К работнику ранее была применена мера дисциплинарного взыскания, которая на момент повторного неисполнения без уважительных причин трудовых обязанностей не была снята или погашена [11, ст. 192, 194].

5. Применяя данную норму ТК РФ, работодателю следует это учитывать и правильно подготовить все необходимые для расторжения трудового договора документы.

В целях реализации права применения положений пункта 5 части 1 статьи 81 ТК РФ работодателем необходима фиксация фактов неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей. Для этого может использоваться механизм текущего оперативного планирования и отчетности. Иными словами, работодатель, заинтересованный в исполнении работ-

* Лепа Александр Викторович — студент, кафедра гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет экономики права, г. Иркутск, lera_av@mail.ru.

никами трудовых обязанностей, посредством линейных руководителей может выдавать работникам план на определенный период (например, месяц) и по итогам данного периода требовать отчет о выполнении. Планы и отчеты должны иметь реквизиты, свидетельствующие о получении и исполнении заданий, а именно подписи исполнителей. В случае неоднократного невыполнения планов работодатель может расторгнуть трудовой договор с работником.

Более того, следует надлежащим образом довести до сведения работников состав их должностных обязанностей. Это может быть произведено в форме ознакомления с должностной инструкцией или иным образом (например, определено трудовым договором или приказом, распоряжением, указанием руководителя, локальным нормативным актом).

Так как в Трудовом кодексе РФ не производится упоминания о должностной инструкции, которая является основным документом, регламентирующим трудовую деятельность работника, где упоминается трудовая функция работника, круг должностных обязанностей, пределы ответственности, квалификационные требования, предъявляемые к занимаемой должности [8].

В практике возникает вопрос, правомерно ли привлечение к дисциплинарной ответственности, если должностные обязанности работника не были отражены в письменной форме, и вправе ли работодатель ссылаться на свидетельские показания. Судебная практика исходит из того, что свидетельскими показаниями невозможно подтверждать должностные обязанности [3]. В этой связи представляется целесообразным ознакомление работника с перечнем трудовых (должностных) обязанностей для целей применения пункта 5 части 1 статьи 81 ТК РФ.

Однако встречается подход, согласно которому отсутствие письменной должностной инструкции не лишает права работодателя привлекать к дисциплинарной ответственности, если работник имеет большой опыт работы и, следовательно, должен был понимать свою трудовую функцию [1]. Такой подход неоднозначен и не может в полной мере обеспечить права работодателя.

Применение пункта 5 части 1 статьи 81 ТК РФ возможно в случае нарушения требований локальных нормативных актов работодателя. В данном случае нарушение требований локального нормативного акта работодателя можно расценить как дисциплинарный проступок [11, ст. 192]. Статьей 193 ТК РФ регламентируется порядок применения дисциплинарных взысканий, в соответствии с которым до наложения дисциплинарного взыскания работодатель имеет право взять с работника письменное объяснение. По истечении двух рабочих дней, если данное объяснение работником не написано, составляется акт. Неписьменное объяснение работником не может быть препятствием для наложения дисциплинарного взыскания. Факт нарушения требований локального нормативного акта следует зафиксировать документально. При наличии неснятого дисциплинарного взыскания можно уволить работника на основании пункта 5 части 1 статьи 81 ТК РФ за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей.

Например, Е.В. Шестакова считает, что увольнение работника в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 81 ТК РФ за нецелевое использование Интер-

нета на рабочем месте правомерно в том случае, если признано, что работник использовал интернет-ресурсы в личных целях [2]. Кроме того, такая возможность у работодателя существует только тогда, когда это запрещено локальным актом, с которым работник ознакомлен. В связи с чем указанные действия можно расценить как дисциплинарный проступок в соответствии со статьей 192 ТК РФ и, соответственно, расторгнуть на основании этого трудовой договор по основанию, предусмотренному пунктом 5 части 1 статьи 81 ТК РФ [11].

Согласно статье 21 ТК РФ работник обязан, в частности, добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором.

В соответствии со статьей 192 ТК РФ за совершение дисциплинарного проступка, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить такие дисциплинарные взыскания, как замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям.

Другие дисциплинарные взыскания могут быть предусмотрены для отдельных категорий работников только федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине.

Прежде чем применить дисциплинарное взыскание, нужно документально зафиксировать сам факт нарушения. Служебная записка руководителя работника, объяснительная работника, акт, составленный комиссионно, в случае непредоставления работником объяснительной, а также другие документы, которые могут послужить доказательством.

Порядок наложения дисциплинарных взысканий определяется статьей 193 ТК РФ, в соответствии с частью 1, в которой до наложения дисциплинарного взыскания работодатель обязан потребовать от работника письменного объяснения.

Если по окончании двух рабочих дней данная объяснительная работником не написана, то составляется соответствующий акт.

Ненаписание работником объяснения не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

Не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка может применяться дисциплинарное взыскание, не включая в это время болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников [11, ч. 2, 3 ст. 193].

Как указывается в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 2), днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по работе (службе) подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий [9, абз. 4 подп. 2 п. 34].

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки — позднее

двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу [11, ч. 4 ст. 193].

О назначении дисциплинарного взыскания издается приказ работодателя, с которым работник ознакомливается под роспись в течение трех рабочих дней со дня выпуска приказа, не учитывая времени отсутствия работника на работе. При отказе работника с ознакомлением приказа под роспись составляется акт [11, ч. 6 ст. 193].

Обязательное ознакомление с приказом связано с правом работника обжаловать его в государственную инспекцию труда и (или) органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров [7; 11, ч. 7 ст. 193].

Работодатель имеет право наложить на работника дисциплинарное взыскание в том случае, когда последний подал заявление о расторжении трудового договора по своей инициативе до совершения проступка, поскольку трудовой договор в данном случае прекращается лишь по истечении срока предупреждения об увольнении [5, стр. 180; 9, абз. 3 п. 33].

В случае необоснованного увольнения работника по пункту 5 части 1 статьи 81 ТК РФ он может обратиться в суд с иском о восстановлении на работе.

Так, работница банка была уволена по пункту 5 части 1 статьи 81 ТК РФ. Привлечение к дисциплинарной ответственности и увольнение она посчитала незаконными и обратилась с иском в суд. Суд признал оба приказа (о выговоре и об увольнении) незаконными, работницу восстановил на работе. Основной причиной признания приказов незаконными послужило то, что работодатель не потрудился в самих приказах указать конкретные нормы локальных актов работодателя, которые были нарушены работницей, т.е. всего того, что работодатель потом указывал в своем отзыве на иск. Кроме того, суд установил, что работница не была ознакомлена с полным текстом локальных актов, нормы которых она в действительности нарушила. Согласно представленной выписке из электронной почты истца, работодателем было предложено ознакомиться работнице только с главами 17 и 18 Порядка, который она впоследствии нарушила. Несмотря на то что суд в ходе рассмотрения дела установил факты нарушения работницей норм и правил, действующих в банке, он все-таки признал приказы о наказаниях работницы незаконными — по причине нарушения правил оформления подобных документов [4].

Таким образом, если в приказе об увольнении не изложены обстоятельства вменяемого работнику дисциплинарного проступка, не указаны конкретные положения должностных инструкций, приказов, локальных актов работодателя, которые виновно были нарушены работником при исполнении трудовых обязанностей, а из приказа об увольнении не усматривается, какое конкретное нарушение трудовой дисциплины допущено работником, такие приказы не могут быть признаны законными.

В пункте 34 Постановления Пленума ВС РФ № 2 указывается, что на работодателе лежит бремя доказывания, свидетельствующие о том, что нарушение, совершенное работником, явившееся основанием к увольнению, в действительности имело место и могло являться основанием для расторжения трудового до-

говора, а также работодателем были соблюдены предусмотренные частями 3 и 4 статьи 193 ТК РФ сроки для применения дисциплинарного взыскания.

Пунктом 35 Постановления Пленума ВС РФ № 2 дано разъяснение, что в ходе рассмотрения дела о восстановлении на работе лица, уволенного по пункту 5 части 1 статьи 81 ТК РФ, или о проведении оспаривания дисциплинарного взыскания следует учесть, что неисполнением работником без каких-либо уважительных причин является неисполнение возложенных на него трудовых обязанностей или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т.п.). К таким нарушениям, в частности, относятся:

1. Отсутствие работника без уважительных причин на работе либо рабочем месте.

При этом необходимо учитывать, что если в трудовом договоре либо локальном нормативном акте работодателя не дано точного определения рабочего места этого работника, то в результате спора по вопросу о том, где работник должен находиться при исполнении трудовых обязанностей, следует исходить из того, что в силу части 6 статьи 209 ТК РФ рабочим местом является место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя.

2. Отказ работника без каких-либо уважительных причин от выполнения своих трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда [11, ст. 162], так как в соответствии с трудовым договором работник обязан выполнять определенную им трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка [11, ст. 56].

При этом следует отметить, что отказ от продолжения работы в связи с изменением условий трудового договора, определенных сторонами, не является нарушением трудовой дисциплины, а служит основанием для прекращения трудового договора по пункту 7 части 1 статьи 77 ТК РФ с соблюдением порядка, предусмотренного статьей 74 ТК РФ.

3. Отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также отказ работника от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным условием допуска к работе.

При расторжении трудового договора по пункту 5 части 1 статьи 81 ТК РФ необходимо также иметь в виду разъяснения Постановления Пленума ВС РФ № 2 о том, что обстоятельством, имеющим значение в восстановлении на работе и подлежащим доказыванию работодателем, является соблюдение им при применении к работнику дисциплинарного взыскания вытекающих из статей 1, 2, 15, 17, 18, 19, 54 и 55 Конституции РФ и признаваемых Российской Федерацией как правовым государством общих принципов юридической, а, соответственно, и дисциплинарной ответственности, таких как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм.

Для этих целей работодателю нужно представить доказательства, свидетельствующие не только о совершении работником дисциплинарного проступка, но и том, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен [11, ч. 5 ст. 192], а также предшествующее ему поведение работника, его отношение к труду.

Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу о том, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета обстоятельств, указанных выше, иск об оспаривании дисциплинарного взыскания или о восстановлении на работе может быть удовлетворен [4]. При этом суд не вправе изменить увольнение на другую меру взыскания, так как в соответствии со статьей 192 ТК РФ наложение на работника дисциплинарного взыскания является компетенцией работодателя [11, абз 5 п. 53].

Первичная профсоюзная организация, полагая, что наложение дисциплинарного взыскания на работника является незаконным, по просьбе работника обращается в суд с иском о защите прав работника, потребовав признать незаконным приказ о применении дисциплинарного взыскания [10, ст. 23].

Увольнение работника, являющегося членом профсоюза, по пункту 5 части 1 статьи 81 ТК РФ производится с учетом мотивированного мнения выборного органа профсоюзной организации в соответствии со статьей 373 ТК РФ.

Увольнение по основанию, предусмотренному пунктом 5 части 1 статьи 81 ТК РФ, руководителей (их заместителей) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций, не освобожденных от основной работы, допускается помимо общего порядка увольнения только с учетом мотивированного мнения соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа [11, ч. 5 ст. 374].

Из вышеизложенного следует, что расторжение трудового договора с указанными категориями работников по инициативе работодателя по основанию, предусмотренному в пункте 5 части 1 статьи 81 ТК РФ, может происходить только при выполнении двух условий: во-первых, с соблюдением общего порядка увольнения, предусмотренного, в частности, статьями 81, 82 ТК РФ, и, во-вторых, с учетом мотивированного мнения соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа.

В течение семи рабочих дней со дня получения от работодателя проекта приказа и копий документов, являющихся основанием для принятия решения об увольнении работников по основанию, предусмотренному пунктом 5 части 1 статьи 81 ТК РФ, из числа указанных в части 1 статьи 374 ТК РФ, соответствующий вышестоящий выборный профсоюзный орган рассматривает этот вопрос и представляет в письменной форме работодателю свое мотивированное мнение [11, ч. 6 ст. 374].

Если соответствующий вышестоящий выборный профсоюзный орган выразил несогласие с предлагаемым решением работодателя, в течение трех рабочих дней стороны вправе провести дополнительные консультации, результаты которых оформляются протоколом [11, ч. 8 ст. 374].

При невозможности достигнуть общего согласия в процессе консультаций работодатель по окончании десяти рабочих дней со дня получения соответ-

ствующим вышестоящим выборным коллегиальным профсоюзным органом проекта приказа и копий документов, которые являются основанием для увольнения работника, может принять решение, которое можно обжаловать в государственной инспекции труда [11, ч. 9 ст. 374].

Государственная инспекция труда рассматривает вопрос о данном увольнении в течение десяти рабочих дней со дня получения жалобы работника и в случае признания его необоснованным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула [11, ч. 10 ст. 374].

Таким образом, действующее трудовое законодательство во взаимосвязи с судебной практикой свидетельствует о необходимости правильного документального оформления фактов нарушений работником трудовых обязанностей и соблюдения сроков наложения дисциплинарных взысканий.

Список использованной литературы

1. Вопрос: ...В трудовом договоре указана должность работника, но не прописаны его должностные обязанности. Должностная инструкция отсутствует. За ненадлежащее выполнение работ, устно порученных работодателем, работник привлечен к дисциплинарной ответственности. Вправе ли работодатель доказывать должностные обязанности работника свидетельскими показаниями, если работник оспаривает приказ о привлечении к ответственности? [Электронный ресурс] (документ опубликован не был). — Доступ из СПС «КонсультантПлюс. ВерсияПроф» (дата обращения: 12.04.2015).

2. Вопрос: ...Пользование интернет-ресурсами в личных целях запрещено локальным актом организации. Можно ли уволить работника за нецелевое использование Интернета в обеденный перерыв? [Электронный ресурс] (документ опубликован не был). — Доступ из СПС «КонсультантПлюс. ВерсияПроф» (дата обращения: 12.04.2015).

3. Должностные обязанности работника не могут быть подтверждены свидетельскими показаниями, так как данные доказательства не являются допустимыми, поскольку факт возложения на работника обязанностей и предоставления ему полномочий может быть подтвержден только письменными доказательствами [Электронный ресурс] : определение С.-Петерб. город. суда от 18.06.2012 г. № 33-7866/2012 (документ опубликован не был). — Доступ из СПС «КонсультантПлюс. ВерсияПроф» (дата обращения: 12.04.2015).

4. Иск о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, признании приказа о привлечении к дисциплинарной ответственности незаконным удовлетворен в части требований правомерно, так как работодателем не учтены обстоятельства, при которых истицей было допущено ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей [Электронный ресурс] : апелляц. определение Иркут. обл. суда от 12.12.2013 г. по делу № 10173/2013 (документ опубликован не был). — Доступ из СПС «КонсультантПлюс. ВерсияПроф» (дата обращения: 12.04.2015).

5. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / С.Ю. Головина, А.В. Гребенщиков, Т.В. Иванкина и др. ; под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. — 3-е изд., пересмотр. — М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2015. — 848 с.
6. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (в ред. ФЗ от 30.12.2008 г. № 7-ФЗ) // Российская газета. — 1993. — 25 дек.
7. Наумчик И. Каков порядок применения дисциплинарного взыскания в виде выговора и какие документы для этого необходимо составить? [Электронный ресурс] / И. Наумчик // Гарант.Ру. — Режим доступа: http://www.garant.ru/consult/work_law/483244/ (дата обращения: 12.04.2015).
8. О порядке разработки должностной инструкции : письмо Роструда от 09.08.2007 г. № 3042-6-0 // Нормативные акты для бухгалтера. — 2007. — № 17.
9. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 (в ред. постановлений Пленума ВС РФ от 28.09.2010 г. № 22) // Российская газета. — 2004. — 8 апр.
10. О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности : федер. закон от 12.01.1996 г. № 10-ФЗ (в ред. ФЗ от 22.12.2014 г. № 444-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 3. — Ст. 148.
11. Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (в ред. ФЗ от 06.04.2015 г. № 82) // Российская газета. — 2001. — 31 дек.