

ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

А.П. Филаткина*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ЗА ПРОГУЛ

Ключевые слова: трудовой договор, увольнение, грубое нарушение, дисциплинарный проступок, прогул.

A.P. Filatkina. Theoretical and Practical Aspects of Termination of an Employment Contract for Absence

This article deals with the conditions and the legal procedure of termination of an employment contract for absence. The author considers changes in appropriate provision of Employment code in comparison with Code of labour laws 1971. The article gives examples of disciplinary offences, which are regarded by courts as absences, and also examples of acts, which can not be regarded as absences. The author points to the fact, that labour legislation does not contain a criteria to qualify reasons of employee's absence as reasonable excuses, so the author suggests to amend Russian Employment code by approximate list of circumstances, which can be regarded as reasonable excuses. The author also analyzes the procedure of dismissal for absence and stresses on the fact, that it must be comply with the procedure of application of disciplinary penalties. But the author comes to the conclusion, that in practice this legal procedure is often violated. The author also pays attention to the legal provision, which specifies, that burden of proof lays on employer, and then gives the court decision of a certain case.

Расторжение трудового договора за прогул предусмотрено в пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. Как и все иные основания, указанные в п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, прогул является грубым нарушением трудовых обязанностей.

Трудовой кодекс РФ признает прогулом отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены). Если сравнить это определение с формулировкой, данной в ранее действовавшем КЗоТ 1971 г. (п. 4 ст. 33), то можно отметить несколько изменений.

Во-первых, ТК РФ говорит об отсутствии на рабочем месте, а КЗоТ говорил об отсутствии на работе. Рабочее место, в соответствии со ст. 209 ТК, – 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. Если же говорить об отсутствии на работе, то в этом случае под-

* Аспирант Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.
[filatkina1988@yandex.ru]

разумеается сама организация, ее структурные подразделения или иной объект на территории организации. При таком понимании, работник может считаться находящимся на работе и при отсутствии его на рабочем месте.

Следующее отличие заключается в продолжительности отсутствия работника: КЗоТ приравнивал к прогулу отсутствие на работе более трех часов в течение рабочего дня, а ТК РФ указывает на отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов. Кроме того, Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90–ФЗ дополнил определение прогула указанием на отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности. Это дает основание признавать прогулом отсутствие на рабочем месте без уважительных причин тех работников, которые трудятся на условиях неполного рабочего времени, ежедневная продолжительность которого менее четырех часов.

И, в-третьих, в соответствии с КЗоТ, не имело значения, отсутствовал ли работник более определенного количества часов подряд или в общей сложности. ТК РФ же говорит об отсутствии на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд (либо в течение всего рабочего дня (смены) независимо от их продолжительности).

Согласно п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» необходимо учитывать, что увольнение по пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, в частности, может быть произведено:

а) за невыход на работу без уважительных причин, т. е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжительности рабочего дня (смены);

б) за нахождение работника без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места;

в) за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 80 ТК РФ);

г) за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора либо до истечения срока предупреждения о досрочном расторжении трудового договора (ст. 79, ч. 1 ст. 80, ст. 280, ч. 1 ст. 292, ч. 1 ст. 296 ТК РФ);

д) за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный).

При этом необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении, и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии

с ч. 4 ст. 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

Также не считается прогулом отказ выполнять работу, на которую работник был незаконно переведен (п. 40 указанного постановления).

К.Н. Гусов и Ю.Н. Полетаев совершенно обоснованно отмечают, что в действующем трудовом законодательстве «не определены уважительные причины, при наличии которых отсутствие работника на работе не признается прогулом. В связи с этим уважительность причины отсутствия работника оценивает сам работодатель (а при возникновении трудового спора – орган, рассматривающий его)»¹.

По данному вопросу высказал свою правовую позицию и Конституционный Суд РФ (Определение от 17 октября 2006 г. № 381-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кашаева Д.Д. на нарушение его конституционных прав подпунктом «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 и ст. 193 Трудового кодекса Российской Федерации, ч. 2 ст. 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»).

По мнению заявителя, подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, как не содержащий перечня неуважительных причин отсутствия на рабочем месте, а также критериев, позволяющих оценивать причины такого отсутствия как неуважительные, не соответствует ст. 7 (ч. 2) и 37 (ч. 1 и 3) Конституции РФ.

Конституционный Суд указал, что решение работодателя о признании конкретной причины отсутствия работника на работе неуважительной и, как следствие, увольнение его за прогул могут быть, таким образом, проверены в судебном порядке. При этом отсутствие в оспариваемой норме перечня «неуважительных причин» само по себе не может рассматриваться как нарушающее конституционные права граждан, поскольку, осуществляя судебную проверку и разрешая конкретное дело, суд действует не произвольно, а исходит из общих принципов юридической, а следовательно, и дисциплинарной ответственности (таких как законность, справедливость, соразмерность) и, руководствуясь оспариваемыми заявителем нормами ТК РФ во взаимосвязи с другими его положениями, оценивает всю совокупность конкретных обстоятельств дела, в том числе проверяет и оценивает обстоятельства и мотивы отсутствия работника на работе, предшествующее поведение работника, его отношение к труду и др.

Нам представляется целесообразным включение в ТК РФ нормы, дающей хотя бы примерный перечень обстоятельств, которые могут рассматриваться в качестве уважительных причин отсутствия работника на работе. Мы солидарны с Т.В. Иванкиной в том, что невозможно в полной мере отразить все жизненные обстоятельства, препятствующие выходу на работу², однако, по на-

¹ Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву. М., 2008. С. 92.

² См.: Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор / науч. ред. тома Е.Б. Хохлов. СПб., 2007. С. 588.

шему мнению, такое рамочное регулирование дало бы некий ориентир как работодателю, так и правоприменяющим органам. В связи с этим предлагается в качестве уважительных причин рассматривать факты, которые могут быть подтверждены документально и связаны со следующими обстоятельствами:

- 1) состояние здоровья работника или членов его семьи;
- 2) важные события в жизни работника (рождение ребёнка, смерть члена семьи);
- 3) независимые от воли работника обстоятельства – форс-мажор (ДТП, нарушение работы общественного транспорта).

Из содержания ст. 192 ТК РФ вытекает, что прогул является дисциплинарным проступком, поэтому увольнение работника за прогул может последовать лишь с соблюдением порядка наложения дисциплинарных взысканий. Данный порядок предусмотрен ст. 193 ТК РФ и включает следующие требования:

- 1) выявление дисциплинарного проступка и подготовка дела, т.е.:
 - а) истребование от работника письменного объяснения;
 - б) если он его не представил в течение двух рабочих дней, то составление акта об отказе или уклонении от дачи объяснений;
 - в) выявление причин и обстоятельств нарушения;
- 2) рассмотрение дела и наложение взыскания, что предполагает:
 - а) соблюдение давностных сроков;
 - б) выбор меры взыскания, издание приказа (распоряжения) о наложении дисциплинарного взыскания;
 - в) ознакомление работника под роспись с приказом о наложении дисциплинарного взыскания в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе;
 - г) если же работник отказывается ознакомиться с указанным приказом, то составление соответствующего акта;
- 3) исполнение дисциплинарного взыскания.

К сожалению, на практике часто нарушается вышеуказанный порядок. Как отмечает Т.М. Жигастова, госинспекторами труда при проведении проверок соблюдения трудового законодательства были выявлены такие нарушения, как неполучение письменного объяснения работника, нарушение срока применения дисциплинарного взыскания (увольнения), необъявление работнику под роспись приказа о наложении дисциплинарного взыскания, в том числе об увольнении, в течение 3 рабочих дней со дня издания³.

Необходимо отметить, что отказ работника от дачи объяснения по поводу совершенного нарушения, в частности, прогула, не может расцениваться как дисциплинарный проступок, что было указано в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2004 г. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ оставила без изменения решение областного суда,

³ См.: Жигастова Т.М. Анализ нарушений работодателями трудового законодательства по вопросам заключения, выполнения и прекращения трудового договора // Трудовое право. 2006. № 8. С. 29.

которым признан незаконным приказ о применении к истице дисциплинарного взыскания в виде выговора. Суд указал, что согласно ч. 1 ст. 193 ТК РФ обязанность по истребованию объяснения в письменной форме по поводу действий, совершенных работником до применения к нему дисциплинарного взыскания, лежит на работодателе. В случае отказа работника дать объяснение составляется соответствующий акт. Поскольку обязанности по даче объяснения работником названная норма не содержит, ответчик не вправе был расценивать отказ истицы в даче объяснений как нарушение трудовой дисциплины⁴.

Что касается сроков привлечения к дисциплинарной ответственности, в частности увольнения, то оно возможно лишь не позднее месячного срока со дня обнаружения проступка (не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников) и не позднее шести месяцев с момента его совершения, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – не позднее двух лет. Данные сроки являются по своей природе давностными, но, в отличие от сроков исковой давности, эти сроки не подлежат восстановлению в случае их пропуска работодателем по уважительным причинам.

Данные сроки могут приостанавливаться, а после прекращения предусмотренных обстоятельств далее продолжаться. То есть срок один месяц со дня обнаружения проступка может приостанавливаться на период болезни работника либо пребывания его в отпуске. Приостанавливается указанный срок также на период времени, которое необходимо на учет мнения представительного органа работников либо в иных случаях, установленных коллективными договорами, соглашениями. Представляется обоснованной точка зрения А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой, которые предлагают указать в данной норме и «период времени, которое необходимо на получение согласия представительного органа работников» на привлечение к дисциплинарной ответственности (ст. 39, 374 ТК РФ) (в части, касающейся п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)⁵.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 34 Постановления от 17 марта 2004 г. № 2 указал, что отсутствие работника на работе по иным основаниям, в том числе в связи с использованием дней отдыха (отгулов), независимо от их продолжительности, не прерывает течение указанного срока. По мнению А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой, такая формулировка некорректна, поскольку в силу своей правовой природы этот срок не может прерваться и начать течь заново, поэтому правильнее говорить, что в этом случае течение данного срока «не приостанавливается»⁶.

Необходимо отметить, что увольнение с работы является правом, а не обязанностью работодателя. Он может в случае прогула применить любое иное

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 7. С. 13.

⁵ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник. В 2 т. Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М., 2009. С. 774.

⁶ Там же.

взыскание, предусмотренное трудовым законодательством, это может быть замечание или выговор.

В соответствии с п. 38 указанного Постановления Пленума Верховного Суда, работодатель обязан представить в суд доказательства отсутствия работника на рабочем месте. В связи с этим характерен следующий пример из судебной практики. Л. работал в должности прораба. Приказом от 28 апреля 2004 г. был уволен с работы по пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – за прогул. Считая увольнение незаконным, Л. обратился в суд с иском к ООО РСУ об изменении формулировки увольнения, обязанности произвести расчет за неиспользованный отпуск, оплате вынужденного прогула, о компенсации морального вреда, ссылаясь на то, что работал в ООО РСУ с 12 ноября 2003 г. При этом истец пояснил, что в связи с отсутствием в организации объема работ в марте-апреле 2004 г. директор В. предложил написать заявление о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы с 12 марта 2004 г.

Такое заявление им было написано, однако 20 мая 2004 г. по почте получил трудовую книжку с записью об увольнении за прогул. Суд первой инстанции удовлетворил исковые требования работника в полном объеме. Рассматривая в порядке надзора трудовой спор, судебная коллегия по гражданским делам Омского областного суда указала следующее.

Согласно пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае прогула (отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня). На основании приказа № 23 от 28 апреля 2004 г. Л. был уволен с 5 марта 2004 г. с должности прораба по пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Истец в судебном заседании пояснил, что в марте-апреле 2004 г. в ООО РСУ не было работы, и работники вызывались на работу при наличии объемов работ. Он выполнял свои обязанности, искал объемы работ, работал на объектах РСУ. Доводы истца подтверждаются: счетом-фактурой № 7 от 09 апреля 2004 г. за выполненные работы по договору с ООО РСУ, актом приемки выполненных работ за апрель 2004 г., показаниями свидетелей М., А.

Таким образом, доказательства, бесспорно опровергающих доводы истца, ответчиком суду представлено не было, что явилось основанием для удовлетворения заявленных истцом требований об изменении причины его увольнения⁷.

Подводя итог, можно сказать, что учет основных квалифицирующих признаков, данных законодателем в легальном определении прогула, соблюдение порядка наложения дисциплинарных взысканий, предусмотренного ТК РФ, а также объективное рассмотрение причин отсутствия работника на работе и признание (либо непризнание) их уважительности в совокупности с учетом предшествующего поведения работника и его отношения к своим трудовым обязанностям должны служить гарантиями от необоснованного увольнения работника и способствовать укреплению законности в сфере трудовых отношений.

⁷ Бюллетень судебной практики Омского областного суда. 2006. № 1. С. 24.