**Увольнение по п. 4 ст. 42 Трудового кодекса Республики Беларусь**

Согласно п. 4 ст. 42 ТК одним из оснований увольнения работника по инициативе нанимателя является систематическое неисполнение работником без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику ранее применялись меры дисциплинарного взыскания.

Особенностью увольнения по данному основанию является то, что оно относится к дисциплинарному взысканию (п. 3 ч. 1 ст. 198 ТК), поэтому нанимателем должны быть соблюдены порядок и сроки, установленные для применения дисциплинарного взыскания.

Для правильного применения данного основания увольнения необходимо иметь в виду, что увольнение по п. 4 ст. 42 ТК может иметь место при наличии одновременно следующих условий:

* неисполнение трудовых обязанностей работником носит систематический характер. Увольнение за однократное нарушение трудовой дисциплины, даже самое грубое, не допускается (за исключением случаев увольнения работников, указанных в  п. 1 ст. 47 ТК);
* не были исполнены именно трудовые обязанности;
* неисполнение трудовых обязанностей работником имело место без уважительных причин;
* к работнику ранее уже применялись меры дисциплинарного взыскания.

Одним из спорных вопросов в правоприменительной практике является вопрос о том, что следует понимать под систематическим нарушением трудовых обязанностей. Определения систематичности нарушения трудовой дисциплины ни ТК, ни другие нормативные правовые акты не дают. Как указано в п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29.03.2001 № 2 "О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде" (с изм. по состоянию на 08.07.2008) (далее - Постановление № 2), разрешая иски о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут по п. 4 ст. 42 ТК, следует иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, которые после применения одной из мер дисциплинарного взыскания, предусмотренных ст. 198  ТК, вновь нарушили трудовую дисциплину. Таким образом, систематическим нарушением трудовой дисциплины с учетом конкретных обстоятельств и характера совершенного работником дисциплинарного проступка и ранее примененной меры взыскания судебная практика признает и повторное неисполнение работником без уважительных причин возложенных на него обязанностей.

Однако такое разъяснение Пленума Верховного Суда не вытекает из положения п. 4 ст. 42 ТК. Как следует из содержания данного пункта, трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, а также срочный трудовой договор до истечения срока его действия может быть расторгнут нанимателем при систематическом неисполнении работником без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику ранее применялись меры дисциплинарного взыскания.

Толкование п. 4 ст. 42 ТК позволяет сделать вывод, что увольнение по данному основанию может иметь место только в том случае, если работник не менее трех раз допустил нарушение трудовых обязанностей, причем за два из них уже были применены меры дисциплинарного взыскания, которые не погашены и не сняты в установленном порядке. Употребление законодателем множественного числа слова "меры" говорит о том, что мер дисциплинарного взыскания должно быть как минимум две. Новое (как минимум третье) нарушение трудовых обязанностей будет являться поводом для увольнения.

Следует отметить, что в других статьях ТК разграничиваются понятия повторного и систематического нарушения. Так, регулируя вопросы применения гибкого режима рабочего времени и условия перевода с такого режима на обычный, законодатель устанавливает, что наниматель вправе перевести работника (работников) с режима гибкого рабочего времени на общеустановленный режим работы:

* при нарушении работником принятого режима помимо применения соответствующих дисциплинарных взысканий - на срок до трех месяцев, а при повторном нарушении - на срок не менее двух лет;
* в случае систематического нарушения работниками структурного подразделения правил, регламентирующих работу в условиях гибкого рабочего времени, уполномоченное должностное лицо нанимателя должно перевести данное структурное подразделение на общеустановленный режим работы (п. 2, 3 ст. 130 ТК).

С учетом требований ст. 23 Закона Республики Беларусь от 10.01.2000 № 361-З "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" (с изм. и доп. по состоянию на 15.08.2008) о том, что термины и понятия, используемые в тексте нормативного правового акта, должны быть понятными и однозначными, понятие систематичности в нормах ТК также должно быть однозначным.

В иных отраслях права (административном, уголовном, жилищном) под систематичностью, в отличие от повторности, понимается три и более правонарушений. Так, согласно ч. 15 ст.4 Уголовного кодекса Республики Беларусь под систематичностью понимается признак, указывающий на совершение лицом более двух тождественных или однородных правонарушений.

С учетом изложенного полагаем, что увольнение по п. 4 ст. 42  ТК может применяться при совершении работником не менее трех нарушений, при этом за два первых из них должны быть применены меры дисциплинарного взыскания.

Но практика показывает, что наниматели, опираясь на нормы Постановления № 2, производят увольнение работника по п. 4 ст. 42 ТК за повторное нарушение трудовой дисциплины. Как правильно указывает К.Л. Томашевский, от подобной позиции Пленума Верховного Суда, безусловно, выигрывают наниматели, которые после одного случая привлечения работника к дисциплинарной ответственности в течение года держат такого работника "на крючке", имея возможность увольнения по п. 4 ст. 42 ТК за очередное нарушение им трудовой дисциплины. Полагаем, что позиция Пленума по данной проблеме по вышеизложенным основаниям нуждается в изменении \*.

Таким образом, увольнение за нарушение трудовой дисциплины допустимо, если:

* к работнику уже применялись дисциплинарные взыскания в виде замечания или выговора за ранее совершенные им дисциплинарные проступки, которые не погашены или не сняты;
* работником совершен новый проступок, который будет являться поводом для увольнения.

При решении вопроса о том, является ли неисполнение трудовых обязанностей систематическим, принимаются во внимание только те случаи нарушения трудовой дисциплины, за которые работник был подвергнут дисциплинарному взысканию. Даже если работник неоднократно нарушал трудовую дисциплину и эти обстоятельства подтверждаются актами, объяснительными и другими документами, но к нему не были применены меры дисциплинарного взыскания, работник не может быть уволен за систематическое неисполнение трудовых обязанностей. Сами по себе случаи нарушения трудовой дисциплины, которые были допущены работником ранее, но на которые своевременно в установленном законом порядке наниматель не реагировал, не могут служить основанием для увольнения.

Решением суда удовлетворены исковые требования гражданина Б. к СООО "К": истец восстановлен на работе сторожем, с ответчика в пользу истца взыскана оплата за время вынужденного прогула в размере 534 174 руб., недоплаченная заработная плата за май 2005 г. в размере 51 132 руб., материальное возмещение морального вреда в размере 100 000 руб.

Как усматривается из материалов дела, Б. с 01.07.2004 работал сторожем в СООО "К". Приказом от 06.06.2005 № 118-к он был уволен с работы по п. 4 ст. 42 ТК. В период работы истец к дисциплинарной ответственности не привлекался, поэтому оснований для увольнения его за систематическое неисполнение без уважительных причин обязанностей, возложенных трудовым договором, у нанимателя не имелось.

Не могут учитываться и такие меры воздействия, как полное либо частичное лишение нарушителя премий, предусмотренных системой оплаты труда, изменение времени предоставления отпуска, привлечение работника к материальной ответственности и другие меры, поскольку они не являются мерами дисциплинарного взыскания.

Рассматривая дело по иску У. о восстановлении на работе, суд установил, что истец работал сторожем у нанимателя. В период работы истец неоднократно допускал случаи причинения ущерба предприятию и необеспечения сохранности его имущества. На основании приказов нанимателя истец дважды возмещал стоимость утраченного имущества. Указанные нарушения, в свою очередь, явились основанием для увольнения У. по п. 4 ст. 42 ТК. Суд признал данное увольнение незаконным и восстановил истца на работе, поскольку факт привлечения к материальной ответственности не является основанием для увольнения работника по п. 4 ст. 42 ТК, а к дисциплинарной ответственности истец не привлекался.

Кроме того, не могут учитываться нарушения трудовой дисциплины:

* которые имели место у другого нанимателя;
* если с момента применения дисциплинарного взыскания за ранее совершенный проступок истек годичный срок;
* если дисциплинарное взыскание, наложенное ранее за проступок, снято с работника досрочно самим нанимателем либо отменено судом или комиссией по трудовым спорам;
* дисциплинарные взыскания, не предусмотренные законодательством (предупреждение, постановка на вид, строгий выговор и т. п.);
* наложенные с нарушением порядка, предусмотренного ст. 199 ТК;
* примененные неправомочным лицом.

Т., уволенная с работы по п. 4 ст. 42 ТК, обратилась в суд с иском к учреждению образования о восстановлении на работе.

Судом установлено, что приказом от 14.05.2004 истице объявлен строгий выговор за отсутствие на работе 05.05.2004 с 11 ч 45 мин до 14 ч 45 мин. Приказом от 04.06.2004 истица была уволена с работы по п. 4 ст. 42 ТК. Впоследствии, выявив ошибку, наниматель приказом от 08.06.2004 внес изменения в приказ от 14.05.2004 с указанием: "считать, что Т. была подвергнута дисциплинарному взысканию в виде выговора". С приказом от 14.05.2004 о наложении дисциплинарного взыскания истица была ознакомлена только в день увольнения. Решением суда с согласия истицы увольнение по п. 4 ст. 42 ТК признано незаконным, в пользу Т. в силу ч. 2 ст. 243 ТК взыскано возмещение в размере десятикратного среднемесячного заработка.

Приказом директора ОАО "К" гражданин Ф. уволен с работы по п. 4 ст. 42 ТК. В основу приказа об увольнении нанимателем положены следующие взыскания: предупреждение (приказ от 28.10.2002) и выговор (приказ от 10.03.2003). При этом второе дисциплинарное взыскание было объявлено "за недобросовестное отношение к своим обязанностям". Суд пришел к выводу, что предупреждение как мера дисциплинарного взыскания не предусмотрено ст. 198 ТК, а взыскание в виде выговора наложено необоснованно, так как ответчик не указал, какое конкретно нарушение допущено Ф. Решением суда иск Ф. удовлетворен и истец восстановлен на прежнем месте работы.

Нарушением трудовой дисциплины является нарушение именно трудовых обязанностей. Невыполнение каких-либо иных обязанностей (неявка на собрание, отказ от выполнения общественного поручения, работы, не входящей в круг трудовых обязанностей работника (за исключением случаев, когда допускается временный перевод работника на другую работу без его согласия - при производственной необходимости или простое), нарушение порядка в общественных местах и т. д.) не является нарушением трудовой дисциплины и не может повлечь применение дисциплинарного взыскания и увольнение.

Не является нарушением трудовой дисциплины и не может являться основанием для увольнения по п. 4 ст. 42 ТК отказ работника от выполнения работы, не входящей в круг его обязанностей. Обязанности работника определяются трудовым договором, а также правилами внутреннего трудового распорядка, уставами о дисциплине, тарифно-квалификационными справочниками, должностными инструкциями, техническими правилами, приказами нанимателя и т. п. Работник должен знать круг своих трудовых обязанностей, невыполнение которых может повлечь определенные негативные для него последствия. Если трудовые обязанности работника не определены или он с ними не был ознакомлен, применение мер дисциплинарного взыскания за их невыполнение не может иметь место.

Нарушение общественного порядка, неправильное поведение в быту не являются основанием для применения дисциплинарной ответственности.

Как разъяснено в п. 31 Постановления № 2, к нарушениям трудовой дисциплины, в частности, относятся:

* отсутствие работника без уважительной причины на работе, а также нахождение без уважительных причин не на своем рабочем месте, а в других помещениях организации, преждевременный уход с работы, отказ без уважительных причин от поездки в командировку, невыход на работу в выходной и праздничный день, если работник привлекается к работе на законных основаниях;
* отказ или уклонение без уважительных причин от прохождения в установленном порядке в рабочее время медицинских осмотров работниками некоторых категорий (ст. 228 ТК), а также отказ от инструктажа, обучения и проверки знаний по вопросам охраны труда (п. 4 ст. 232 ТК) \*\*.

При увольнении работника за систематическое неисполнение трудовых обязанностей нанимателями довольно часто допускаются ошибки, заключающиеся в том, что увольнение производится при отсутствии повода к нему и с нарушением срока применения дисциплинарных взысканий.

Как уже указывалось, увольнение по п. 4 ст. 42 ТК возможно при наличии основания и повода. Основанием для увольнения являются нарушения трудовой дисциплины, за которые к работнику уже были применены меры дисциплинарного взыскания в установленном порядке, а поводом является новое нарушение трудовой дисциплины, совершенное после применения последней меры дисциплинарного взыскания.

Судом восстановлен на работе в качестве грузчика Ш., поскольку ответчиком в процессе рассмотрения дела не представлено доказательств о том, что после наложения последнего дисциплинарного взыскания истец вновь нарушил трудовую дисциплину и имелся повод для его увольнения.

Не может быть поводом к увольнению нарушение трудовой дисциплины, за которое на работника уже было наложено дисциплинарное взыскание. Нарушение трудовой дисциплины, являющееся поводом к увольнению, должно иметь место после наложения дисциплинарного взыскания за предыдущее нарушение трудовой дисциплины. Нельзя уволить работника, если после применения к нему дисциплинарного взыскания он не допустил нового нарушения трудовой дисциплины.

К. в заявлении суду указал, что с 1999 г. он работал в организации в должности юрисконсульта. Приказом от 27.06.2005 ему было объявлено дисциплинарное взыскание в виде выговора, а 30.08.2005 - в виде замечания. Приказом от 02.09.2005 он уволен с работы по п. 4 ст. 42 ТК. Считая увольнение незаконным, истец просил суд восстановить его на работе. Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам областного суда, в иске К. о восстановлении на работе отказано. Президиум областного суда, отменяя состоявшиеся судебные постановления, указал следующее. Материалами дела установлено, что до увольнения истец трижды привлекался к дисциплинарной ответственности: 25.03.2005, 27.06.2005, 30.08.2005. Судом первой инстанции проверена обоснованность наложения на истца дисциплинарных взысканий и сделан обоснованный вывод об их правомерности. Поводом к увольнению истца послужило ненадлежащее исполнение им должностных обязанностей, установленное в ходе проверки хозяйственной деятельности организации-ответчика Комитетом государственного контроля, о чем указано в акте от 29.08.2005. Как следует из материалов дела, нарушения, установленные проверкой, допущены К. в 2002, 2004, 2005 гг. О результатах проверки нанимателю стало известно 29.08.2005, т. е. до наложения последнего дисциплинарного взыскания 30.08.2005. Поскольку суд первой инстанции при рассмотрении дела не учел указанных обстоятельств и не выяснил, совершал ли К. дисциплинарный проступок после наложения последнего дисциплинарного взыскания 30.08.2005 и в чем конкретно он заключался, президиум областного суда отменил определение судебной коллегии и направил дело на новое рассмотрение в суд кассационной инстанции.

Рассматривая дела о восстановлении на работе по искам лиц, уволенных по п. 4 ст. 42 ТК, суд обязан проверить:

* совершал ли работник проступки, за которые к нему применялись меры дисциплинарного воздействия;
* предусмотрены ли наложенные взыскания действующим законодательством;
* соблюден ли нанимателем порядок наложения дисциплинарных взысканий, положенных в основу приказа об увольнении;
* затребованы ли от работника объяснения по существу совершенного проступка;
* не нарушены ли сроки для его наложения;
* наложено ли взыскание компетентным должностным лицом;
* ознакомлен ли работник с приказом о наложении дисциплинарного взыскания;
* наличие повода для увольнения.

В. обратился в суд с иском к ООО "П" о восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и возмещении морального вреда. В заявлении истец указал, что с июня 2003 г. он работал заведующим секцией "Автомобили". Приказом от 14.06.2004 он уволен с работы по п. 4 ст. 42 ТК за систематическое неисполнение без уважительных причин возложенных на него трудовых обязанностей. Считая увольнение незаконным, так как дисциплинарные взыскания налагались необоснованно, поскольку нарушений трудовой дисциплины он не допускал, истец просил восстановить его на прежнем месте работы.

При рассмотрении дела судом установлено, что к истцу дважды были применены дисциплинарные взыскания приказами от 19.02.2004 и 05.04.2004, а поводом к увольнению послужило допущенное истцом нарушение установленного порядка оформления товарно-транспортных накладных 03.09.2003 и 12.11.2003.

Суд пришел к выводу о незаконности увольнения истца по следующим основаниям.

В соответствии с п. 4 ст. 42 ТК трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, а также срочный трудовой договор до истечения срока его действия может быть расторгнут нанимателем в случае систематического неисполнения работником без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику принимались меры дисциплинарного взыскания.

Согласно п. 32 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29.03.2001 № 2 при рассмотрении дел по искам лиц, уволенных по п. 4 ст. 42 ТК, суд обязан исследовать доводы работника о правильности применения всех дисциплинарных взысканий, положенных нанимателем в основу приказа (распоряжения) об увольнении.

Суд признал незаконным приказ от 19.02.2004 об объявлении истцу замечания, поскольку в приказе не указан конкретный дисциплинарный проступок, совершенный истцом, дата его совершения, хотя в соответствии со ст. 199 ТК приказ должен содержать указание мотивов применения взыскания. Данное обстоятельство, как указал суд в решении, позволяет и истцу, и ответчику строить различные предположения по этому поводу, а также позволяет ответчику увеличивать перечень якобы допущенных нарушений, что ущемляет права работника. Кроме того, названный приказ о привлечении истца к дисциплинарной ответственности издан с пропуском сроков, установленных ст. 200 ТК. В судебном заседании представитель ответчика указывал, что данное дисциплинарное взыскание было объявлено истцу за дисциплинарный проступок, имевший место в декабре 2003 г.

Приказом от 05.04.2004 на истца наложено дисциплинарное взыскание в виде выговора, однако суд пришел к выводу, что ответчик не представил убедительных доказательств совершения истцом противоправного, виновного неисполнения трудовых обязанностей. Основанием для издания этого приказа послужил факт повреждения неизвестными лицами транспортных средств, находившихся на стоянке магазина 02.04.2004. Ответчик не представил доказательств, какое конкретно нарушение трудовых обязанностей допустил истец. Как усматривается из приказа, в вину истцу было вменено то, что им не было сообщено в правоохранительные органы о факте раз­укомплектования автомобиля. Однако никакими распоряжениями, правилами, инструкциями, локальными нормативными актами не предусмотрена такая обязанность истца. Истец немедленно известил о произошедшем руководство предприятия, однако никто из должностных лиц также не сообщил о произошедшем в правоохранительные органы. Впоследствии, до издания приказа от 05.04.2004, истец и сторож Т. восстановили разукомплектованный автомобиль добровольно. Кроме того, приказ от 05.04.2004 подписан не директором предприятия, а его заместителем Е. Ответчик не представил никаких документов, подтверждающих полномочия Е. на издание данного приказа. В соответствии с уставом предприятия полномочиями на применение мер дисциплинарного взыскания в отношении работников наделен только генеральный директор.

Что касается приказа об увольнении от 14.06.2004, то даже, если принимать во внимание предыдущие приказы от 19.02.2004 и 05.04.2004, увольнение могло быть произведено в том случае, если со стороны истца имел место новый проступок, совершенный после 05.04.2004, т. е. после применения последнего дисциплинарного взыскания. В обоснование приказа об увольнении наниматель указал проступки, якобы имевшие место в сентябре и ноябре 2003 г. Нанимателем нарушены требования п. 4 ст. 42 ТК, так как нарушения, ставшие поводом к увольнению, имели место ранее издания приказов о привлечении истца к дисциплинарной ответственности.

В связи с признанием увольнения незаконным суд восстановил истца на прежнем месте работы, в его пользу взысканы: заработная плата за время вынужденного прогула, возмещение судебных расходов, возмещение морального вреда, а также государственная пошлина в доход государства.

Статьей 199 ТК установлен порядок применения дисциплинарных взысканий, нарушение которого влечет за собой признание такого дисциплинарного взыскания незаконным. Поскольку увольнение по п. 4 ст. 42 ТК относится к дисциплинарным взысканиям, то этот порядок должен быть соблюден и при увольнении.

До применения дисциплинарного взыскания наниматель обязан затребовать письменное объяснение работника. Отказ работника от дачи объяснения не является препятствием для применения взыскания и оформляется актом с указанием присутствующих при этом свидетелей. Акт об отказе в даче объяснения должен содержать дату его составления, фамилию, имя, отчество лиц, участвующих в его составлении, время, когда и по поводу какого нарушения работнику предлагалось дать объяснения, причины отказа от дачи объяснения, подписи лиц, составивших акт. Дисциплинарное взыскание оформляется приказом (распоряжением), постановлением нанимателя, которое с указанием мотивов объявляется работнику под роспись в пятидневный срок. Работник, не ознакомленный с приказом (распоряжением), постановлением о дисциплинарном взыскании, считается не имеющим дисциплинарного взыскания.

При рассмотрении судом иска Л. было установлено, что ответчик при увольнении истца нарушил требования ст. 199 ТК, предусматривающей порядок применения дисциплинарных взысканий. У истца не затребовано письменное объяснение, приказы о наложении дисциплинарных взысканий, которые были положены в основу выводов об увольнении, в нарушение ч. 5 ст. 199 ТК истцу не объявлены под роспись. В связи с тем что в соответствии с ч. 6 ст. 199 ТК работник, не ознакомленный с приказом о наложении дисциплинарного взыскания, считается не подвергавшимся дисциплинарному взысканию, суд удовлетворил требования истца о восстановлении на работе.

Невыполнение нанимателем обязанности затребовать письменное объяснение от работника и неполучение такого объяснения не является основанием для отмены дисциплинарного взыскания, если факт нарушения трудовой дисциплины подтвержден нанимателем представленными суду доказательствами (п. 32 Постановления № 2). В то же время неознакомление работника с приказами о наложении дисциплинарных взысканий является безусловным основанием для признания наложенного дисциплинарного взыскания незаконным и его отмене.

Суд восстановил на работе Д., уволенного по п. 4 ст. 42 ТК, так как в судебном заседании было установлено, что с приказами о наложении дисциплинарных взысканий истец был ознакомлен одновременно с приказом о его увольнении.

На практике имеют место случаи, когда работник, которому объявлено дисциплинарное взыскание, отказывается ставить подпись, подтверждающую его ознакомление с приказом. В соответствии с ТК отказ работника от ознакомления с приказом (распоряжением), постановлением оформляется актом с  указанием присутствующих при этом свидетелей. Однако это требование закона нанимателями не всегда соблюдается.

Судом установлено, что при отказе работника от подписи, подтверждающей ознакомление с приказом о наложении дисциплинарного взыскания, руководитель организации собственноручно на подлиннике приказа указал, что работник с приказом ознакомлен. Другие документы, в том числе акт об отказе от ознакомления с приказом, суду представлены не были. В данном случае суд признал, что работник не был ознакомлен с приказами о наложении дисциплинарных взысканий, а следовательно, считается неподвергавшимся дисциплинарным взысканиям. При ознакомлении с приказом о наложении дисциплинарного взыскания работник может просто поставить свою подпись с указанием даты ознакомления или указать о своем несогласии с наложенным взысканием.

Как показывает судебная практика, нанимателями допускается нарушение нормативных положений о том, что за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. Имеют место случаи, когда, применив за очередное нарушение трудовой дисциплины дисциплинарное взыскание, наниматель издает приказ об увольнении работника по п. 4 ст. 42 ТК за систематическое неисполнение им трудовых обязанностей.

В случае установления того факта, что за один проступок наниматель применил два дисциплинарных взыскания, суд принимает решение о восстановлении работника на работе.

Решением суда К. восстановлен в должности охранника службы безопасности УП "С", поскольку после применения последнего дисциплинарного взыскания истец не допускал нарушений трудовой дисциплины, т. е. повод для его увольнения отсутствовал. Судом установлено, что приказом от 31.07.2003 истцу был объявлен выговор за распитие спиртных напитков на рабочем месте, а приказом от 11.09.2003 - выговор за нарушение распоряжения руководства организации. Приказом от 11.09.2003 истец был уволен по п. 4 ст. 42 ТК.

Разрешая спор, суд признал, что, издав приказ от 11.09.2003 об объявлении выговора, наниматель использовал свое право выбора меры дисциплинарного взыскания за нарушение, допущенное работником, а потому увольнение по п. 4 ст. 42 ТК является незаконным\*\*\*.

Как дисциплинарные взыскания, входящие в систему нарушений, так и само увольнение должны быть применены в установленные ст. 200 ТК сроки. Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения дисциплинарного проступка, не считая времени болезни работника и (или) пребывания его в отпуске. Днем обнаружения дисциплинарного проступка считается день, когда о проступке стало известно лицу, которому работник непосредственно подчинен.

В месячный срок для применения дисциплинарного взыскания не засчитывается время болезни работника или пребывания его в отпуске, в том числе в связи с использованием дней отдыха (отгулов) независимо от их продолжительности. Время нахождения работника в командировке не исключается из этого срока. К отпуску, прерывающему течение месячного срока, следует относить все отпуска, предоставляемые нанимателем в соответствии с действующим законодательством, в том числе ежегодные, отпуска в связи с обучением в учебных заведениях, кратковременные отпуска без сохранения заработной платы и др.

При рассмотрении материалов о дисциплинарном проступке правоохранительными органами дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня отказа в возбуждении или прекращении уголовного дела.

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев, а по результатам ревизии, проверки, проведенной компетентными государственными органами или организациями, - позднее двух лет со дня совершения дисциплинарного проступка. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Согласно ч. 1 ст. 46 ТК увольнение работника по п. 4 ст. 42  ТК обусловлено необходимостью предварительного (не позднее чем за две недели) уведомления соответствующего профсоюза (если только коллективным договором (соглашением) не предусмотрена необходимость получения предварительного согласия).

Не допускается увольнение работника по п. 4 ст. 42 ТК в период временной нетрудоспособности, а также в период пребывания работника в отпуске (независимо от его вида). Несоблюдение указанного правила является основанием для восстановления уволенного на прежнем месте работы.

Поскольку увольнение по п. 4 ст. 42 ТК - дисциплинарное взыскание, то согласно ст. 202 ТК суд при рассмотрении дела обязан проверить соответствие дисциплинарного взыскания тяжести дисциплинарного проступка, обстоятельств, при которых проступок совершен, предшествующего поведения работника на производстве и его отношения к труду. При этом суд вправе отменить дисциплинарное взыскание.

М. работала вахтером в ОАО "Т". Приказом директора от 03.07.2002 она была уволена за систематическое неисполнение трудовых обязанностей. Считая увольнение неправомерным, М. обратилась в суд с иском о восстановлении на работе, указывая на то, что примененные к ней дисциплинарные взыскания незаконны. Решением городского суда М. в удовлетворении иска отказано. Судебная коллегия по гражданским делам областного суда, рассмотрев кассационную жалобу М., отменила решение суда первой инстанции и вынесла новое решение, которым иск о восстановлении на работе удовлетворила.

Как следует из материалов дела, 06.03.2002 истица была подвергнута дисциплинарному взысканию за то, что 28.02.2002 без разрешения начальника смены вахтеров оставила свое рабочее место. Суд установил, что отсутствие истицы было кратковременным, поскольку ей необходимо было только взять воду для приема лекарства. Действия истицы содержали признаки дисциплинарного проступка (виновное неисполнение требований должностной инструкции), так как она оставила свое рабочее место без уведомления начальника смены вахтеров. Кассационная инстанция, рассматривая дисциплинарный проступок М., оценила его как малозначительный ввиду того, что ее отсутствие на рабочем месте было кратковременным (3 мин). Формально действия М. следует рассматривать как дисциплинарный проступок, но в силу характера совершенного проступка, т. е. его малозначительности, судебная коллегия признала неправомерным применение к М. дисциплинарного взыскания в виде выговора.

Второе нарушение, за которое ее подвергли дисциплинарному взысканию, состояло в ведении личных телефонных разговоров по служебному телефону. Служебной инструкцией, определяющей права и обязанности вахтера, установлен запрет на ведение личных разговоров с телефонного аппарата, расположенного на рабочем месте вахтера. Судебная коллегия не согласилась с выводом городского суда о правомерности применения к М. данного дисциплинарного взыскания, приняв во внимание причину, по которой М. вела телефонные переговоры: ее малолетняя дочь находилась одна дома, и М. беспокоилась о состоянии ее здоровья и безопасности.

Поводом к увольнению послужило то обстоятельство, что М. 02.07.2002 покинула свое рабочее место. Материалами дела установлено, что это произошло в силу необходимости взять лекарство в аптечке. Суд первой инстанции рассмотрел действия истицы как совершение дисциплинарного проступка ввиду того, что она никого не поставила в известность о намерении покинуть свой пост на непродолжительное время. Кассационная инстанция согласилась с оценкой поведения истицы, установленной судом первой инстанции, но в силу малозначительности проступка признала нецелесообразным применение к ней дисциплинарного взыскания в виде увольнения за систематическое нарушение трудовых обязанностей. Судебная коллегия пришла к общему выводу, что действия М. можно формально рассматривать как дисциплинарные проступки, но в силу их малозначительности у нанимателя не было оснований для привлечения М. к дисциплинарному взысканию в виде увольнения\*\*\*\*.

Согласно законодательству применение мер дисциплинарного взыскания (в том числе крайней меры - увольнения) является исключительной компетенцией нанимателя. Суд должен принимать во внимание и проверять только те нарушения, которые были указаны в приказе об увольнении.

При издании приказа об увольнении и внесении записи в трудовую книжку необходимо, чтобы формулировка увольнения соответствовала закону.

Суд вынес решение о восстановлении на работе Р., поскольку нанимателем был издан приказ о его увольнении по п. 4 ст. 42 ТК - в связи с некачественным выполнением служебных обязанностей ввиду преклонного возраста. Увольнение по п. 4 ст. 42 ТК является основанием для расторжения трудового договора в связи с виновным невыполнением трудовых обязанностей, а обстоятельства, которые были вменены истцу в вину, могли быть основанием для увольнения его по п. 3 ст. 42 ТК.

К работникам, совершившим дисциплинарный проступок, независимо от мер дисциплинарного взыскания могут быть применены и другие меры правового воздействия: лишение премий, изменение времени трудового отпуска, возложение обязанности возместить вред, уменьшение отпуска на количество дней прогула и т. п.

Дисциплинарное взыскание применяется органом (руководителем), которому предоставлено право приема (избрания, утверждения, назначения на должность) и увольнения работников, либо по его поручению иным органом (руководителем). Передача полномочий по применению дисциплинарного взыскания оформляется приказом (распоряжением) руководителя.

Дисциплинарные взыскания к отдельным категориям работников с особым характером труда могут применяться также органами (руководителями), вышестоящими по отношению к органам (руководителям), имеющим право налагать дисциплинарные взыскания. Работники, занимающие выборные должности, могут быть уволены с работы только по решению органа, которым они избраны, и только по основаниям, предусмотренным законодательством.

На практике возникает вопрос о допустимости наложения повторного дисциплинарного взыскания за длящийся проступок. Например, работник без уважительных причин отказался выполнить распоряжение нанимателя о выезде в командировку, и за это на него было наложено дисциплинарное взыскание. Затем наниматель вновь предложил ему выехать в ту же командировку, а работник снова отказался выполнить это распоряжение. Пленумом Верховного Суда разъяснено, что если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него обязанностей продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного взыскания, допустимо применение к нему нового дисциплинарного взыскания, в том числе увольнение за систематическое неисполнение трудовых обязанностей.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Конституция Республики Беларусь. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996г. / Минск « Беларусь» 1997.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999г. Минск Амалфея, 2003 – 320с.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь: с коммент. к разделам / Коммент. В.Ф. Чигира. - 3-е изд. - Мн., Амалфея, 2000. - 704с.
4. Трудовой кодекс Республики Беларусь, принят Палатой Представителей 8 июня 1999 года. Одобрен Советом республики 30 июня 1999 года / Мн.: Амалфея 1999. – 240с.
5. В.Ф. Гапоненко, Ф. Н. Михайлов. Трудовое право, / М.: ЮНИТИ, 2002. – 463с.
6. Дмитрук В.Н. Трудовое право. / Учебное пособие. – Мн.: Амалфея, 2000.
7. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь. Под ред. Василевича Г. А. Издательство Амалфея. / 2003. – 1120с.
8. Трудовое право: Учебник / В.И. Семенков, В.Н. Артемова, Г.А. Василевич и др.; Под общ. ред. Семенкова В. И. / Мн.; Амалфея, 1999. - 592с.
9. Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, учебник, изд. 3-е, перераб. и дополненное – М.: Издательская группа «Проспект», 2000. / 447с.