

УДК 349.2 (075.8)

М.А. ГОРОЖАНКИНА

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ

В статье рассмотрены правовые особенности прекращения трудового договора по основанию сокращения численности или штата работников, а также проанализированы вопросы увольнения за длительный прогул. Даны рекомендации по совершенствованию действующего трудового законодательства.

Ключевые слова: *трудовой договор, увольнение за длительный прогул, увольнение по инициативе работодателя.*

Анализ материалов судебной практики, научных публикаций показал, что наиболее сложными являются дела увольнения работника по инициативе работодателя. Большинство рассматриваемых в суде трудовых споров, возникающих между работниками и работодателями, – это споры, связанные с прекращением (расторжением) трудового договора. При этом более половины исков о восстановлении на работе удовлетворяется. Названный факт говорит о том, что на практике зачастую неправильно применяются нормы трудового законодательства о прекращении трудового договора, а также о несовершенстве этих норм.

Интересы работодателя и работника не всегда совпадают, поэтому возможно столкновение этих интересов на любой стадии существования трудовых отношений, а особенно на стадии расторжения трудового договора. Особенно представляет интерес расторжение трудового договора по основанию сокращения численности или штата работников.

Расторжение трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ [1] считается законным и обоснованным, если действительно имело место сокращение численности или штата работников (это основное условие правомерности увольнения), а также соблюдены нормы, регламентирующие прежде всего порядок увольнения. Последние содержатся, в частности, в ч. 1 ст. 82, ст. 179, ч. 2 и 3 ст. 180 ТК РФ и п. 2 ст. 25 Закона о занятости [2].

В соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ увольнение работника в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При увольнении члена профсоюза необходим учет мотивированного мнения выборного профсоюзного органа (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). Выплата выходного пособия и иных сумм работникам производится в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 178 ТК РФ (как при ликвидации организации).

Итак, для того чтобы увольнение по п. 2 ст. 81 ТК РФ было правомерным, необходимо наличие одновременно пяти общих условий увольнения по данному основанию. Несоблюдение хотя бы одного из этих условий ведет к тому, что по решению суда работник будет восстановлен на прежнем месте работы.

Во-первых, должно быть действительное сокращение численности или штата работников организации, что подтверждается сравнением старой и новой редакции штатного расписания. Кроме того, подтверждением сокращения штата работников организации могут служить изменения организационной структуры предприятия, учреждения, обусловившие изменения штатного состава и штатного расписания, данные о сокращении фонда оплаты труда. Доказательством сокращения численности работников также является уменьшение общего количества работников всех категорий в организации либо по определенной категории (специальности, профессии, квалификации) в целом по организации.

Во-вторых, работник должен быть письменно под расписку предупрежден за 2 мес. о предстоящем увольнении. При этом, как и в случае ликвидации организации, работодатель с письменного согласия работника имеет право уволить его без предупреждения с одновременной выплатой компенсации в размере двухмесячного среднего заработка. Но если работник не дает на это письменного согласия, увольнение будет незаконным. Для отдельных категорий работников установлен сокращенный срок предупреждения. При несоблюдении срока предупреждения работника об увольнении, в том случае, если он не подлежит восстановлению на работе по иным основаниям, суд изменяет дату его увольнения так, чтобы время расторжения трудового договора совпадало со временем истечения срока предупреждения.

В-третьих, условием правомерности увольнения являются действия работодателя по трудоустройству намеченного к увольнению работника с его согласия в данной организации на иную имеющуюся вакантную должность. Таким образом, увольнение будет носить законный характер, если работник либо отказался от трудоустройства, либо в организации нет соответствующей работы. При этом работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ (ст. 180 ТК РФ). Расторгнуть трудовой договор с работником на основании п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель вправе только в случае, когда перевести работника на другую работу невозможно.

В-четвертых, должны быть соблюдены предусмотренные ст. 179 ТК РФ преимущественные права отдельных категорий работников на оставление на работе. В соответствии со ст. 179 ТК РФ при сокращении численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается:

1) семейным – при наличии двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию);

2) лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;

3) работникам, получившим в период работы у данного работодателя трудовое увечье или профессиональное заболевание;

4) инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества;

5) работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы (ст. 179 ТК РФ).

В-пятых, работодатель предварительно запрашивает мнение профкома о намечаемом увольнении работника – члена профсоюза в соответствии со ст. 373 ТК РФ. Так, при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за 2 мес. до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников, – не позднее чем за 3 мес. до начала проведения соответствующих мероприятий (ст. 82 ТК РФ).

Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). Правительством РФ было принято постановление «Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения» [3], которым утверждено Положение об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения. Согласно п. 1 Положения основными критериями массового увольнения являются показатели численности увольняемых работников: 1) 50 человек – в течение 30 календарных дней; 2) 200 и более человек – в течение 60 календарных дней; 3) 500 и более человек – в течение 90 календарных дней.

Признание увольнения массовым влечет за собой определенные последствия:

1. Работодатель не позднее чем за 3 мес. обязан представить в орган государственной службы занятости населения и соответствующие профсоюзные органы информацию о возможном массовом увольнении.

2. Орган службы занятости и работодатель по предложению профсоюзов, иных уполномоченных работниками органов проводят взаимные консультации по смягчению социальных последствий для высвобождаемых работников. По их итогам разрабатывается программа мероприятий по содействию занятости и предоставлению социальных гарантий увольняемым работникам и определяются источники ее финансирования.

3. Местные органы исполнительной власти по предложению органа государственной службы занятости и профсоюзных органов могут приостанавливать на срок до 6 мес. решение работодателя (работодателей) о массовом увольнении работников.

Согласно ТК РФ время отдыха (отпуска) – это время, имеющее целевое назначение, в течение которого работник свободен от исполнения всех трудовых обязанностей, в том числе от обязанностей выполнять какие-либо распоряжения работодателя. Практикой и раньше подчеркивалось, что во время отпуска работник вправе отдыхать, а не заниматься поисками работы.

Последняя задача должна решаться им в период действия срока предупреждения, который, по своей сути, является мерой, призванной минимизировать последствия утраты работы. Поскольку потеря работы при увольнении по сокращению штата или численности не является следствием виновного поведения работника, законодатель должен учитывать его волю при выборе способов восстановления положения. В этой связи вполне справедливо установление

альтернативной возможности использования двухмесячного срока предупреждения при соответствующем волеизъявлении работника (ч. 3 ст. 180 ТК РФ).

Вместе с тем было бы справедливым признать за работником в зависимости от его усмотрения и право требовать невключения отпуска в период срока предупреждения об увольнении, поскольку в противном случае может быть нарушено его право на отдых. Некоторые авторы полагают, что это должно быть четко прописано в ТК РФ и применительно к процедурам увольнения работника по сокращению штатов и численности предотвратит соблазны работодателя злоупотребить своими правами [4]. Но следует учитывать, что трудовое право выполняет не только защитную, но и производственную функцию, т.е. должно защищать не только интересы работника, но и интересы работодателя.

Вполне возможно сформулировать соответствующее предложение: «Работник имеет право требовать невключения периода ежегодного оплачиваемого отпуска (как основного, так и дополнительного) в период срока предупреждения об увольнении».

Прямого запрета на предупреждение о предстоящем увольнении в период отпуска работника в законе нет, и работодатель может попытаться воспользоваться этим пробелом в ущерб интересам работника.

Для работодателей, являющихся индивидуальными предпринимателями, не установлено четких сроков предупреждения работников о грядущем прекращении деятельности. Не указан и размер выходного пособия, полагающегося таким работникам. Все дело в том, что ст. 180 Трудового кодекса РФ, посвященная гарантиям и компенсациям работникам при прекращении деятельности, относится только к организациям [5].

Расторжению трудового договора предпринимателя с работником при прекращении деятельности посвящена ст. 307 Трудового кодекса РФ. В ней сказано, что сроки предупреждения об увольнении и размеры компенсационных выплат определяются трудовым договором. Именно поэтому в данном случае все зависит не от законодательных мер, а от условий конкретного трудового договора.

Получается, что граждане, работающие у индивидуальных предпринимателей, в случае увольнения по инициативе работодателя могут быть поставлены в менее выгодное положение, чем сотрудники организаций. Поэтому работник при подписании трудового договора с предпринимателем должен ознакомиться в том числе и с условиями увольнения.

Возникает вопрос: что делать, если в трудовом договоре отсутствует информация о гарантиях и компенсациях работнику при прекращении предпринимателем деятельности? К сожалению, разъяснения компетентных органов по данному вопросу отсутствуют. Но в данном случае предпринимателю необходимо применять ст. 178 и 180 Трудового кодекса РФ, относящиеся к организациям, поскольку ст. 2 Трудового кодекса РФ декларирует равенство прав и возможностей работников. То есть работодателям, являющимся индивидуальными предпринимателями, необходимо письменно предупреждать работников за два месяца до увольнения и выплачивать им выходные пособия, поскольку трудовой договор, заключаемый ими, не должен ухудшать правовое положение работников, предусмотренное Трудовым кодексом РФ.

На основании изложенного ст. 178 и 180 Трудового кодекса РФ должны действовать для предпринимателей «по аналогии», а ст. 307 Трудового кодекса РФ лишь разрешает изменять установленные гарантии и компенсации работни-

кам. Однако напрямую данное правило в Трудовом кодексе РФ, к сожалению, не прописано.

Следовательно, актуально внести в Трудовой кодекс следующие изменения и дополнения.

П. 1 ст. 178 Трудового кодекса РФ «Выходные пособия» изложить следующим образом: «При расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации или прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем (пункт 1 части первой статьи 81 настоящего Кодекса) либо сокращением численности или штата работников организации (пункт 2 части первой статьи 81 настоящего Кодекса) увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия)».

В ст. 180 Трудового кодекса РФ название статьи после слов «ликвидации организации» дополнить словами «или прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем».

Одной из сложных ситуаций в кадровой практике является порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя за совершение работником такого вида прогула, как длительный.

В соответствии с подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель может расторгнуть трудовой договор с работником в случае однократного прогула.

Под прогулом согласно уточненной с октября 2006 г. редакции названной нормы ТК РФ понимается: отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, а также отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин более 4 ч подряд в течение рабочего дня (смены).

Уточнение понятия прогула за счет дополнения определения отсутствием на рабочем месте в течение всего рабочего дня (смены) расширило возможности работодателя, который до октября 2006 г. формально не мог уволить работников, работающих неполный рабочий день (смену) продолжительностью 4 ч и менее.

Для увольнения по данному основанию уважительность причин отсутствия работника на рабочем месте в течение определенного времени и вина работника имеют такое же принципиальное значение, как и для увольнения по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Например, уважительной причиной отсутствия сотрудника на работе может стать известие о смерти его близкого родственника, заставившее работника в спешном порядке уехать на определенное время в отдаленную местность. Уважительными суд может признать и такие причины, как подтвержденная листком нетрудоспособности болезнь, поход работника по повестке в милицию или прокуратуру для дачи показаний или участия в иных процессуальных действиях, болезнь кого-то из близких родственников, реальные проблемы с транспортом, ураган, наводнение и другие стихийные бедствия. Нередко уважительной суды признают такую причину, как решение работником своих внезапных коммунальных аварий в квартире, например, если прорвало батарею, открылась течь и т.д.

В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 дан ответ на очень важный вопрос: что понимать под рабочим местом конкретного работника? Приоритет отдан трудовому договору или локальному нормативному акту работодателя (приказу, графику и т.п.), если в одном из них рабочее место

оговорено. В противном случае нужно исходить из трактовки рабочего места, данного в ч. 6 ст. 209 ТК РФ, – это место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя [6].

Прогулом судебная практика считает:

неявку на работу без уважительных причин в течение всего рабочего дня, рабочей смены (п. 25 Типовых правил внутреннего трудового распорядка);

оставление работы без уважительных причин лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя об увольнении по собственному желанию (по ст. 80 ТК РФ);

оставление работы без уважительных причин до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении по ст. 80 ТК РФ;

оставление без уважительных причин работы лицом, заключившим договор на определенный срок, до истечения срока договора (ст. 58, 59 ТК РФ) (п. 33–38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04).

Частными случаями прогула также являются:

самовольный, без разрешения работодателя, уход работника в отпуск, хотя бы и в сроки, определенные графиком отпусков;

самовольное, без согласования с работодателем, использование дней отгула (положенных, например, за работу в выходные дни);

невыход на работу после перевода работника на новую работу, произведенного работодателем в полном соответствии с действующим законодательством (см. п. 34 постановления Верховного Суда РФ от 17.03.04).

Однако если перевод будет признан судебными органами незаконным, то увольнение работника не может считаться обоснованным, и он должен быть восстановлен на прежней работе.

Следует обратить внимание на то, что прогул означает неявку именно на работу. Если же работник не явился на мероприятия, не связанные с работой (хотя они и проводятся в рабочее время), то это не может служить основанием для увольнения (например, работник не вышел на демонстрацию, на другие общественные мероприятия, работник не явился на торжественную встречу иностранной делегации, посетившей фирму, работница не явилась на презентацию нового изделия данного АО и т.п.).

Невыход на работу тогда считается прогулом, когда причина невыхода не является уважительной. Разумеется, закон не мог исчерпывающим образом перечислить все случаи уважительных причин. Традиционно к последним относятся такие, как болезнь работника, смерть его близких, несчастные случаи, необходимость ухода за членом семьи и т.п. Однако любое обстоятельство, свидетельствующее об уважительной причине невыхода на работу, должно приниматься во внимание.

Не могут служить основанием увольнения по п. 6 ст. 81 ТК такие, например, нарушения, как сон на рабочем месте, чтение книги, игра на компьютере в рабочее время на своем рабочем месте и т.п. Еще раз следует обратить внимание на то, что п. 6 ст. 81 ТК РФ говорит не об отсутствии на работе, а именно об отсутствии на рабочем месте. Это разные понятия. Лишь отсутствие на рабочем месте может послужить основанием увольнения по п. 6 ст. 81 ТК РФ.

Сон же на рабочем месте (чтение газет, игра в шахматы, иное бездействие), так как все-таки это нарушение трудовой дисциплины, внутреннего распорядка,

может быть основанием для применения мер дисциплинарного взыскания в установленном порядке [7].

Важно каждый раз выяснять, суммарно ли работник отсутствовал на работе более 4 ч (например, приходил и уходил, а в сумме время отлучки превысило 4 ч) или подряд (например, опоздал на 4,5 ч, ушел с работы за 5 ч до окончания рабочего дня и т.п.). Отсутствие более 4 ч тогда является основанием увольнения, когда оно допущено без уважительных причин и подряд (п. 38–44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.04).

При увольнении по подп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ трудовой договор считается расторгнутым со дня, указанного в приказе об увольнении.

По поводу же длительного прогула в законодательстве отдельных норм нет.

Поскольку ни Трудовой кодекс РФ, ни иные акты трудового законодательства не содержат разъяснений о порядке применения дисциплинарного взыскания к таким работникам, мы считаем, что в данном случае необходимо урегулировать эти отношения законодательно.

Эта проблема – проблема реализации обязанности работодателя затребовать от работника письменное объяснение. Не секрет, что положение работодателя улучшилось, а уровень трудовой дисциплины повысился с момента замены обязанности получить объяснение работника обязанностью затребовать это объяснение. Ранее, если работник не давал объяснения, работодатель, имея основание для привлечения работника к материальной ответственности (т.е. дисциплинарный проступок работником был совершен), не мог из-за процедурно-правовых препятствий привлечь его к этой ответственности.

В настоящее время работодатель обязан только затребовать это объяснение и подождать два дня, а затем продолжить осуществление процедуры привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Эта норма защищает интересы работодателя и выполняет производственную функцию – одну из основных функций трудового права.

Однако на практике начали возникать проблемы в ситуациях, когда работник прогуливает, не появляется на работе и затребовать объяснительную на рабочем месте невозможно. Иногда работник, поняв, что его могут привлечь к дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения, специально не появляется на работе в надежде, что работодатель так и не реализует свое право на его увольнение.

Целесообразно внести в Трудовой кодекс ст. 193.1 «Особенности увольнения работника за длительный прогул», в которой надо указать порядок применения дисциплинарного взыскания в виде увольнения за длительный прогул, изложив его в следующей редакции:

«Длительным прогулом считать отсутствие на рабочем месте работника сроком от двух и более рабочих дней, при отсутствии какой-либо информации о месте его нахождения и связи с ним.

В случае явки работника на работу после длительного отсутствия, моментом отчета обнаружения данного проступка считать последний день прогула.

В случае отсутствия работника более пяти рабочих дней работодатель вправе направить по указанному в личной карточке работника месту жительства требование объяснения причин отсутствия на работе и предупредить о том, что работодатель воспользуется своим правом применения дисциплинарного взыскания вплоть до расторжения трудового договора по подп. «а» п. 6 ст. 81 Трудового

кодекса РФ. Работодатель также вправе отправить по месту жительства работника комиссию для выяснения причин отсутствия и составления соответствующего акта».

Библиографический список

1. Трудовой кодекс РФ: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 23.04.2012) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ст. 3.
2. О занятости населения в Российской Федерации: Закон РФ от 19 апр. 1991 г. № 1032-1 (ред. от 30.11.2011) // Российская газета. 2005. 2 февр.
3. Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения: Постановление Правительства РФ от 5 февр. 1993 г. № 99 // Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. № 7. Ст. 564.
4. *Гейхман В.Л.* Трудовое право: Учеб. для вузов. М., 2007. 230 с.
5. *Насиловская А.А.* Увольнение работников в связи с ликвидацией организации // Трудовые споры. 2006. № 5. С. 46–51.
6. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (ред. от 28.12.2006) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.
7. *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2007. 945 с.