

Спорные вопросы недействительности приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности

М. А. Драчук

Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского,
Российская Федерация, 644077, Омск, пр. Мира, 55А

В настоящей статье к обсуждению научным сообществом предлагается необходимое для его легализации понятие недействительности приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности, виды недействительных приказов (распоряжений) в зависимости от допущенных в них нарушений закона и прав работников и вытекающие из поставленных в статье проблем предложения по внесению изменений в трудовое законодательство. В частности, автор полагает, что, несмотря на связь с нарушением закона в той или иной форме, незаконность приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности в правоприменительной практике следует общим правилом определять как его недействительность. Дисциплинарная ответственность работников практически полностью исчерпала свой потенциал как публично-правовой или публично значимой кары и в настоящее время в большей мере тяготеет к формам (способам) защиты прав работодателя. Приказы (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности следует связывать с существом описываемых в них нарушений и в зависимости от этой типологии дифференцировать по правовым последствиям и срокам для оспаривания в суде (органе административного надзора). Дифференциация, описанная в настоящей публикации, основывается на аналогии с гражданским законодательством и включает в себя недействительность в связи с пороком формы и содержания. Допущенные работодателем нарушения при применении мер дисциплинарной ответственности к работнику предлагается квалифицировать по последствиям их отражения в приказе (распоряжении) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности по аналогии с ничтожными и оспоримыми сделками.

Ключевые слова: дисциплина труда, недействительность дисциплинарного взыскания, оспаривание дисциплинарного взыскания.

Введение

В соответствии с ч. 1 ст. 192 Трудового кодекса Российской Федерации¹ (далее — ТК РФ), за неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (совершение дисциплинарного проступка) работодатель имеет право применить к работнику следующие дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) увольнение по соответствующим основаниям. Также в силу федеральных законов допускаются иные дисциплинарные санкции для работников отдельных категорий в связи со

¹ Здесь и далее все ссылки на российские нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 24.07.2020).

спецификой исполнения ими своих обязанностей и необходимостью достижения целей наказания, в том числе исключения общественной опасности (вредности) противоправного поведения наказываемого лица. Применение дисциплинарных взысканий является исключительным делегированным правом работодателя, которое не может быть реализовано третьим лицом, включая суд, рассматривающий спор относительно тяжести наказания применительно к конкретному дисциплинарному проступку.

Отечественная правоприменительная практика всех лет существования института дисциплины труда демонстрирует нам как неумение, так и нежелание работодателей четко следовать букве закона при наложении на работников дисциплинарных взысканий. Справедливости ради нужно указать и на дефекты трудового законодательства о дисциплинарной ответственности работника, высокую степень его пробельности, усиливающие негативные тенденции нарушения работодателями прав работников в этой области трудовых отношений. Данные вопросы всегда были предметом научного интереса отраслевых специалистов.

Так, например, Е. Ю. Забрамная справедливо отмечает, что «на современном этапе требуют ревизии отдельные виды дисциплинарных взысканий, установленные уставами и положениями о дисциплине советского периода» (Забрамная, 2018. 48). Г. Н. Обухова также пишет, что «трудовое законодательство очень не подробно описывает процедуру привлечения работника к такой ответственности, в связи с чем возникает множество иногда довольно незначительных на первый взгляд, но в совокупности существенных для разрешения конкретного спора проблем правоприменения» (Обухова, 2017, 73).

Сказанное подтверждает актуальность предложенной к рассмотрению темы.

Основное исследование

Для начала необходимо определить правовую природу несоответствия приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности требованиям трудового законодательства и его официальным разъяснениям, данным высшей судебной инстанцией Российской Федерации (см., к примеру, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»).

Так, в соответствии с частью четвертой ст. 192 ТК РФ не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине. По части седьмой ст. 193 ТК РФ, дисциплинарное взыскание может быть обжаловано (не оспорено. — М. Д.) работником в государственную инспекцию труда и (или) органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Наконец, по ст. 394 ТК РФ увольнение работника без законного основания или с нарушением установленного порядка суд в случае спора квалифицирует как незаконное.

Из сказанного следует, что законодатель буквально характеризует возможный дефект приказа (распоряжения) работодателя о привлечении работника к дисциплинарной ответственности как его незаконность. Исторически это обуславливается временем издания соответствующих норм, когда в сфере действия трудового права значительную роль играли публично-правовые конструкции администра-

тивно-управленческой природы, а также степенью значимости нарушения трудовых прав, относимых к конституционным и гарантируемым ратифицированными международными договорами.

Хотя значимость трудовых прав и гарантий не изменилась, для современного трудового права работодатель уже не может быть субъектом, подчиненным государству в столь значительной мере, даже если мы говорим о юридических лицах государственной и муниципальной форм собственности. Сказанное следует из общих положений гражданского законодательства, в частности из определения юридического лица, его возможных видов и признаков таких видов (Гражданский кодекс Российской Федерации, далее — ГК РФ). Кроме того, в параграфе 2 главы 9 ГК РФ при описании критериев и случаев недействительности сделок понятие незаконности вынесено в подвид понятия «недействительность» и применено к случаям явных и не требующих в этой связи доказывания нарушений сделкой норм позитивного права, а также основ правопорядка и нравственности.

Иными словами, незаконность и недействительность — это разные правовые категории.

Также в Комментариях к Федеральному закону «О гражданстве Российской Федерации» (ст. 41.8 Закона) Ю. А. Дмитриев и Е. Ю. Моисеева отмечают, что, в отличие от недействительности в гражданско-правовых отношениях, которая проявляется с первого момента совершения такого рода сделки, незаконность возникает только как результат издания соответствующего решения (Дмитриев, Моисеева, 2014). Иными словами, незаконность требует специального на то решения уполномоченного органа или лица и, видимо, должна влечь за собой какие-то публично-правовые последствия.

Для трудового законодательства такого рода последствия возникают в виде административного наказания работодателя за допущенные им нарушения (обычно по ст. 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Сегодня суды часто привлекают региональную инспекцию труда в процесс по трудовому спору в качестве третьего лица без самостоятельных требований, в силу чего надзорный орган после вынесения и вступления в законную силу решения в пользу работника дополнительно принимает решение о применении к работодателю административных санкций.

Несмотря на это, автор полагает, что несоответствие закону приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности в правоприменительной практике следует по общему правилу квалифицировать как его недействительность, и вот почему.

Во-первых, дисциплинарная ответственность работников на современном этапе практически полностью исчерпала свой потенциал как публично-правовой или публично значимой кары и в настоящее время в большей мере тяготеет к формам (способам) защиты прав работодателя. По существу, любое дисциплинарное взыскание, кроме увольнения, является предупреждением работника о возможном окончании с ним трудовых отношений в случае продолжения с его стороны указанного ему при применении наказания ненадлежащего поведения. Как следствие этого, у дисциплинарного взыскания особо не проявляется свойство публичного порицания имеющего его лица; фактически свойства общей превенции дисциплинарные санкции демонстрируют только в пределах, ограниченных конкретной кор-

порацией, и только при условии доведения решения работодателя о привлечении сотрудника к наказанию до сведения других работников.

В соответствии с положениями ТК РФ карательные свойства дисциплинарных санкций проявляются только в части второй ст. 127 ТК РФ, где сказано, что по письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением (за исключением случаев увольнения за виновные действия), и косвенно — в ст. 135 ТК РФ, закрепляющей относительную свободу работодателя в оформлении локальными актами системы оплаты труда, включая систему премирования. Следовательно, наказание работника в дисциплинарном порядке увольнением повлечет для него такую публичную санкцию, как уменьшение дней его социально-страхового стажа на дни отпуска, который он не смог получить в натуре и получил как итог только в виде денежной компенсации. Также работнику может быть уменьшена или вовсе не начислена стимулирующая выплата (переменная часть заработной платы), которая в системе оплаты труда взаимосвязана с отсутствием нарушений трудовой дисциплины или с их тяжестью как премиальными условиями (показателями). Как верно указали С. В. Колобова и С. С. Колобов, «трудовое законодательство позволяет работодателю совмещать дисциплинарное воздействие (объявление замечания или выговора) с так называемым материальным взысканием (лишением премии)» (Колобова, Колобов, 2019, 107).

Определенное число негативных последствий для уволенных за нарушения трудовой дисциплины работников содержат нормы отечественного законодательства о занятости. Так, по ст. 4 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», подходящей для граждан, уволенных более одного раза в течение одного года, предшествовавшего началу безработицы, за нарушение трудовой дисциплины или другие виновные действия, предусмотренные законодательством Российской Федерации, будет оплачиваемая работа, включая работу временного характера и общественные работы, требующая или не требующая (с учетом возрастных и иных особенностей граждан) предварительной подготовки. Наконец, по части 2 ст. 30 того же закона пособие по безработице гражданам, уволенным за нарушение трудовой дисциплины или другие виновные действия, предусмотренные законодательством Российской Федерации, устанавливается в размере минимальной величины пособия по безработице (то же самое будет в отношении размера стипендии в период прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования по направлению органов службы занятости).

Период выплаты пособия по безработице для данной категории граждан не может превышать три месяца в суммарном исчислении в течение 12 месяцев (абз. 2 части 4 ст. 31 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»). Период выплаты пособия по безработице гражданам предпенсионного возраста, признанным в установленном порядке безработными, уволенных за нарушение трудовой дисциплины или другие виновные действия, предусмотренные законодательством Российской Федерации, не может превышать 12 месяцев в суммарном исчислении в течение 18 месяцев (ст. 34.2 того же закона).

Иными словами, определенные негативные последствия для уволенного за виновное поведение лица имеются. Однако достаточно или нет этих санкций для

квалификации действий работодателя при увольнении как результата реализации делегированных ему публичных прав наказания?

Представляется, что нет. По мнению автора, часть вторая ст. 127 ТК РФ не соответствует Конституции Российской Федерации как минимум в той мере, в которой пенсионные права лица умаляются без участия в этом органа власти и вне связи с анализом содержания действий, ставших поводом для наложения дисциплинарного взыскания. Для применения таких последствий увольнения, как запрет использования отпуска непосредственно перед ним, я бы предложила обязывать работодателя как минимум уведомлять о принятом им решении государственную инспекцию труда с приложением разъясненного работнику под подпись права оспорить данное решение работодателя в суде. В ином случае работнику запись о дате его увольнения должна быть сделана последним днем отпуска, который он хочет использовать в связи с уходом.

Во-вторых и далее, работодатель может применить наказание в виде увольнения как за нарушения, обозначенные законодателем (законом), так и за иные проступки, которые счел таковыми сам работодатель (по части первой ст. 189 ТК РФ, дисциплина труда — это обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с настоящим Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором). И очевидность локальных составов дисциплинарных правонарушений с позиций оценки из законности или незаконности уже не так однозначна. Например, закрепен проступок в виде перевыполнения норм труда или совершение работником действий, хотя и полезных для работодателя, но не порученных работнику прямым указанием работодателя типа выполнения срочных задач опаздывающего на работу коллеги. Законно ли это и обоснованно ли?

В связи с высказанной Конституционным судом Российской Федерации правовой позицией об обоснованной возможной боязни работника негативных последствий от его обращения в суд последний может при нарушении его прав не защитить их своевременно (См. Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 г. № 295-О-О «По запросу Облученского районного суда Еврейской автономной области о проверке конституционности части первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации»); сказанное касается и оспаривания положений локальных нормативных актов. Работник также может не оспаривать и дисциплинарное взыскание, вынесенное на основании локальных норм или положений трудового договора, и соответствующие правовоположения будут в этой связи существовать неопределенно долгое время.

Соответственно, если в итоге за явным истечением срока давности по ст. 392 ТК РФ работник будет оспаривать в суде увольнение как вид дисциплинарного взыскания, ссылаясь при этом на свое несогласие с допустимостью отдельных локальных норм в актах данного работодателя, по итогу спора будет принято решение суда, в котором может быть сделан правоприменительный вывод разного рода — и о незаконности локальной нормы, и о незаконности собственно дисциплинарного взыскания вне анализа законности локального акта, и о злоупотреблении работодателем своими управленческими полномочиями, и о недостаточной тяжести проступка для избранного за него наказания. И таким образом, с очевидностью

локальная норма может не получить судебной оценки даже при условии того, что она лежала в основе дисциплинарного взыскания (не говоря уже о выводе суда по поводу ее правомерности в отрыве от вывода по поводу проступка).

Результат анализа такой широкой возможности для судебного усмотрения — это не только вывод об излишней пробельности трудового законодательства в вопросе квалификации элементов дисциплинарного проступка (кстати, понятие состава для такого вида правонарушения также в законе не указано), но и вывод об отсутствии в связи с этой пробельностью оснований говорить о законности или незаконности как результате судебной деятельности по квалификации действий участников трудовых отношений в структуре элементов состава проступка.

Получается, что если работник оспаривает в суде законность приказа (распоряжения) о применении к нему мер дисциплинарной ответственности, суд в итоге этого оспаривания может делать вывод собственно о незаконности такого приказа (распоряжения) только при условии его явного противоречия закону, основам правопорядка, нормам международных договоров и в случае, если сам законодатель устанавливает однозначные (не оценочные) критерии оценки тяжести проступка.

В остальных случаях суд делает более частный вывод — о необоснованности или недействительности приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности. Действительно, сложно сделать вывод о незаконности, не указывая конкретно на закон, который ее порождает. Общее правило о том, что работодатель вправе принимать локальные нормативные акты в пределах своей компетенции (ст. 8 ТК РФ), не означает автоматически, что все таким образом созданные локальные нормы — это конкретизация закона, несмотря на значительное число авторов, имеющих именно такое мнение. В частности, о функции конкретизации законодательства в локальных нормативных правовых актах (локальных нормах) в разное время писали Л. И. Антонова (Антонова, 1985, 79), Р. И. Кондратьев (Кондратьев, 1973, 46), В. К. Самигуллин (Самигуллин, 1976, 42), А. Р. Саркисов (Саркисов, 1990, 95), В. И. Смолярчук (Смолярчук, 1978, 112) и другие.

Суть корпоративной саморегуляции — в неотъемлемости такого права от управленческой свободы предпринимателя (работодателя), указанной в ст. 34 Конституции Российской Федерации, а не в его делегации органами власти. Для гражданского законодательства локальное регулирование — это элемент организационной самостоятельности субъекта отрасли. Поэтому локальная норма не продолжение закона, и ее нарушение или неверное создание незаконности формально не порождает. Если бы даже ТК РФ установил иные правила локального нормотворчества, нежели гражданское законодательство, результатом его дефекта по причине отсутствия прямого указания на то в ТК РФ явилась бы гражданско-правовая недействительность.

Кроме прочего, с 2006 года, когда в ст. 192 ТК РФ была введена часть пятая с формулировкой «При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен», стали однозначно оценочными ранее данные законодателем характеристики отдельных видов дисциплинарных проступков с позиций их тяжести (публичной значимости или публичной оценки). Например, п. 6 части первой ст. 81 ТК РФ стал применяться с учетом возможного решения суда о недостаточной тяжести проступка работника для увольнения при определенных обстоятельствах,

несмотря на мнение законодателя о грубом характере нарушения проступком, внесенным в перечень п. 6, требований дисциплины труда.

Соответственно, если судебная правоприменительная оценка дисциплинарного проступка в итоге первична даже по отношению к норме закона об оценке значимости такого деяния, законность действий работодателя и ее оценка уходит на второй план. Первое место в такой системе отношений занимает уже оценка обоснованности решения работодателя.

Поэтому следует заключить, что общим правилом оценки приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности должно стать определение его действительности, хотя в части случаев может быть квалифицирована и незаконность акта работодателя как подвид его недействительности. На то, что в суде может быть оспорена именно действительность (недействительность) приказа работодателя, следует сделать прямое указание в ст. 193 ТК РФ во избежание разночтений судов в этом вопросе. Сегодня же судьи произвольно указывают кто на незаконность, кто на недействительность приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

В Письме Верховного Суда РФ от 5 ноября 2015 г. № 7-ВС-7105/15 «Председателям верховных судов республик, краевых и областных судов Московского и Санкт-Петербургского городских судов, судов автономной области и автономных округов Российской Федерации, Апелляционных судов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» указано, что рассмотрение в исковом порядке трудовых, пенсионных и социальных дел, вызывающих вопросы по определению вида судопроизводства, касается в том числе споров: 1) о признании недействительными (незаконными) решения работодателя об отказе в заключении трудового договора, решения об отказе в приеме на работу, решения об отказе в поступлении на государственную гражданскую службу... 4) о признании приказа в отношении муниципального или государственного служащего об увольнении недействительным (незаконным), об обязанности восстановить на работе, изменить дату и формулировку причин увольнения, об обязанности перевести на другую работу; 5) о признании недействительными (незаконными) заключения служебной проверки, дисциплинарных взысканий, результатов аттестации.

То есть высшая судебная инстанция полагает допустимым как квалификацию незаконности дисциплинарного взыскания, так и квалификацию его недействительности.

Приказы (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности также следует связывать с существом описываемых в них нарушений и в зависимости от этой типологии дифференцировать по правовым последствиям и срокам для оспаривания в суде (органе административного надзора). Дифференциация, описанная в настоящей публикации, основывается на аналогии с гражданским законодательством и включает в себя недействительность в связи с пороком формы и содержания. Допущенные работодателем нарушения при применении мер дисциплинарной ответственности к работнику предлагается квалифицировать по последствиям их отражения в приказе (распоряжении) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности по аналогии со сделками.

Недействительность сделки имеет в гражданском праве две разновидности — оспоримость и ничтожность. В соответствии со ст. 166 ГК РФ сделка может быть

недействительной по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). Оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо. Требование о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности может быть удовлетворено, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной.

Упрощая изложенное: ничтожная сделка возникает в силу юридической ошибки участников и исполнителей этой сделки, но юридической силы не приобретает, порождая лишь оспоримые последствия; оспоримая же сделка действительна до установления ее недействительности судом по требованию заинтересованного лица по причине неявного нарушения закона при совершении или изложении условий этой сделки. Перенеся такую же конструкцию на трудовые отношения, мы не можем не заметить различия между «оспоримыми» и «ничтожными» дисциплинарными проступками (оговоримся, что проступками их считает работодатель), а также «оспоримыми» и «ничтожными» дисциплинарными взысканиями, которым в этой связи следовало бы придать разную правовую форму и создать для них разные сроки для оспаривания в суде (органе административного надзора).

Выше уже было сказано, что ничтожность (незаконность) — это особый подвид недействительности, следовательно, все недействительные акты (сделки), не указанные как ничтожные, оспоримы (иное видится скорее как исключение и может иметь место при отношениях с высокой степенью урегулированности нормами позитивного права).

Представляется, что приказ (распоряжение) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности должен быть признан недействительным (незаконным) независимо от времени его издания, если он:

- 1) содержит указание на дисциплинарное взыскание, не предусмотренное ТК РФ, иным федеральным законом (заодно таким образом мы решим коллизию ст. 192 и ч. 4 ст. 189 ТК РФ, где среди прав работодателя указать это в локальном акте названы применяемые к работникам меры поощрения и взыскания);
- 2) принят лицом (органом), не имеющим прав на применение таких наказаний;
- 3) не содержит описания совершенного работником дисциплинарного проступка, позволяющего этот проступок идентифицировать (при отсутствии состава (события) дисциплинарного проступка), а также указаний на то, что именно нарушил работник с правовой точки зрения (работодатели «любят» указать, что выговор применяется за совершение работником нарушений трудовой дисциплины и точка), для увольнения также — несоответствие формулировки об основании и причине такого увольнения закону при одновременном доказанном факте отсутствия нарушения, которое

должно иметь место при уточнении такой формулировки в случае ее не существенного видоизменения и возможности установить, о каком именно основании увольнения шла речь при его применении (например, ошибка в указании на «нетрезвое состояние» вместо указания на «состояние опьянения»);

- 4) не объявлен работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе (если работник отказывается ознакомиться с указанным приказом (распоряжением) под роспись, то составляется соответствующий акт), — суды считают это «помилованием» работника, с чем автор в определенной мере соглашается и предлагает также задуматься над специальной нормой для удаленных форм занятости;
- 5) противоречит основам правопорядка и нравственности (однажды «посчастливилось» увидеть приказ об увольнении работника с использованием нецензурной лексики);
- 6) издан при отсутствии обеспечения работнику права на информацию о том, в чем именно он обвиняется, возможности дать по этому поводу письменные объяснения, несоблюдении срока составления акта о непредоставлении работником письменных объяснений;
- 7) содержит указание на дисциплинарный проступок, в отношении которого на дату вынесения приказа (распоряжения) истекли установленные законом сроки привлечения к дисциплинарной ответственности и сроки проведения проверки по факту совершения работником дисциплинарного проступка;
- 8) издан или изменен после даты прекращения трудовых отношений с данным работником (все-таки приказ существует именно в силу трудовых отношений).

Последний случай — это, например, издание приказа об увольнении по п. 7 части первой ст. 81 ТК РФ, притом что работник подал заявление об увольнении по своей инициативе во время проведения проверки, потом заболел, и в период его нетрудоспособности срок предупреждения об увольнении истек, а приказ соответствующий работодателем издан не был (см., например, решение Первомайского районного суда города Омска по делу № 2-2198/2012 по иску Аржанникова Виталия Валерьевича к ООО «Телесемь» о признании трудового договора прекращенным по инициативе работника, взыскании компенсаций).

То же самое касается приказа, изданного «вдогонку», например когда работодатель уволил работника по п. 5 части первой ст. 81 ТК РФ по совокупности двух выговоров, а в суде, прочитав заявление, основанное на норме о запрете применения двух дисциплинарных взысканий за одно и то же правонарушение, предъявляет приказ об отмене второго выговора с датой после даты увольнения (см., например, решение Кировского районного суда города Омска по делу № 2-4350/2012 по иску Лебедева Александра Владимировича к ООО «Омский стекольный завод» о восстановлении на работе).

Очевидно ничтожным является взыскание, объявленное работнику в ненадлежащей форме (устно, посредством разного рода средств коммуникации, кроме

простой письменной формы, за исключением случаев законно допущенного у данного работодателя электронного документооборота), а также за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на работника вне конкретизации обобщенных трудовых обязанностей работника в рамках его трудовой функции. Например, если лицо работает юристом, а работодатель включает этого работника в состав комиссии по организации празднования юбилея фирмы, обязывает его принять участие в конкурсе, проводимом внешним организатором, и т. п. Наложение в такой ситуации взыскание не должно порождать правовых последствий, в том числе применения к его оспариванию сроков, предусмотренных ст. 386 и ст. 392 ТК РФ.

Автор не претендует на абсолютную полноту приведенного выше перечня и полагает, что основной критерий незаконности — прямое несоответствие приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности норме уровня не ниже федерального закона (региональных законодательных актов) в этой сфере не установлено.

Недействительность приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности в форме его оспоримости — это иные нарушения, допущенные работодателем, для оценки которых уже задействуются собственно дискреционные полномочия суда. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 189 ТК РФ правила внутреннего трудового распорядка — это локальный нормативный акт, регламентирующий в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности (здесь и далее курсив мой. — М. Д.) и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя. Судя по этому определению, правила внутреннего трудового распорядка вроде бы могут содержать в себе обязанности работника, которые формируют для него последующее основание для возможной дисциплинарной ответственности.

Однако, в соответствии со ст. 60 ТК РФ, запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, если иное специально не установлено федеральным законом. А выполнение работы, в свою очередь, — это исполнение трудовых обязанностей. По части второй ст. 21 ТК РФ работник обязан: добросовестно *исполнять* свои трудовые обязанности, *возложенные* на него трудовым договором; *соблюдать* правила внутреннего трудового распорядка; *соблюдать* трудовую дисциплину и т. д. Соблюдаем мы с точки зрения теории права только запреты и ограничения, то есть способы исполнения обязанностей и требования к такому исполнению, но не сами обязанности, о чем ранее автор писал более подробно (см.: (Драчук, 2019, 185–188)).

Например, можно запретить приносить из дома на работу животных, торговать в рабочее время косметикой и принимать пищу непосредственно на рабочем месте, но нельзя обязать работника, например, убирать свое рабочее место, если это не положение трудового договора, а норма локального акта. Кстати, раз уж речь об этом зашла, представляется также неправильным даже при наличии согласия работника добавлять ему любые «лишние» обязанности сверх перечня обобщенных трудовых действий при занятии работником должности, указанной в квалификационных справочниках или действующем профессиональном стандарте, если

в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по этой должности связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений (часть вторая ст. 57 ТК РФ, абзац третий). Это может быть только применением ст. 60.2 ТК РФ. Если же должность не «профстандартная», то обязанности по ней определяются трудовым договором, а запреты и ограничения — локальными актами работодателя.

Оспоримы дисциплинарные взыскания с точки зрения несоответствия тяжести наказания вмененному работнику дисциплинарному проступку, при допущенных в приказе (распоряжении) ошибках и опечатках (например, когда случайно при наборе текста был указан предыдущий год), отказе работника выполнять вновь возложенные на него приказом или измененной должностной инструкцией обязанности при конкретизации его трудовой функции и т. д.

Выводы

Как итог, отмечу, что в ТК РФ необходимо внести положение, конкретизирующее статус приказа о неверном применении к работнику дисциплинарного взыскания. Этот приказ необходимо считать недействительным.

Недействительность приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности следует дифференцировать на очевидную (незаконность по форме и содержанию, основания которой автором были перечислены выше) и прочую (оспоримую в суде). Для первой следует исключить применение к ее квалификации сроков по ст. 386 и ст. 392 ТК РФ — эти сроки должны применяться только к оспоримости или применению последствий незаконности приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

Если работника увольняют по причине совершения им неоднократно нарушений трудовой дисциплины (п. 5 части первой ст. 81 ТК РФ), давность по ст. 194 ТК РФ следовало бы исчислять со дня увольнения в отношении всех взысканий, которые были включены в состав неоднократно нарушения. Если предполагать, что на каком-то этапе работнику было безразлично наличие у него дисциплинарного взыскания, напротив, при его увольнении по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ у работника выявляется прямая заинтересованность в том, чтобы оспорить все приказы, лежащие в основе его увольнения. Представляется, что лишать работника этого права было бы неверно.

Кроме того, давность оспаривания в суде приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности или последствий его незаконности должна быть более длительной (например, один год против трех месяцев, если брать за основу действующую редакцию ст. 194 и 392 ТК РФ, что также соответствовало бы давности привлечения работодателя к административной ответственности и давности защиты прав работодателя при привлечении работника в судебном порядке к материальной ответственности за ущерб, причиненный работодателю).

Представляется, что законодателю следует усилить правовое регулирование вопросов дисциплинарной и процедурно идентичной с ней материальной ответственности работника и уделить внимание необходимой в ТК РФ классификации актов работодателя о незаконно применяемых к работникам дисциплинарных взысканиях.

Библиография

- Антонова, Людмила И. 1985. *Локальное правовое регулирование*. Ленинград: Издательство Ленинградского государственного университета.
- Драчук, Мария А. 2019. «Оспоримость и ничтожность дисциплинарных взысканий: постановка проблемы.» *Правоприменение в публичном и частном праве: материалы Международной научной конференции (Омск, 29 марта 2019 г.)*. Отв. ред. Г. Н. Обухова. Омск: Издательство Омского государственного университета. 1 электрон. опт. диск (CD-ROM): 185–188.
- Дмитриев, Юрий А., Моисеева, Елена Ю. 2014. «Комментарий к Федеральному закону «О гражданстве Российской Федерации» (постатейный).» *ИПС «КонсультантПлюс»*. URL: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17518#0503700503528878> (дата обращения: 24.07.2020).
- Забрамная, Елена Ю. 2018. «К вопросу о соотношении общих и специальных норм о дисциплинарной ответственности работников.» *Трудовое право в России и за рубежом* 3: 47–49.
- Колобова, Светлана В., Колобов, С. С. 2019. «Локальное нормотворчество работодателя.» *Современное право* 9: 105–110.
- Кондратьев, Радомир И. 1973. *Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование*. Львов: Издательство Львовского университета.
- Обухова, Галина Н. 2017. «Системность в построении процедур дисциплинарной и материальной ответственности и необходимость их гармонизации в российском трудовом законодательстве.» *Lex russica* 9: 73–85.
- Самигуллин, Венир К. 1976. «Локальные нормы и их виды.» *Правоведение* 2: 38–43.
- Саркисов, Арик Р. 1990. *Правовой механизм повышения эффективности и качества труда рабочих и служащих*. Москва: Издательство Московского университета.
- Смолярчук, Василий И. 1978. *Источники советского трудового права*. Москва: Юридическая литература.

Контактная информация:

Драчук Мария Александровна — канд. юрид. наук, доц.; maria.omsu@mail.ru

Disputed issues of invalidity of an order (order) on bringing an employee to disciplinary responsibility

M. A. Drachuk

Omsk State University named after F. M. Dostoevsky,
55A, pr. Mira, Omsk, 644077, Russian Federation

In this article, the scientific community is invited to discuss the concept of invalidity of an order to bring an employee to disciplinary responsibility, the types of invalid orders, depending on the violations of the law and the rights of employees, and proposals for amendments to labor legislation arising from the problems set out in the article. In particular, the author believes that despite the connection with a violation of the law in one form or another, the illegality of an order to bring an employee to disciplinary responsibility in law enforcement practice should be generally defined as its invalidity. Disciplinary liability of employees has almost completely exhausted its potential as a public-legal or public-significant punishment and is now more inclined to forms (methods) of protecting the rights of the employer. Orders on bringing an employee to disciplinary responsibility should be linked to the substance of the violations described in them and, depending on this typology, differentiated by legal consequences and terms for challenging in court (administrative supervision body). The differentiation described in this publication is based on an analogy with civil law, and includes invalidity due to a defect in form and content. Violations committed by the employer when applying

disciplinary measures to an employee are proposed to be qualified by the consequences of their reflection in the order on bringing the employee to disciplinary responsibility, similar to void and disputed transactions.

Keywords: labor discipline, invalidity of a disciplinary sanction, challenging a disciplinary sanction.

References

- Antonova, Ludmila I. 1985. *Local legal regulations*. Leningrad, Leningrad University Press. (In Russian)
- Drachuk, Mariya A. 2019. "Disputability and nullity of disciplinary penalties: setting the problem." *Law enforcement in public and private law: materials of the International scientific conference (Omsk, March 29, 2019)*. Omsk: Dostoevsky Omsk State University Publ. 1 electronic optical disk (CD-ROM): 185–188. (In Russian)
- Dmitriev, Yury A., Moiseeva, Elena Yu. 2014. "Commentary on the Federal law On citizenship of the Russian Federation (article-by-article)." *IPS "ConsultantPlus"*. Available at: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17518#0503700503528878> (accessed: 24.07.2020). (In Russian)
- Kolobova, Svetlana V., Kolobov, S.S. 2019. "Local employer rulemaking." *Sovremennoe pravo* 9: 105–110. (In Russian)
- Kondratev, Radomir I. 1973. *Local labor law norms and financial incentives*. Lviv, Lviv University Publ. (In Russian)
- Obukhova, Galina N. 2017. "Consistency in the construction of disciplinary and material liability procedures and the need for their harmonization in Russian labor legislation." *Lex russica* 9: 73–85. (In Russian)
- Samigullin, Venir K. 1976. "Local norms and their types." *Pravovedenie* 2: 38–43. (In Russian)
- Sarkisov, Arik R. 1990. *Legal mechanism for improving the efficiency and quality of labor of workers and employees*. Moscow, Moscow University Press. (In Russian)
- Smolyarchuk, Vasiliy I. 1978. *Sources of Soviet labor law*. Moscow, Iuridicheskaya literatura. (In Russian)
- Zabramnaya, Elena Yu. 2018. "On the question of the ratio of General and special rules on employee disciplinary responsibility." *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom* 3: 47–49. (In Russian)

Author's information:

Mariya A. Drachuk — PhD in Law, Associate Professor; maria.omsu@mail.ru