**[Об увольнениях и новациях в трудовом законодательстве](https://otb.by/news/4580-ob-uvolneniiakh-i-novatciiakh-v-trudovom-zakonodatelstve)**

Законодательство о труде находится в процессе непрерывного развития, а его правильное применение является одним из важнейших направлений в сфере правосудия.

С 28 января 2020 года Трудовой кодекс действует в новой редакции. Ключевые изменения коснулись в том числе заключения, продления и расторжения трудовых договоров. 30 июня 2021 года вступили в силу новые положения Трудового кодекса, которыми, в частности, введены новации при расторжении трудового договора по инициативе нанимателя.

Этой теме была посвящена программа «Актуальны мікрафон» Первого национального канала Белорусского радио с участием судьи судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Беларусь, кандидата юридических наук, заслуженного юриста Республики Беларусь Риммы Ивановны Филипчик, специализирующейся на рассмотрении трудовых споров.

Актуальность поднимаемой темы обусловлена изменениями, внесенными в Трудовой кодекс, высоким процентом удовлетворяемых судами исков о восстановлении на работе, а также значительным количеством нарушений нанимателями трудового законодательства.

**- Римма Ивановна, расскажите в каких случаях трудовой договор может быть расторгнут по инициативе нанимателя и какими новыми основаниями прекращения трудовых отношений дополнен Трудовой кодекс?**

- Трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, а также срочный трудовой договор до истечения срока его действия может быть расторгнут нанимателем по основаниям, предусмотренным статьями 42 и 47 Трудового кодека (далее - ТК). Сейчас законодатель эти нормы дополнил новыми основаниями увольнения.

Напомним, что до внесения изменений в пункт 7 статьи 42 ТК наниматель по своей инициативе вправе был уволить работника в случаях однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей, признаваемого таковым в соответствии с законодательными актами, в том числе:

* прогула (в том числе отсутствия на работе более трех часов в течение рабочего дня) без уважительных причин;
* появления на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также распития спиртных напитков, употребления наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических веществ в рабочее время или по месту работы;
* совершения по месту работы хищения имущества нанимателя, установленного вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, в компетенцию которого входит наложение административного взыскания;
* нарушения производственно-технологической, исполнительской или трудовой дисциплины, повлекшего причинение организации ущерба в размере, превышающем три начисленные среднемесячные заработные платы работников Республики Беларусь;
* нарушения требований по охране труда, повлекшего увечье или смерть других работников.

В настоящее время законодатель дополнил пункт 7 статьи 42 ТК новыми основаниями увольнения работника по инициативе нанимателя. К ним относятся:

* отсутствие на работе в связи с отбыванием административного взыскания в виде административного ареста, препятствующего исполнению трудовых обязанностей;
принуждение работников к участию в забастовке, создание другим работникам препятствий для выполнения их трудовых обязанностей, призыв работников к прекращению выполнения трудовых обязанностей без уважительных причин;
* участие работника в незаконной забастовке, а также при иных формах отказа работника от выполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) без уважительных причин.

**- Увольнение работника по основаниям, предусмотренным статьей 42 ТК, это право или обязанность нанимателя, и всегда ли такое увольнение происходит по вине работника?**

- Норма статьи 42 ТК сконструирована таким образом, что в ней предусмотрены основания прекращения трудовых отношений с работником, совершившим дисциплинарный проступок, а также с работниками, не допустившими каких-либо неправомерных действий. В частности, сокращение численности или штата работников, ликвидация организации, состояние здоровье работника и др. **Увольнение по статье 42 ТК является правом, а не обязанностью нанимателя**.

С учетом внесенных изменений первые пять пунктов части 1 статьи 42 ТК содержат основания прекращения трудового договора по инициативе нанимателя при отсутствии вины работника. Это означает, что работники никаких виновных действий не совершали, однако наниматель **по своей инициативе вправе** поставить вопрос о прекращении трудовых отношений и расторгнуть с ними трудовой договор. В то же время наниматель обязан соблюсти установленный законодательством порядок и сроки прекращения трудовых отношений.

Начиная от пункта шестого и заканчивая пунктом одиннадцатым статьи 42 ТК, – это основания прекращения трудовых отношений по инициативе нанимателя за совершение виновных действий работником.

В соответствии со статьей 198 ТК за совершение дисциплинарного проступка наниматель может применить к работнику установленные законом меры дисциплинарных взысканий – замечание, выговор, лишение полностью или частично стимулирующих выплат на срок до двенадцати месяцев, а также самую строгую - увольнение. Соответственно, расторжение трудового договора по пунктам 6-11 статьи 42 ТК является мерой дисциплинарного взыскания.

**- Какой порядок должен соблюсти наниматель при увольнении работника в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников? Предусмотрены ли трудовым законодательством гарантии для работников при увольнении по этому основанию?**

- Законодатель установил порядок и условия расторжения трудового договора по указанному в пункте 1 статьи 42 ТК основанию. В том случае, если наниматель нарушил такой порядок, то работник вправе требовать восстановления его на прежней работе.

Так, при ликвидации организации, сокращении численности или штата работников наниматель обязан письменно уведомить работника о предстоящем увольнении не менее чем за два месяца до увольнения, если более продолжительные сроки не предусмотрены в коллективном договоре, соглашении. При этом в течение двух месяцев наниматель обязан продолжать работать с работником. Прежде всего, предлагать работнику другую работу, которая имеется у нанимателя на момент уведомления или может появиться в период этих двух месяцев, а работник в свою очередь обязан продолжать исполнять свои трудовые обязанности. К тому же наниматель обязан предложить работнику другую работу в соответствии с его квалификацией, специальностью и только в случае ее отсутствия работнику может быть предложена и иная работа. Однако право согласиться с предложением нанимателя или отказаться от него остается за работником.

Наниматель также обязан обсудить преимущественное право на оставление на работе. Это означает, что если несколько работников занимают одну должность, а сокращается только одна штатная единица, то в обязательном порядке наниматель должен обсудить преимущественное право на оставление на работе. В таких случаях преимущество будут иметь работники, у которых выше производительность труда и квалификация. В том случае, если условия равны, то преимущественное право на оставление на работе имеют:

* участники ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС;
* заболевшие и перенесшие лучевую болезнь, вызванную последствиями катастрофы на Чернобыльской АЭС, других радиационных аварий;
* инвалиды;
* другие категории работников, предусмотренные законодательством, коллективным договором, соглашением.

При этом инвалиды, работающие в организациях, имущество которых находится в собственности общественных объединений инвалидов, а также в цехах и на участках, применяющих труд инвалидов, в других организациях, имеют преимущественное право на оставление на работе независимо от производительности труда и квалификации.

Что касается гарантий, то следует отметить, что ТК предусматривает для работника, подпадающего под сокращение численности и штата, следующие гарантии:

замены с согласия работника предупреждения о предстоящем увольнении выплатой компенсации в размере двухмесячного среднего заработка. Если такая инициатива исходит от нанимателя после предупреждения работника о предстоящем увольнении, то компенсация выплачивается пропорционально времени, оставшемуся до окончания двухмесячного срока предупреждения.
предоставление одного свободного дня в неделю без сохранения или с сохранением заработной платы для решения вопроса о самостоятельном трудоустройстве у других нанимателей.
Запрещается увольнять по сокращению численности и штата беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких родителей, имеющих детей в возрасте до четырнадцати лет (детей-инвалидов в возрасте до восемнадцати лет).

К тому же законодательством предусмотрена выплата выходного пособия в размере не менее трех среднемесячных заработков при прекращении трудового договора по п. 1 ст. 42 ТК (часть 3 статьи 48 ТК).

**- Бывают случаи, когда организация ликвидируется или происходит сокращение численности работников, однако наниматель просит работника написать заявление «по собственному желанию» или «соглашению сторон» и работник соглашается на такую формулировку. Может ли в дальнейшем работник в судебном порядке оспорить такое увольнение и рассчитывать на выплату выходного пособия?**

- Хороший вопрос. Все должно быть своевременно. Например, в организации проводится сокращение численности или штата работников, наниматель предупредил работника о предстоящем увольнении, однако работник написал заявление об увольнении по соглашению сторон. В данном случае наниматель **обязан разъяснить работнику** о том, что он не будет иметь право на получение выходного пособия, предусмотренное для выплаты работникам при сокращении численности или штата работников. Если в суде будет установлено, что увольнение по соглашению сторон исходило от работника, то в такой ситуации, он не будет восстановлен на прежней работе. Однако, если наниматель не разъяснил надлежащим образом работнику трудовое законодательство, а также не предпринял мер к законному увольнению работника по пункту 1 статьи 42 ТК с соблюдением соответствующего порядка увольнения, то, безусловно, такой работник будет восстановлен судом на прежней работе. Если суд придет к выводу о том, что восстановление на работе нецелесообразно, то он может взыскать в пользу работника взамен восстановления на работе десятикратный размер средней заработной платы.

**- Наниматель вправе уволить работника за прогул. Римма Ивановна, напомните, что признается прогулом? В том случае, если работник решил взять «отгул», но не получил согласие нанимателя, будет ли это считаться прогулом?**

- Прогулом признается в том числе отсутствие на работе более трех часов в течение рабочего дня без уважительных причин. Это может быть, например, отсутствие на работе два часа в первой половине дня, и более одного часа в течение второй половины дня.

В судебной практике такие случаи крайне редко бывают, когда работник в судебном порядке оспаривает увольнение за прогул по причине отсутствия без уважительных причин более трех часов в течение рабочего дня. Чаще бывает, когда работника увольняют в связи с отсутствием на работе от одного до нескольких дней.

Надо сказать, что уважительность причин неявки на работу решается в каждом конкретном случае сначала нанимателем, а при возникновении разногласий – судом.

На практике к уважительным причинам отсутствия на работе могут быть отнесены болезнь самого работника, непредвиденная необходимость ухода за заболевшим членом семьи, отсутствие с разрешения соответствующих должностных лиц нанимателя и т.д.

Что касается использования дней «отгулов», то здесь важно понимать, что самовольное использование дней «отгулов» является нарушением, за которое наниматель вправе уволить работника за прогул. Контроль рабочего времени осуществляет наниматель и если у работника имеется «переработка» и ему положен «отгул», то он должен написать нанимателю заявление о предоставлении дня «отгула» и согласовать его с нанимателем.

Бывают такие случаи, когда наниматель не может предоставить «отгул» работнику в указанный им в заявлении день по причине, например, производственной необходимости. В этой ситуации работник не вправе его использовать лишь по своей инициативе, поскольку **обязательно должно быть согласие руководителя**. Аналогичная ситуация касается и ухода работника в отпуск. В обоих приведенных случаях необходимо получить согласие нанимателя.

**- Уточните, пожалуйста, если у работника нормированный рабочий день, а он работал сверх нормы, в таком случае при уходе в «отгул», будет ли нанимателем оплачиваться этот день?**

- В данной ситуации нужно понимать, что сверхурочной считается работа, выполненная работником по предложению, распоряжению или с ведома нанимателя сверх установленной для него продолжительности рабочего времени, предусмотренной правилами внутреннего трудового распорядка или графиком работы (сменности) (часть 1 статьи 119 ТК).

**При этом не признается сверхурочной работа**, выполненная сверх установленной продолжительности рабочего времени по инициативе самого работника без предложения, распоряжения или ведома нанимателя; работниками с неполным рабочим временем в пределах полного рабочего дня (смены), полной рабочей недели; работниками по совместительству у того же нанимателя, а также у другого нанимателя сверх времени основной работы; работниками-надомниками.

К тому же при привлечении работника с его согласия к выполнению сверхурочной работы необходимо составить соответствующий приказ или распоряжение, в которых необходимо указать дату, время начала и окончания работы, должность (профессию) работника, согласие работника на привлечение к такой работе, за исключением случаев, когда допускаются сверхурочные работы без согласия работника (статья 121 ТК). В приказе может быть предусмотрен и вид компенсации, предоставляемый работнику за работу в сверхурочное время.

Если работник после окончания рабочего времени продолжил выполнять трудовые обязанности по своей инициативе, то в данном случае речь не идет о сверхурочной работе.

Другая ситуация, если работник с ведома нанимателя выполняет работу, сверх установленной для него продолжительности рабочего времени, то в этом случае работник вправе рассчитывать на компенсацию.

Согласно статье 69 ТК за каждый час работы в сверхурочное время, в государственные праздники, праздничные и выходные дни сверх заработной платы, начисленной за указанное время, производится доплата. За работу в сверхурочное время и выходные дни взамен доплаты с согласия работника может предоставляться другой неоплачиваемый день отдыха. При этом за часы работы в сверхурочное время один неоплачиваемый день отдыха предоставляется из расчета восьмичасового рабочего дня (один день отдыха за восемь часов работы в сверхурочное время). Однако, если работа в государственные праздники и праздничные дни выполнялась сверх месячной нормы рабочего времени, работнику по его желанию помимо доплаты предоставляется другой неоплачиваемый день отдыха.

**- Актуальной остается тема гарантий для беременных женщин, женщин, воспитывающих несовершеннолетних детей или детей-инвалидов. Вправе ли наниматель уволить беременную женщину?**

- Действительно, для беременных женщин, а также женщин, имеющих детей, одиноких родителей при заключении и прекращении трудового договора статьей 268 ТК установлены определенные гарантии.

Так, например, не допускается расторжение трудового договора по инициативе нанимателя с беременной женщиной, женщиной, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, одиноким родителем, имеющим ребенка в возрасте до трех лет в связи с сокращением численности или штата работников, и в случаях, предусмотренных пунктами 3 - 5 статьи 42 ТК.

Также для родителя, воспитывающего ребенка в возрасте до 5 лет, предусмотрена гарантия, согласно которой наниматель обязан продлить срок действия контракта либо заключить новый контракт с работающей матерью (отцом ребенка вместо матери, опекуном), приступившей к работе до или после окончания отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, - на срок не менее чем до достижения ребенком возраста пяти лет (пункт 2 части 3 статьи 261-5 ТК).

Однако следует сказать, что по основаниям, перечисленным в статье 42 ТК, наниматель **вправе уволить беременную женщину за виновные действия** (например, за допущенные нарушения трудовой, производственной и исполнительской дисциплины). В этом случае гарантии, предоставленные законодательством беременным женщинам, не работают.

Стоит отметить, что на практике возникают вопросы, когда с беременной женщиной заключен трудовой договор с испытательным сроком, по результатам которого наниматель с ней расторгает контракт как с непрошедшей испытательный срок. В данном случае такое увольнение не относится к увольнению по инициативе нанимателя и гарантии, предусмотренные для беременных женщин, установленные статьей 238 ТК, на беременную женщину не распространяются.

**- Представим ситуацию: работник получил травму, из-за которой была установлена инвалидность. Наниматель увольняет такого работника в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, препятствующего продолжению данной работы. Правомерно ли решение нанимателя в этом случае?**

- Нужно сказать, что часто на практике суды сталкиваются с тем, что наниматели незаконно увольняют работников по этому основанию.

Для того, чтобы признать законным или незаконным увольнение инвалида в приведенной ситуации, нужно проверять, соблюден ли был нанимателем порядок увольнения работника.

В целом, расторжение трудового договора по указанному основанию может иметь место при стойком снижении трудоспособности, препятствующем надлежащему исполнению трудовых обязанностей, либо если исполнение трудовых обязанностей, учитывая состояние здоровья работника, ему противопоказано или опасно для других работников либо обслуживаемых им граждан. Данные обстоятельства должны подтверждаться медицинским заключением.

Частичная утрата работником трудоспособности, назначение пенсии по инвалидности или возрасту сами по себе не могут являться основанием для расторжения трудового договора по мотивам обнаружившегося несоответствия занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, если работник надлежащим образом выполняет свои трудовые обязанности и данная работа по состоянию здоровья ему не противопоказана (часть 4 пункта 9 постановления Пленума Верховного Суда от 29.03.2001 № «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде»).

При этом нанимателю необходимо помнить, что нельзя уволить инвалида по пункту 3 статьи 42 ТК в период его временной нетрудоспособности, за таким работником сохраняется место работы.

Также не допускается расторжение трудового договора по инициативе нанимателя с инвалидами, проходящими медицинскую, профессиональную, трудовую и социальную реабилитацию в соответствующих организациях независимо от срока пребывания в них, за исключением случаев увольнения инвалидов по основаниям, признаваемым в соответствии с законодательными актами дискредитирующими обстоятельствами увольнения (часть 3 статьи 283 ТК).

Если работнику установлена группа инвалидности, то в обязательном порядке для такого работника составляется индивидуальная программа реабилитации (далее – ИПР), в период которой инвалид не может быть уволен по состоянию здоровья.

Если наниматель решил все же уволить инвалида, то ему требуется подтверждение состояния здоровья работника, не соответствующего работе, т.е. заключение МРЭК, в котором должны содержаться трудовые рекомендации о том, может ли инвалид выполнять прежние трудовые обязанности или какую работу он может выполнять с учетом состояния здоровья.

В том случае, если по состоянию здоровья с учетом рекомендаций МРЭК работник не может выполнять прежнюю работу, то в этой ситуации наниматель обязан предложить работнику другую работу с учетом его состояния здоровья.

Нужно отметить, что наниматель не вправе лишь по своей инициативе перевести работника на другую работу, поскольку в этом случае требуется обязательно согласие самого работника. Если наниматель не может обеспечить работника иной работой, он вправе его уволить по пункту 3 статьи 42 ТК. При этом при расторжении трудового договора с инвалидом по данному основанию предусмотрена выплата выходного пособия в размере не менее двухнедельного среднего заработка (часть 4 статьи 48 ТК). Уведомление профсоюза в данной ситуации не требуется.

**- Приведите пример из судебной практики, когда наниматель незаконно уволил работника в связи с несоответствием работника занимаемой должности вследствие состояния здоровья, препятствующего продолжению данной работы.**

- Недавно в Верховном Суде рассматривался протест Генеральной прокуратуры на решение районного суда по иску уволенного работника к одному из банков о восстановлении на работе и взыскании компенсации морального вреда.

В заявлении суду работник указала, что с июля 2012 года работала кассиром отдела кассового обслуживания в одном из банков. В результате произошедшего в 2018 году дорожно-транспортного происшествия она получила тяжкие телесные повреждения и заключением МРЭК в ноябре 2018 года ей была установлена 1 группа инвалидности по причине нарушения опорно-двигательного аппарата на срок до 1 декабря 2020 года. В ноябре 2018 года наниматель уволил работника в связи с несоответствием занимаемой должности вследствие состояния здоровья, препятствующего продолжению данной работы, по пункту 2 статьи 42 ТК.

Истица не согласилась с увольнением и указала, что имеющиеся у нее нарушения опорно-двигательного аппарата не влияют на возможность выполнения должностных обязанностей, просила суд восстановить ее на работе в прежней должности и взыскать с нанимателя компенсацию морального вреда.

Решением районного суда увольнение истицы признано незаконным, суд восстановил ее на работе в прежней должности, а также взыскал компенсацию морального вреда.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда, проверяя законность и обоснованность состоявшихся по делу решений, пришла к выводу, что протест не подлежит удовлетворению исходя из следующего.

При увольнении истицы **не было учтено, что расторжение трудового договора по инициативе нанимателя, в основе которой лежат мотивы инвалидности, запрещено Трудовым кодексом, за исключением случаев, когда выполнение трудовых обязанностей противопоказано индивидуальной программой реабилитации инвалида**.

В индивидуальной программе реабилитации истицы, сформированной МРЭК в ноябре 2018 года, отсутствовали данные о том, что выполнение трудовых обязанностей ей противопоказано. В программе содержались мероприятия по медицинской и социальной реабилитации истицы на срок до 1 декабря 2020 года.

Неправомерно наниматель не принял во внимание и положения статьи 283 ТК (в действующей на момент спорных правоотношений редакции), в которой содержится запрет на расторжение трудового договора по инициативе нанимателя с инвалидами, проходящими медицинскую, профессиональную, трудовую и социальную реабилитацию в соответствующих организациях независимо от срока пребывания в них.

Отклоняя протест прокурора, судебная коллегия Верховного Суда также приняла во внимание состояние здоровья истицы на момент рассмотрения дела, ее активную жизненную позицию, желание быть полноценным членом общества, гарантированное гражданам Конституцией Республики Беларусь право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека и исходила из положений статьи 14 ТК о запрещении дискриминации в сфере трудовых отношений, в частности, ограничение гражданина в трудовых правах в зависимости от недостатков физического характера.

С учетом изложенного состоявшиеся судебные решения о восстановлении истицы на работе и взыскании компенсации морального вреда Верховным Судом оставлены без изменения, а протест прокурора – без удовлетворения.

**- Иногда работники, не имеющие юридического образования, думают, что не смогут «бороться» в суде с нанимателем, поскольку это большое предприятие, в котором имеется юридическая служба, и полагают, что это изначально проигрышный вариант. Насколько оправданы их рассуждения?**

- Согласно данным судебной статистики количество поступающих в суды дел о восстановлении на работе в течение последних лет остается приблизительно на том же уровне (в 2019 году в суды республики поступило 647 дел данной категории, в 2020 – 663, в первом полугодии 2021 года – 299). Однако настораживает тот факт, что **практически каждый третий работник по решению суда восстанавливается на работе**, что свидетельствует о многочисленных нарушениях трудового законодательства, допускаемых нанимателями, при увольнении работников.