ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ

Сосна Борис, *др. права, доцент Европейского Университета Молдовы и Комратского Госуниверситета, ведущий научный сотрудник ИЮПИ АНМ, член Российской Академии Юридических наук,* Сосна Александр, *др. права, преподаватель юридического факультета Государственного Университета Молдовы, член Российской Академии Юридических наук*

The authors of the submission is considered urgent issues of termination of employment by the employer . In the study identifies conflicts and contradictions of the current legislation , and suggests some additions and changes .

Tags: *layoff, termination, termination, probation, property damage, non-pecuniary damage.*

Основания расторжения индивидуальных трудовых договоров по инициативе работодателя установлены частью (1) ст. 86, ст. 273 и 301 *Трудового кодекса Республики Молдова* (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года [1] и другими законами.

Общие основания расторжения индивидуальных трудовых договоров установлены частью (1) ст. 86 ТК РМ.

Основания расторжения индивидуальных трудовых договоров по инициативе работодателя, или основания увольнения можно подразделить на две группы:

1. основания увольнения не по вине работника (пункты a), b), c), d), e), f) части (1) ст. 86 ТК РМ);
2. основания увольнения по вине работника (пункты g), h), i), k), j), m), n), o), p), r) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Пункты s), t), u), v), x), y), части (1) ст. 86 ТК РМ, по нашему мнению, не являются основаниями увольнения по инициативе работодателя и поэтому их следует исключить из части (1) ст. 86 ТК РМ и выделить в отдельную статью.

Основание увольнения, предусмотренное пунктом s) части (1) ст. 86 ТК РМ, можно в определенной мере считать основанием увольнения по инициативе работодателя, т.к. последний по своей инициативе принимает на работу, выполняемую совместителем, другого работника, для которого эта работа является основной. После этого работодатель согласно ст. 273 ТК РМ обязан уволить совместителя.

Однако основания увольнения, предусмотренные пунктами t), u), v), x), y), части (1) ст. 86 ТК РМ нельзя считать основаниями увольнения по инициативе работодателя, т.к. в этих случаях работодатель обязан уволить работников.

Основания увольнения по инициативе работодателя по причинам, не зависящим от вины работника, установлены пунктами a), b), c), d), e), f) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Согласно пункту a) части (1) ст. 86 ТК РМ в случае неудовлетворительного результата испытательного срока работодатель имеет право уволить по своей инициативе работника, принятого на работу с испытательным сроком.

Увольнение по пункту a) части (1) ст. 86 ТК РМ допускается, если доказано, что работник, принятый на работу с испытательным сроком, ненадлежащим образом выполняет свои трудовые обязанности вследствие недостаточной квалификации (изготавливает бракованную продукцию и т.п.).

В подпункте a) пункта 18 Постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 9 от 22.12.2014 года *О судебной практике рассмотрения споров, которые возникают в процессе заключения, изменения и прекращения индивидуального трудового договора* подчеркивается, что согласно части (2) ст. 63 ТК РМ увольнение в связи с неудовлетворительным результатом испытательного срока применяется в случае, если приказ об увольнении работника был издан до истечения испытательного срока без выплаты выходного пособия. Если же приказ об увольнении был издан после истечения испытательного срока, он будет признан недействительным по причине того, что неувольнение работника до истечения испытательного срока признается молчаливым согласием работодателя на дальнейшее продолжение работы [2].

Согласно пункту b) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель увольняет работников в случае ликвидации предприятия либо прекращение деятельности работодателя – физического лица.

Трудовое законодательство не содержит определения понятия «ликвидация предприятия». Поэтому при рассмотрении споров работников следует применять нормы Гражданским кодексом Республики Молдова (далее - ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года [3], которые регулируют порядок ликвидации предприятия, и нормы ТК РМ.

Часть (1) ст. 88 ТК РМ содержит противоречия.

Так, пункт c) части (1) ст. 88 ТК РМ обязывает работодателя принять меры к переводу работника на другую работу, а пункт d) части (1) ст. 88 ТК РМ требует сокращения в первую очередь вакантных рабочих мест. Очевидно, что выполнение требований пункта d) исключает выполнение предписаний пункта c) части (1) ст. 88 ТК РМ.

Полагаем необходимым исключить пункт d) части (1) ст. 88 ТК РМ, чтобы можно было выполнить предписание пункта c) части (1) ст. 88 ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 88 ТК РМ в случае неиздания приказа (распоряжения, решения, постановления) об увольнении работника по истечении двухмесячного срока после предварительного извещения эта процедура не может быть повторена в течение в течение того же календарного года. В двухмесячный срок не включаются периоды нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном и медицинском отпуске.

Непонятно, почему работодатель должен предупредить работника об увольнении именно за 2 месяца. Старое трудовое законодательство обязывало работодателя предупредить работника об увольнении не менее чем за 2 месяца.

Полагаем целесообразным восстановить такой порядок.

Согласно части (1) ст. 183 ТК РМ в случае сокращения численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам, имеющим более высокую квалификацию и производительность труда.

После того, как определены работники, подлежащие увольнению, работодатель производит процедуры, установленные пунктами e), f), g) и h) части (1) ст. 88 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 87 ТК РМ увольнение работников – членов профсоюза в случаях, предусмотренных пунктами c), d), e), g) и h) части (1) статьи 86, допускается только с предварительного письменного согласия профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия. В остальных случаях увольнение допускается после предварительной консультации с профсоюзным органом (профсоюзным организатором) предприятия.

Из содержания части (1) ст. 87 ТК РМ неясно, что имел в виду законодатель под «остальными случаями», то ли увольнение работников – членов профсоюза по другим основаниям, то ли увольнении работников – не членов профсоюза.

Полагаем необходимым внести ясность в этот вопрос путем официального толкования части (1) ст. 87 ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 87 ТК РМ увольнение лица, избранного в профсоюзный орган и не освобожденного от основной работы, допускается с соблюдением общего порядка и только с предварительного согласия профсоюзного органа, членом которого является данное лицо.

Согласно части (3) ст. 87 ТК РМ руководители первичной профсоюзной организации (профсоюзные организаторы), не освобожденные от основной работы, не могут быть уволены без предварительного согласия вышестоящего профсоюзного органа.

Согласно части (4) ст. 87 ТК РМ профсоюзные органы (профсоюзные организаторы), указанные в частях (1) – (3), обязаны сообщить работодателю в течение 10 рабочих дней со дня его обращения о своем согласии или несогласии (консультативное мнение) с увольнением работника. В случае неполучения работодателем ответа в указанный срок согласие (консультативное мнение) соответствующего органа подразумевается.

Согласно части (2) ст. 89 ТК РМ при рассмотрении индивидуального трудового спора судебной инстанцией работодатель обязан доказать законность и привести основания перевода или освобождения работника. В случае увольнения члена профсоюза без согласия профсоюзного органа, когда получение такого согласия работодателем является обязательным согласно статье 87, судебная инстанция своим решением восстанавливает работника на работе.

Работник вправе обжаловать увольнение в суд первой инстанции по месту нахождения ответчика. При этом следует учитывать 3-месячный срок исковой давности, установленный пунктом a) части (1) ст. 355 ТК РМ.

Согласно ст. 353 ТК РМ работники или их представители, обратившиеся в судебные инстанции с заявлениями о разрешении споров и конфликтов, вытекающих из отношений, предусмотренных статьей 348 ТК РМ, в том числе для обжалования судебных решений (определений) по данным спорам и конфликтам, освобождаются от уплаты судебных расходов (государственной пошлины и расходов, связанных с рассмотрением дела).

Согласно пункту e) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель может расторгнуть индивидуальный трудовой договор в случае установления факта несоответствия работника занимаемой должности

или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной решением аттестационной комиссии.

Согласно части (1) ст. 185 ТК РМ в случае смены собственника предприятия новый собственник не позднее чем в трехмесячный срок со дня возникновения права собственности вправе расторгнуть индивидуальный трудовой договор, заключенный с руководителем предприятия, его заместителями, главным бухгалтером, на основании пункта f) части (1) статьи 86.

Согласно части (2) ст. 185 ТК РМ новый собственник выплачивает лицам, уволенным согласно части (1), дополнительную компенсацию, если это предусмотрено индивидуальным трудовым договором.

Увольнение по пункту f) части (1) ст. 86 ТК РМ допускается только в случае смены собственника предприятия в целом, в частности при приватизации предприятия, продаже или отчуждения предприятия в иной форме.

Часть (1) ст. 86 ТК РМ содержит 11 оснований увольнения работников за виновное поведение (пункты g), h), i), j), k), l), m), n), o), p), r)). Пять из этих оснований являются общими основаниями, т.к. могут быть применены к любой категории работников.

Согласно пункту g) части (1) ст. 86 ТК РМ неоднократное нарушение в течение года трудовых обязанностей, если ранее применялись дисциплинарные взыскания, даёт право работодателю уволить работника с соблюдением требований ст. 87, 206-211 ТК РМ.

Пункт g) части (1) ст. 86 ТК РМ сформулирован недостаточно чётко: «неоднократное нарушение» можно толковать как два нарушения или три и более нарушения. Слова «если ранее применялись дисциплинарные взыскания» дают основания полагать, что увольнение по этому основанию допускается только в случае, когда работник, к которому ранее было применено не менее 2 дисциплинарных взысканий, после этого совершил новое третье нарушение трудовой дисциплины.

При увольнении по этому основанию должны быть соблюдены правила применения дисциплинарных взысканий, установленные ст. 206-211 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 207 ТК РМ дисциплинарное взыскание применяется органом, которому предоставлено право приема на работу (избрания, утверждения или назначения на должность) данного работника.

Порядок применения дисциплинарных взысканий установлен ст. 208-210 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 208 ТК РМ до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника объяснение в письменной форме о совершенном проступке. В случае отказа работника дать затребованное объяснение составляется соответствующий акт, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

Согласно части (2) ст. 208 ТК РМ при определенной степени тяжести проступка, совершенного работником, работодатель может организовать и служебное расследование. В ходе служебного расследования работник вправе объяснить свою позицию и представить лицу, уполномоченному вести расследование, все доказательства и обоснования, которые считает необходимыми.

Статья 209 ТК РМ устанавливает пресекательные, или преклюзивные сроки применения дисциплинарных взысканий, истечение этих сроков погашает право на применение дисциплинарного взыскания.

Согласно части (1) ст. 209 ТК РМ дисциплинарное взыскание применяется, как правило, сразу же после обнаружения проступка, но не позднее одного месяца со дня обнаружения, без учета времени нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном или медицинском отпуске.

Согласно части (2) ст. 209 ТК РМ дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-экономической деятельности – позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Полагаем, что установленный частью (2) ст. 209 ТК РМ 2-летний срок чрезмерно длителен, и его надо уменьшить до 9 месяцев.

Даже для административных наказаний установлены более короткие сроки.

Так, согласно части (2) ст. 30 *Кодекса Республики Молдова о правонарушениях* (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года административные наказания могут применяться только в течение 3 месяцев со дня совершения правонарушения [4].

Согласно части (2^1) ст. 30 КоП РМ специальный срок давности привлечения к ответственности за правонарушения, предусмотренные главой XV книги первой, составляет 12 месяцев.

Согласно части (1) ст. 210 дисциплинарное взыскание объявляется в приказе (распоряжении, решении, постановлении), в котором в обязательном порядке указываются:

a) фактические причины и правовые основания применения дисциплинарного взыскания;

b) срок обжалования взыскания;

c) орган, в который можно обжаловать взыскание. ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 210 ТК РМ приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя, за исключением дисциплинарного взыскания в виде увольнения согласно пункту d) части (1) статьи 206, которое применяется с соблюдением части (3) статьи 81, объявляется работнику под расписку не позднее чем в течение пяти рабочих дней со дня издания, а в случае, когда он работает в одном из структурных подразделений предприятия (филиал, представительство, деконцентрированная служба и др.), расположенном в другой местности, не позднее чем в течение 15 рабочих дней, и влечет последствия со дня объявления. Отказ работника подтвердить подписью объявление приказа оформляется соответствующим актом, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

Согласно части (1) ст. 211 ТК РМ срок действия дисциплинарного взыскания не может превышать одного года со дня его применения. Если в течение этого срока работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания.

Увольнение по пункту g) части (1) ст. 86 ТК РМ будет считаться законным, если к работнику применено в течение года не менее 2 дисциплинарных взысканий с соблюдением правил, установленных ст. 206-211 ТК РМ и после этого работник совершил новое нарушение, за которое был уволен с соблюдением вышеуказанных правил.

Согласно пункту h) части (1) ст. 86 ТК РМ за отсутствие на работе без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня работодатель имеет право уволить его.

Пункт h) части (1) ст. 86 ТК РМ, по нашему мнению, нуждается в изменении.

Отдельные работники работают неполное рабочее время, например, 3-4- часа в день.

К этим работникам пункт h) части (1) ст. 86 ТК РМ не может быть применим.

Следовало бы изменить пункт h) части (1) ст. 86 ТК РМ, установив, что работодатель вправе уволить работника, отсутствовавшего на работе без уважительных причин в течение всего рабочего дня или более 4 часов подряд в течение рабочего дня.

Появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного в порядке, предусмотренном в пункте k) ст. 76 ТК РМ даёт работодателю прав уволить работника по пункту i) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Согласно пункту k) ст. 76 ТК РМ действие индивидуального трудового договора приостанавливается по следующему обстоятельству, не зависящему от воли сторон, - появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного заключением компетентного медицинского учреждения или актом комиссии, образованной из равного числа представителей работодателя и работников.

Таким образом, факт появления работника на работе в состоянии опьянения может быть подтвержден только указанными в пункте k) ст. 76 ТК РМ письменными доказательствами.

Так суд восстановил на работе работника, уволенного по пункту i) части (1) ст. 86 ТК РМ, потому что акт был составлен комиссией, в состав которой входили только представители работодателя.

Понятие «представители работников» дано в ст. 1 ТК РМ, согласно которой представители работников – профсоюзный орган, действующий, как правило, на предприятии в соответствии с действующим законодательством и уставами профессиональных союзов, а в случае его отсутствия – иные представители работников предприятия, избранные ими в порядке, установленном настоящим кодексом (статья 21 ТК РМ).

Работник может быть уволен по пункту i) части (1) ст. 86 ТК РМ только в случае, если он появился в состоянии опьянения на работе в рабочее время. Появление в состоянии опьянения на работе в свободное от работы время не может повлечь увольнение работника по пункту i) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) имущества предприятия, установленное решением судебной инстанции или органа, в компетенцию которого входит

применение административных взысканий, даёт работодателю право уволить работника по пункту j) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Данная формулировка не совсем точна, т.к. административное наказание за мелкое хищение имущества собственника (ст. 105 КоП РМ) применяется судом первой инстанции на основании протокола о правонарушении, который согласно ст. 400 КоП РМ составляют сотрудники органов МВД РМ.

Увольнение может быть произведено только после вступления в законную силу решения суда первой инстанции о применении административного наказания за мелкое хищение имущества работодателя.

Предъявление работником работодателю при заключении индивидуального трудового договора подложных документов (часть (1) статьи 57 ТК РМ), подтвержденное в установленном порядке, является основанием увольнения работника по пункту r) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Только подложность документов, перечисленных в части (1) ст. 57 ТК РМ, дает право уволить работника по пункту r) части (1) ст. 86 ТК РМ, если не истекли сроки применения дисциплинарных взысканий, установленные частями (1) и (2) ст. 209 ТК РМ, и если фальшивыми оказались документы, необходимые для приема на данную работу. Например, А., представивший при поступлении на работу фальшивый диплом об окончании медицинского института и принятый на работу врача, может быть уволен по пункту r) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Если работник представил фальшивый документ об образовании, который не требуется для выполнения работы, на которую он принят, увольнение по пункту r) части (1) ст. 86 ТК РМ не допускается.

Следует учесть, что увольнение по этому основанию ограничено пресекательными сроками, установленными частями (1) и (2) ст. 209 ТК РМ. поэтому не исключена ситуация, когда истекли пресекательные сроки для применения увольнения по основанию, предусмотренному пунктом r) части (1) ст. 86 ТК РМ, а работник не имеет документа об образовании, необходимого для выполнения своих трудовых обязанностей. В этом случае работника следует уволить по пункту e) части (1) ст. 86 ТК РМ, т.е. в связи с установлением факта несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной решением аттестационной комиссии.

Полагаем, что пункт r) части (1) ст. 86 ТК РМ следует отменить. Во-первых, потому что лицо, принятое на работу по фальшивому диплому можно уволить по пункту e) части (1) ст. 86 ТК РМ. Во-вторых, не совсем корректно увольнять работника за нарушение, совершенное им до заключения индивидуального трудового договора, т.е. до возникновения трудового правоотношения.

Библиография:

1. *Официальный монитор РМ* № 204 от 26.09.2003 г.
2. *Кадры и заработная плата*, № 2 (98), 2015 г., с. 75-103
3. *Официальный монитор РМ* № 82-86 от 22.06.2002 г.
4. *Официальный монитор РМ* № 3-6 от 16.01.2009 г.