

Увольнение работника ДОУ по инициативе работодателя

Основной задачей трудового законодательства является обеспечение правовой защиты работников, и в первую очередь, защиты от произвольных действий администрации. Работодатель поставлен в строгие рамки соблюдения определенных процедур и требований. Их нарушение влечет отмену решения об увольнении и иные невыгодные для администрации последствия.

Администрации ДОУ как работодателю при увольнении сотрудников необходимо разрешать трудовые конфликты и предотвращать возможные судебные разбирательства, а в случае их возникновения – эффективно отстаивать свою позицию в суде, избегая неблагоприятных судебных решений, финансовых затрат на выплату компенсаций незаконно уволенным и восстановленным через суд работникам.

Наиболее актуально для работодателя увольнение по инициативе администрации. Рассмотрим подробнее такие основания увольнения работника по инициативе администрации, как:

- неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он уже имеет дисциплинарное взыскание;
- однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей.

Общим для данных оснований увольнения является то, что увольнение вызвано ненадлежащим поведением работника и является мерой дисциплинарного взыскания. Основным источником правовых норм трудового законодательства является Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ). Его положения разъяснены Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 17.03.04 № 2 “О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации”.

В соответствии со ст. 81 ТК РФ “Расторжение трудового договора по инициативе работодателя” трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае:

“...5) неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание”.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей является дисциплинарным проступком (см. ст. 192 ТК РФ). К числу дисциплинарных проступков относятся:

- опоздание на срок, недостаточный для признания опоздания прогулом, отсутствие работника без уважительных причин на работе либо рабочем месте в течение рабочего дня (при этом необходимо иметь в виду, что если в трудовом договоре с работником либо локальном нормативном акте работодателя – приказе, графике, должностных обязанностях и т. п. – не оговорено конкретное рабочее место этого работника, то 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);
- отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей (они могут быть установлены в правилах внутреннего трудового распорядка, должностных инструкциях, положениях, приказах руководителя организации, иных документах);
- отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников, для которых освидетельствование обязательно, отказ 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 этом, если работник отказывается от продолжения работы в связи с существенным изменением условий трудового договора, это является не нарушением трудовой дисциплины, а основанием для прекращения трудового договора (см. п. 7 ст. 77 ТК РФ).

Учитывая, что досрочно отозвать работника из отпуска на работу можно только с его согласия, отказ выйти на работу до окончания отпуска также нельзя рассматривать как нарушение трудовой дисциплины.

За совершение дисциплинарного проступка работодатель вправе применить к работнику любое дисциплинарное взыскание, самым суровым из которых может стать увольнение. На Пленуме Верховного Суда РФ было разъяснено, что работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по данному основанию лишь при условии, что к работнику ранее уже было применено дисциплинарное взыскание и на момент повторного неисполнения им без уважительных причин трудовых обязанностей оно не снято и не погашено.

Дисциплинарные взыскания, снятые досрочно или утратившие силу по истечении года со дня их наложения, не могут учитываться при решении вопроса об увольнении работника по данному основанию. Не могут также учитываться дисциплинарные взыскания, наложенные на работника другим работодателем на прежнем месте работы.

Увольнение по п. 5 ст. 81 ТК РФ допустимо также, если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного взыскания. Например, работник не выполнял свою обязанность вернуть ключ от помещения. По этому поводу на работника было наложено взыскание, но ключ так и не был возвращен в разумный срок. Неоднократное нарушение работником (без уважительных причин) трудовой дисциплины должно быть подтверждено зафиксированными фактами дисциплинарных взысканий, в частности, приказами об их наложении.

В противном случае увольнение по данному основанию не может быть признано законным.

Таким образом, **увольнение является правомерным, если:**

- неисполнение трудовых обязанностей имело место хотя бы один раз;
- трудовые обязанности не исполнены без уважительных причин;
- к работнику до этого уже было применено дисциплинарное взыскание и на момент повторного неисполнения трудовых обязанностей оно не снято и не погашено.

При этом необходимо иметь в виду, что возможна ситуация, когда работник совершает проступок после того, как подал заявление об увольнении по собственному желанию. В этом случае работодатель не лишается права применить дисциплинарное взыскание, в том числе и уволить сотрудника не по собственному желанию, а по п. 5 ст. 81 ТК РФ.

Увольнение по данному основанию является мерой дисциплинарного взыскания, поэтому при увольнении работника должны применяться все правила, относящиеся к порядку наложения дисциплинарных взысканий.

Статья 193 ТК РФ “Порядок применения дисциплинарных взысканий” гласит:

“До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника объяснение в письменной форме. В случае отказа работника дать указанное объяснение составляется соответствующий акт.

Отказ работника дать объяснение не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников.

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.

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под расписку в течение трех рабочих дней со дня его издания. В случае отказа работника подписать указанный приказ (распоряжение) составляется соответствующий акт.

Дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в государственных инспекциях труда или органах по рассмотрению индивидуальных трудовых споров". Если суд установит, что дисциплинарное взыскание наложено с нарушением закона, либо вообще посчитает факт совершения проступка недоказанным, это повлечет признание увольнения незаконным.

Администрации необходимо доказать факты:

- совершения проступка (нарушение, явившееся поводом к увольнению, в действительности имело место и могло являться основанием для расторжения трудового договора);
- соблюдения порядка наложения дисциплинарных взысканий.

Типичной **ошибкой** администрации является увольнение работника по данному основанию без достаточных доказательств неисполнения виновным своих трудовых обязанностей. В судебной практике были даже случаи, когда представитель ответчика не мог назвать конкретные факты, послужившие основанием для увольнения сотрудника, ограничиваясь общими бездоказательными утверждениями о том, что работник не справляется с работой, нарушает дисциплину и создает нервную обстановку в коллективе. Конечно же, такое увольнение не может быть признано законным.

В важности сбора доказательств можно убедиться на следующем примере.

Д. имела дисциплинарное взыскание в виде выговора за отсутствие на рабочем месте 20 ноября 1995 г. с 9 ч 30 мин до 11 ч, а 27 декабря 1995 г. вновь нарушила трудовую дисциплину, отсутствовала на рабочем месте с 8 ч 45 мин до 11 ч 45 мин без уважительных причин.

Суд счел, что наложенные на Д. дисциплинарные взыскания соответствуют тяжести совершенных ею проступков и иным обстоятельствам, поскольку она не исполняла свои трудовые обязанности, нарушала Правила внутреннего трудового распорядка, а это пагубно влияло на коллектив, на состояние трудовой дисциплины. Таким образом, было вынесено решение в пользу администрации.

Однако суд, рассматривавший дело, не выяснил причины отсутствия Д. на рабочем месте в указанные дни, никаких суждений по этому поводу в решении не высказал. Верховный Суд РФ посчитал: в данном случае вывод суда о том, что истица без уважительных причин отсутствовала на рабочем месте, нельзя признать правильным.

Д. на судебном заседании пояснила, что отсутствовала на рабочем месте по уважительным причинам (находилась в профкоме). Верховный Суд РФ указал, что доводы истицы подлежали проверке и оценке судом. Учитывая, что суд не выяснил причины отсутствия Д. на рабочем месте, обстоятельств, при которых это произошло, вывод суда о соответствии тяжести совершенных проступков и применения к истице крайней меры дисциплинарного взыскания – увольнения был также признан необоснованным. При разрешении спора суд не учел также предшествующее поведение Д., ее отношение к труду.

С учетом данных обстоятельств решение суда было отменено как вынесенное с нарушением норм материального и процессуального права.

Для того чтобы избежать ситуаций, когда суд недостаточно подробно исследует дело и выносит решение в пользу работодателя, а затем оно отменяется за недостатком доказательств, работодатель по своей инициативе должен представить доказательства обстоятельств, имеющих отношение к делу.

С другой стороны, решение суда не может быть основано на утверждении истца о том, что увольнение вызвано конфликтом с руководством организации и незаконно. Работнику также следует доказать, что он не совершал дисциплинарных проступков. В случае, если

таких доказательств он не представил, а дело все же было решено в его пользу, администрации следует обжаловать решение в вышестоящие инстанции. Как гласит ст. 81 ТК РФ “Расторжение трудового договора по инициативе работодателя”:

“Трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях:

...б) однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей:

- а) прогул (отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня);
- б) появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- в) разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей;
- г) совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий;
- д) нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий;”.

Увольнение по данному пункту во многом похоже на увольнение по п. 5 ст. 81 ТК РФ. Поэтому все рекомендации, приведенные в первой части статьи, практически в полном объеме сохраняются и для этого основания увольнения. Единственным отличием является то, что в данном случае есть возможность увольнения за однократное нарушение (независимо от того, применялись ли ранее к этому работнику меры дисциплинарного взыскания).

При этом нарушение должно быть грубым. Чтобы гарантировать, что работодатель не уволит работника за однократное нарушение, которое не является грубым, ТК РФ содержит исчерпывающий перечень тех нарушений, которые могут быть признаны грубыми. Перечень распространительному толкованию не подлежит. Если нарушение является грубым по мнению администрации, но отсутствует в тексте п. 6 ст. 81 ТК РФ, увольнение по данному пункту невозможно.

При рассмотрении дела о восстановлении на работе работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник совершил одно из грубых нарушений трудовых обязанностей, указанных в этом пункте.

Рассмотрим более подробно все основания для увольнения, изложенные в п. 6 ст. 81 ТК РФ. Прогул (отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня).

Как видно из текста ТК РФ, законодатель дал определение прогула, таким образом, отсутствие на рабочем месте без уважительных причин менее 4 ч является дисциплинарным проступком, но не прогулом.

Основаниями для увольнения за прогул могут быть:

- невыход на работу без уважительных причин, т. е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня, независимо от продолжительности рабочего дня;
- нахождение работника без уважительных причин более 4 ч подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места (нахождение вне территории организации либо вне территории объекта, где он в соответствии с трудовыми обязанностями должен выполнять порученную работу);
- оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении трудового договора или до истечения двухнедельного срока предупреждения;
- 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;

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

Администрации следует внимательно отнестись **к оценке причин** отсутствия на работе. Определения уважительной причины закон не содержит, дать подобную оценку – полномочие работодателя, а впоследствии, возможно, суда. При оценке причин отсутствия на работе как неуважительных следует опираться на конкретные обстоятельства и письменные объяснения работника.

Уважительной причиной неявки на работу следует считать отсутствие на работе сотрудника, когда возможность такого отсутствия (неявки) на работу прямо предусмотрена действующим законодательством (болезнь, повестка в суд и т. п.) либо когда указанное отсутствие явилось следствием неправомерных действий администрации организации.

Так, не может быть расценено как прогул использование работником дней отдыха в случае, когда работодатель вопреки закону отказал работнику в их предоставлении, хотя время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (например, донору предоставляется день непосредственно после сдачи крови).

Пример. Воспитатель М. самовольно отсутствовала на работе два дня в связи с выездом в другой город для участия в похоронах дяди, хотя имела возможность отпроситься до отъезда вечером по домашнему телефону у директора, заместителя директора, но не сделала этого. По приезде М. представила подложные (как выяснилось впоследствии) донорские справки, ссылаясь на использование “донорских дней”. В течение недели после возвращения она не предпринимала мер по законному оформлению дней отсутствия на работе.

У администрации возник вопрос: является ли при таких обстоятельствах причина двухдневного отсутствия уважительной, а взыскание в виде увольнения за прогул – соразмерным?

Суд выразил мнение, что в данном случае причина отсутствия на работе не является уважительной, увольнение соответствует тяжести совершенного проступка, поскольку М. не обращалась к администрации с просьбой о предоставлении отгула, хотя имела возможность сделать это.

Не может считаться прогулом отсутствие работника на работе или оставление им работы по основаниям, предусмотренным законом (например, в случае незаконного перевода на другую работу). Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, переведенного на другую работу и уволенного за прогул в связи с отказом приступить к ней, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о законности самого перевода (ст. 72, 74 ТК РФ). В случае признания перевода незаконным увольнение за прогул не может считаться обоснованным и работник подлежит восстановлению на прежней работе.

Работодатель не может уволить за прогул работника, который отказывается от выполнения другой работы, но ежедневно является на свое прежнее рабочее место.

Не может быть уволен за прогул работник, явившийся на работу, но отстраненный от нее (не допущенный к ней) работодателем в соответствии со ст. 76 ТК РФ.

Появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.

По этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся в рабочее время на своем рабочем месте в состоянии опьянения. При этом в соответствии со ст. 76 ТК РФ не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в связи с указанным состоянием ранее.

Необходимо также учитывать, что увольнение по данному основанию может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории данной организации, либо он находился на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовые функции.

Состояние алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено медицинским заключением или другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом.

Разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Увольнение работника за разглашение коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны возможно только в том случае, если обязанность по сохранению такой тайны была обусловлена заключенным с этим работником трудовым договором.

Разглашение охраняемой законом тайны является основанием для увольнения при наличии следующих условий:

- обязанность не разглашать такую тайну прямо предусмотрена трудовым договором с работником;
- в трудовом договоре или в приложении к нему точно указано, какие конкретно сведения, содержащие государственную, служебную, коммерческую и иную охраняемую тайну, работник обязуется не разглашать;
- охраняемая законом тайна доверена (стала известна) работнику в связи с исполнением им трудовой функции и сведения, которые в соответствии с трудовым договором он обязуется не разглашать, согласно действующему законодательству могут быть отнесены к сведениям, составляющим охраняемую законом тайну.

На это обстоятельство обращено внимание в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, который разъяснил, что в случае оспаривания увольнения работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что:

- сведения, которые работник разгласил, в соответствии с действующим законодательством относятся к государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайне;
- данные сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей;
- работник взял обязательство не разглашать такие сведения.

Совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий.

При увольнении по данному основанию не имеет значения, исключает ли то наказание, которое применил суд или уполномоченный орган, возможность продолжения работы или нет.

Приговор суда или постановление уполномоченного органа обязательны для увольнения по данному основанию, но до тех пор, пока они не вступили в силу, увольнение состояться не может.

Не могут служить основанием для увольнения, например, мнение сотрудников органов, ведущих предварительное следствие, или акты органов вневедомственной охраны, зафиксировавшие хищение имущества, поскольку эти органы не вправе применять меры административного взыскания.

В качестве чужого имущества следует расценивать любое имущество, не принадлежащее данному работнику, в частности, имущество, принадлежащее работодателю, другим работникам, а также лицам, не являющимся работниками данной организации.

Установленный месячный срок для применения такой меры дисциплинарного взыскания исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления органа, уполномоченного на применение административных взысканий.

Нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария,

катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

Факт нарушения работником требований охраны труда должен быть установлен и подтвержден соответствующими документами (актом о несчастном случае, экспертным заключением, постановлением федерального инспектора по охране труда и др.).

По приведенным основаниям (увольнения по пп. 5, 6 ст. 81 ТК РФ)

не допускается увольнение работника в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (ст. 81 ТК РФ).

Иные ограничения на увольнение различных категорий работников по данным основаниям установлены в ст. 39, 82, 269, 405 ТК РФ.

На Пленуме Верховного Суда РФ отмечено, что при рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду следующее: при реализации гарантий, предоставляемых ТК РФ работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в т. ч. и со стороны самих работников.

В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного профсоюзного коллегиального органа организации, ее структурных подразделений, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мнения профсоюзного органа либо, соответственно, с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

При установлении судом факта злоупотребления работником правом (например, он не сообщил администрации о наличии листка нетрудоспособности, а потом в суде заявил о незаконности увольнения, поскольку он был болен) суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе. В указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

Работодатель должен при применении дисциплинарных взысканий соблюдать вытекающие из ст. 1, 2, 15, 17, 18, 19, 54 и 55 Конституции РФ общие принципы юридической (и дисциплинарной) ответственности, такие как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм.

В этих целях работодателю необходимо представить доказательства того, что работник совершил дисциплинарный проступок, и того, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу, что проступок действительно был, но увольнение произведено без учета вышеуказанных обстоятельств, например без учета тяжести проступка, иск может быть удовлетворен.

Таким образом, администрации ДОУ следует обратить **особое внимание** на следующие моменты:

- основанием для увольнения является совершение дисциплинарного проступка (неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей);
- неисполнение (ненадлежащее исполнение) должно быть одновременно противоправным и виновным;
- при наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться: тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника и его отношение к труду.

При наложении дисциплинарного взыскания следует соблюдать **порядок, установленный ТК РФ:**

- до применения дисциплинарного взыскания с работника надо затребовать письменное объяснение;

- отказ работника от дачи письменного объяснения следует оформить специальным актом за подписью руководителя и свидетелей. Такой отказ не является основанием для неприменения дисциплинарного взыскания;
- дисциплинарное взыскание применяется непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения, не считая времени болезни работника или пребывания его в отпуске;
- днем обнаружения проступка считается день, когда руководителю конкретного работника стало известно о совершении проступка;
- приказ (распоряжение, постановление) о применении дисциплинарного взыскания с указанием мотивов его применения объявляется работнику, подвергнутому взысканию, под расписку;
- отказ работника от удостоверения приказа (распоряжения) или постановления о применении к нему взыскания следует оформить специальным актом за подписью руководителя и свидетелей. Такой отказ не является основанием для неприменения дисциплинарного взыскания.

На случай рассмотрения дела в суде администрации следует собрать доказательства следующего:

- в чем конкретно выразилось нарушение, явившееся поводом к увольнению, и может ли оно служить основанием для расторжения трудового договора;
- учитывались ли при увольнении тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду;
- соблюдены ли администрацией предусмотренные порядок и сроки для применения дисциплинарного взыскания.

В качестве доказательств могут быть приняты:

- свидетельские показания, объяснения очевидцев в письменной форме;
- письменные доказательства (акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в т. ч. полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, судебные постановления, протоколы и приложения к ним — схемы, карты, планы, чертежи);
- вещественные доказательства, аудио-, видеозаписи;
- заключения экспертов.

Необходимо тщательно подойти к сбору доказательств:

- истребовать объяснения у свидетелей проступка (работников учреждения, воспитанников, родителей), желательно в письменной форме и в возможно короткие сроки после случившегося (поскольку к моменту судебного разбирательства подробности случившегося могут забыться), при этом необходимо избегать давления при получении объяснений, особенно в отношении несовершеннолетних свидетелей;
- сохранить копии документов, подтверждающих имеющие значение для дела факты, в том случае, если такие документы предоставлялись в учреждение, и предупредить лиц, владеющих данными документами, о необходимости их сохранения;
- при беседе с конфликтным работником искать свидетелей данного разговора, чтобы в случае необходимости третье лицо могло подтвердить факт беседы и дать информацию о ее содержании;
- фиксировать факты отказа от подписи протокола, отказа дать объяснения и иные подобные действия со стороны конфликтного работника.

Это поможет администрации образовательного учреждения эффективно отстаивать в суде законность увольнения сотрудника