

Истребование от работника письменного объяснения как условие привлечения его к дисциплинарной ответственности

М. М. Харитонов

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
Российская Федерация, 190121, Санкт-Петербург, ул. Союза Печатников, 16

В статье ставится и решается проблема истребования от работника письменного объяснения как условия привлечения его к дисциплинарной ответственности. Показано, что ст. 193 и 294 Трудового кодекса Российской Федерации в настоящее время не дают прямого ответа, позволяющего разрешить эту проблему. Автор доказывает, что истребование письменного объяснения не может быть этим условием с точки зрения цели и смысла данного юридического действия, поскольку в результате несоблюдения условия, обеспечивающего повышение вероятности вынесения работодателем обоснованного решения, приравнивается к незаконности этого решения, несмотря на то что само решение в итоге может быть и обоснованным. В статье последовательно исследуются и опровергаются доводы против заявленной позиции, а именно: 1) аргумент о том, что работодатель выступает в роли квазиюрисдикционного органа, к деятельности которого правомерно предъявлять определенные процедурные требования; 2) аргумент о том, что истребование объяснения уменьшает риск вынесения необоснованного решения и, соответственно, риск возникновения судебного спора. В итоге констатируется, что более обоснованным было бы признание того, что неистребование работодателем от работника письменного объяснения не является таким нарушением, которое в обязательном порядке должно влечь за собой признание решения о наложении дисциплинарного взыскания незаконным и необоснованным.

Ключевые слова: объяснение работника, дисциплинарная ответственность, дисциплинарная процедура, дисциплина труда.

Введение

Дисциплинарная ответственность работника, являясь самостоятельным видом юридической ответственности, имеет и собственную процедуру, урегулированную ст. 193 ТК РФ. Один из элементов этой процедуры — истребование работодателем у работника письменного объяснения (ч. 1 ст. 193 ТК РФ). Императивный характер этой нормы («работодатель должен истребовать») сомнений не вызывает, однако, как хорошо известно в теории права, нарушение норм права может и не влечь за собой признание юридически недействительным самого деяния (Магазинер, 2006, с. 121–122), т. е. наличие нормы-предписания само по себе автоматически не означает, что ее неисполнение дискредитирует то или иное действие с точки зрения его юридической действительности.

В связи с этим возникает вопрос: является ли неистребование работодателем от работника письменного объяснения таким нарушением, которое в обязательном порядке должно влечь за собой незаконность решения о наложении дисциплинарного взыскания, даже если в остальных моментах процедура соблюдена, а само взыскание является обоснованным и соразмерным?

Основное исследование

Рассмотрим действующее правовое регулирование данного вопроса.

Ст. 193 ТК РФ, устанавливая обязательность истребования объяснения, ничего не говорит о последствиях несоблюдения данного требования. Следовательно, она не дает однозначного ответа на вопрос о правовых последствиях. При этом «нормой без санкции» она в любом случае не становится, поскольку за неисполнение предписаний данной статьи работодатель сейчас может быть привлечен к административной ответственности на основании ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ.

В том случае, когда речь идет о дисциплинарном взыскании в виде увольнения, существует норма ч. 1 ст. 394 ТК РФ, в соответствии с которой в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор, и норма ч. 9 ст. 394 ТК РФ, предусматривающей, что в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд может по требованию работника вынести решение о взыскании в пользу работника денежной компенсации морального вреда, причиненного ему указанными действиями.

Однако норма ч. 1 ст. 394 ТК РФ говорит лишь о последствиях признания увольнения незаконным, но не о том, *при каких условиях увольнение считается незаконным*. Часть же 9 данной статьи, указывая, что несоблюдение установленного порядка увольнения является нарушением, предусматривает лишь специальное юридическое последствие — возмещение морального вреда, но прямо не говорит о том, что решение об увольнении является незаконным и подлежит отмене¹. Разумеется, это само по себе еще не означает, что такое решение об увольнении *не подлежит* отмене, однако для разрешения данного вопроса необходимо обратиться к другим нормам, которые, как было показано выше, применительно к процедуре наложения дисциплинарного взыскания прямого и однозначного ответа не дают.

Таким образом, можно констатировать, что действующее законодательство содержит пробел относительно того, каковы правовые последствия нарушения процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности (помимо наступления административной ответственности и — применительно к случаям увольнения — возмещения морального вреда работнику).

Как же должен устраняться этот пробел, если работодатель не истребовал письменного объяснения у работника? Подчеркнем, что мы будем рассматривать *только этот случай нарушения дисциплинарной процедуры*. Экстраполировать сделанные выводы на другие случаи нарушения данной процедуры и последствия этого нельзя — они должны анализироваться отдельно.

¹ Здесь правомерно задать вопрос: а насколько в принципе разумен и обоснован такой подход, что увольнение в целом может быть законно, но за нарушения в ходе процедуры увольнения работнику должен быть возмещен моральный вред? В качестве ответа на него приведем следующий пример: в нарушение требования ч. 1 ст. 79 ТК РФ работодатель *устно* предупредил работника о прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия за три календарных дня до увольнения, а *письменно* — на следующий день, т. е. уже за два дня до увольнения. Должно ли это нарушение приводить к признанию увольнения незаконным? Мы полагаем, что нет. Денежная выплата работнику (пусть и в порядке возмещения морального вреда) будет вполне адекватным способом реакции на столь незначительное нарушение.

Указанный пробел был восполнен судебной практикой, которая, по крайней мере применительно к случаям увольнения, истолковала действующее законодательство таким образом, что неистребование у работника письменного объяснения должно влечь признание решения о привлечении к дисциплинарной ответственности незаконным². Мы считаем такое истолкование имеющегося законодательного пробела неверным, поскольку оно противоречит правовой природе регулируемых отношений и здравому смыслу.

В чем состоит цель взятия с работника соответствующего объяснения? Для ответа на этот вопрос представим ситуацию, что в связи с совершением работником дисциплинарного проступка работодатель запросил объяснение, а работник его дал. Исчезает ли после этого у работодателя юридическая возможность привлечь работника к дисциплинарной ответственности? Конечно, нет, это было бы абсурдом. Вне зависимости от того, что изложено в объяснении, работодатель может оценить мотивы и обстоятельства совершения дисциплинарного проступка, изложенные в объяснении, как «неуважительные» и принять решение о привлечении работника к дисциплинарной ответственности. Другое дело, что в случае спора суд может не согласиться с оценкой работодателя и признать, что нарушение дисциплины труда обусловлено уважительными причинами, однако заранее точно это знать работодатель не может, поскольку перечень «уважительных причин» законом не установлен. Кроме того, работодатель, даже оценивая причины, на которые ссылается работник в оправдание своего проступка, как уважительные, может просто не поверить, что они имели место в реальной действительности, а обязанности работодателя проверять версию работника закон также не устанавливает. В то же время знание этой версии позволяет работодателю пусть не достоверно знать, но хотя бы предполагать, каковы перспективы оценки законности негативного для работника решения со стороны судебной власти.

Отсюда следует, что взятие с работника объяснения преследует своей целью *уменьшение риска* принятия работодателем необоснованного решения и, соответственно, риск его отмены судом³. Ознакомившись с точкой зрения работника,

² См. определение Московского городского суда от 17.07.2013 г. № 4г/6-6438/13; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 01.07.2013 г. по делу № 33-7441/2013; Апелляционное определение Московского городского суда от 14.05.2013 по делу № 11-12565; Апелляционное определение Вологодского областного суда от 01.02.2013 г. № 33-366/2013; Определение Ленинградского областного суда от 07.11.2012 г. № 33-4929/2012; Определение Белгородского областного суда от 22.05.2012 г. по делу № 33-1348 и ряд других (здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «Консультант Плюс»; дата обращения: 25.12.2019).

³ Можно задать вопрос: а что обеспечивает *письменная форма* объяснения? С одной стороны, она повышает вероятность вынесения более обоснованного решения, поскольку при письменном изложении мыслей возрастает вероятность более внятного и структурированного изложения версии событий. С другой стороны, письменная форма — это дополнительная гарантия для работодателя в случае судебного спора: предположим, что работник совершил дисциплинарный проступок (например, не явился на работу) по уважительной причине, однако в силу тех или иных обстоятельств рассказал работодателю другую версию событий, которую работодатель обоснованно оценил как неуважительную причину неявки. Работник обращается в суд, где устанавливается истина по делу. В этом случае наличие письменного объяснения позволит работодателю легко доказать, что увольнение работника было осуществлено пусть и незаконно, но без вины работодателя (правовым последствием этого должно

работодатель получает больше информации относительно ситуации или по крайней мере сведения об источниках информации, обращение к которым позволит сформировать более полную и непротиворечивую картину происшедшего. Соответственно, неистребование такого объяснения увеличивает риск работодателя принять неправильное решение. В случае если работодатель пошел на риск и его расчет не оправдался, вполне естественно, что он претерпевает негативные последствия от признания этого решения неверным. Но как разумно объяснить ситуацию, когда работодатель пошел на риск, этот риск себя оправдал (оценка работодателем поведения работника как противоправного оказалась верной), однако все равно считается, что решение работодателя, по сути, неверно только потому, что «изначально была вероятность принятия неправильного решения, пусть и не наступившая»? Ведь в результате несоблюдения условия, обеспечивающего *повышение вероятности* вынесения работодателем *обоснованного* решения, приравнивается к *незаконности* этого решения, несмотря на то что само решение в итоге может быть и *обоснованным*. Это так же абсурдно, как отказываться признавать победителем человека, выигравшего спортивное состязание, только потому, что он плохо к нему готовился (нарушал режим сна, некачественно питался, пропускал тренировки и т. п.). «Конечно, — говорим мы ему, — объективно соревнование Вы выиграли, но ведь могли и не выиграть, готовились-то Вы хуже, чем Ваш соперник, поэтому победа присуждается ему».

Таким образом, можно констатировать, что придание факту истребования у работника объяснения критического значения при оценке законности решения о привлечении работника к дисциплинарной ответственности никак не соотносится с целью и смыслом этого истребования.

На наш взгляд, даже при отсутствии соответствующей обязанности добросовестный работодатель будет в подавляющем большинстве случаев (за исключением совсем уж очевидных ситуаций — например, употребления на рабочем месте наркотических препаратов) истребовать у работника объяснение — это объективно в его интересах, поскольку уменьшает неопределенность, что позволяет уменьшить риски. Кроме того, нарушение дисциплины труда может быть обусловлено объективными недостатками в организации производства, так что их выявление с помощью объяснения работника будет выгодно работодателю и вне связи с риском проигрыша судебного спора о привлечении к дисциплинарной ответственности.

Недобросовестного же работодателя, желающего наказать работника во что бы то ни стало, наличие этой нормы в любом случае не остановит и не направит в нужное русло — он все равно выполнит ее требования лишь формально. Необходимо указать, что, на наш взгляд, норма ч. 1 ст. 193 ТК РФ присутствует в действующем законодательстве не случайно. Это одна из унаследованных действующим законодательством родовых черт предшествующей советской политико-правовой системы (аналогичная норма присутствовала еще в ч. 1 ст. 136 КЗоТ РСФСР 1971 года). Подробная аргументация данного тезиса выходит за рамки статьи, поэтому отметим здесь следующее. В рамках командно-административной экономики, когда государство, по сути, является практически единственным

быть восстановление работника на работе, но отказ в компенсации среднего заработка за время вынужденного прогула в соответствии с ч. 1 ст. 233 ТК РФ).

работодателем, трудовое законодательство приобретает черты локальных актов глобальной корпорации, регламентирующей порядок деятельности своих структурных и функциональных подразделений. В рамках этой системы координат предписание руководству предприятия, учреждения или организации истребовать от нарушителя трудовой дисциплины объяснение его проступка — не что иное, как способ оптимизации управления этой глобальной корпорацией, чтобы ее представители (руководители предприятия, учреждения или организации) более ответственно управляли вверенными им трудовыми ресурсами. Разумеется, в условиях рыночной социально-экономической системы такая логика на уровне законодательства уже не работает.

При этом наличие указанного требования как юридической обязанности нельзя назвать и совершенно необременительным для работодателя. Помимо затрат работодателем временных и материальных ресурсов¹, норма, обязывающая истребовать объяснение под страхом признания решения о привлечении к дисциплинарной ответственности незаконным (вернее, такая интерпретация закона со стороны судов общей юрисдикции), дает недобросовестному работнику дополнительные возможности избежать ответственности: например, он может уклоняться от получения письменного требования работодателя представить объяснение.

В литературе отмечается, что объяснение работника дает возможность установить обстоятельства, при которых был совершен проступок, отношение работника к своим действиям, установить вину работника и иные значимые для наложения взыскания факты (Лаврикова, 2008, с. 539). Не отрицая того факта, что объяснение работника может (хотя и не обязательно) содержать информацию о данных обстоятельствах, мы утверждаем, что объяснение работника не является *единственным* источником этой информации. В ряде случаев работодатель может представлять себе полную, юридически значимую картину произошедшего и без объяснения работника. Если же работодатель заблуждается, то, как было доказано выше, это его риск, за который работодателя нельзя наказывать признанием увольнения незаконным — при условии, конечно, что данный риск себя оправдал, т.е. решение о привлечении к дисциплинарной ответственности оказалось обоснованным, а выбранная санкция — соразмерной.

Против нашей позиции могут быть сделаны два возражения.

Первое возражение состоит в том, что мы здесь рассматриваем отношение работника и работодателя как частноправовое отношение, тогда как в действительности работник является подчиненным лицом, а работодатель выступает в роли квазюрисдикционного органа, к деятельности которого правомерно предъявлять определенные процедурные требования; кроме того, работодатель рискует не только «за себя», но и за работника, что недопустимо⁴.

Это возражение само по себе не опровергает тезиса о том, что с практической точки зрения истребование письменного объяснения как *строго обязательный* элемент дисциплинарной ответственности не нужен, поскольку несоблюдение этого требования никогда автоматически не приводит к необоснованному или несоизмеренному взысканию и, как правило, работодатель даже и без требования закона

⁴ За данное возражение мы благодарны Ногайлиевой Фатиме Курмановне, аспирантке кафедры трудового права и охраны труда СПбГУ.

будет интересоваться у работника причинами совершения дисциплинарного проступка. Однако для полноты нашей позиции мы приведем аргументы, опровергающие это возражение как таковое.

Во-первых, юрисдикционный орган обладает не субъективным правом привлекать к ответственности, а компетенцией по привлечению к ответственности. Это означает, что если им установлено, что лицо является правонарушителем и отсутствуют препятствия юридического характера для привлечения этого лица к ответственности или основания для освобождения его от ответственности, то юрисдикционный орган **должен** привлечь лицо к ответственности. Он не может казнить или миловать правонарушителя по своему произволу. Напротив, работодатель в случае совершения работником дисциплинарного проступка имеет субъективное право привлечь или не привлечь его к ответственности по своему усмотрению (исключение из этого правила предусмотрено ст. 195 ТК РФ, в соответствии с которой работодатель обязан рассмотреть заявление представительного органа работников о нарушении руководителем организации, руководителем структурного подразделения организации, их заместителями трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения и сообщить о результатах его рассмотрения в представительный орган работников; в случае когда факт нарушения подтвердился, работодатель обязан применить к руководителю организации, руководителю структурного подразделения организации, их заместителям дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения). Он не обязан наказывать этого правонарушителя.

Уже эта черта не позволяет признавать работодателя в данном случае юрисдикционным или квазюрисдикционным органом.

Во-вторых, работодатель в отношениях по привлечению к дисциплинарной ответственности является не только лицом, привлекающим к ответственности, но и «непосредственным потерпевшим». Если же мы признаем его деятельность юрисдикционными чертами (пусть и квазюрисдикционными), то тогда мы сталкиваемся с проблемой «судьи в своем собственном деле», поскольку работодатель одновременно выполняет роли и потерпевшего, и арбитра в споре, и экзекутора. На наш взгляд, такого рода понимание роли работодателя в правоотношении по привлечению к дисциплинарной ответственности контрпродуктивно, поскольку не дает нам никаких четких и однозначных ориентиров.

Напротив, квалификация их правоотношения как частноправового подобных трудностей не создает. В том же гражданском праве вполне типичны ситуации, когда один контрагент применяет санкции по отношению к другому контрагенту, не исполняющему свои обязательства или исполняющему их ненадлежащим образом. Возражение, что это абсолютно другие санкции по сравнению с мерами дисциплинарной ответственности, мы принять не можем. Какая, например, принципиальная разница между расторжением трудового договора как ответной меры на неисполнение работником своих обязанностей и расторжением гражданско-правового договора как ответной меры на неисполнение контрагентом своих обязательств? Юридическая природа у них идентична.

Что же касается довода «О риске для другой стороны — работника», то очень часто действия одного лица создают риск для другого лица, но это еще не являет-

ся достаточным основанием для признания юридически недействительными этих действий на том только основании, что первое лицо не приняло всех возможных мер для минимизации этого риска. Впрочем, это соображение само по себе не опровергает приведенного довода против нашей позиции. Поэтому надо рассмотреть его более подробно, для чего мы переходим ко второму возражению, которое, по сути, является развитием этого довода.

Второе возражение состоит в том, что в отдельных случаях способствование достижению определенного эффекта может признаваться более важным, чем наступление этого эффекта. Наш же случай как раз такой: истребование объяснения уменьшает риск вынесения необоснованного решения и, соответственно, риск возникновения судебного спора. Поэтому для «дисциплинирования» работодателя вполне логично предусматривать в качестве последствия несоблюдения данного требования отмену решения о привлечении работника к дисциплинарной ответственности⁵.

Как и в случае с предыдущим возражением, этот довод сам по себе также не порочит заявленного нами выше тезиса. Однако мы и здесь считаем возможным привести дополнительные аргументы, опровергающие его.

Во-первых, как уже указывалось, за неистребование объяснения от работника работодатель сейчас может быть привлечен к административной ответственности на основании ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ. Разве этого еще недостаточно для обеспечения «дисциплинирования» работодателя? Тезис же о том, что наличие нормы, обязывающей истребовать объяснение, уменьшает риск вынесения необоснованного решения и риск возникновения судебного спора только в том случае, если она обеспечивается признанием решения о привлечении к дисциплинарной ответственности незаконным, сам по себе нуждается в доказательстве. Например, если работодатель совершил промах и привлек работника к дисциплинарной ответственности, не истребовав письменного объяснения, то работник будет иметь стимул обратиться с иском о восстановлении на работе даже в том случае, когда им действительно был совершен дисциплинарный проступок без каких-либо уважительных причин, т. е. количество судебных разбирательств может как раз увеличиться, а не уменьшиться.

Кроме того, при оценке опровергаемого возражения необходимо вспомнить и о такой вещи, как баланс ценностей. Представим себе, что работник разгласил коммерческую тайну, ставшую ему известной в связи с исполнением им трудовых обязанностей, что является грубым дисциплинарным проступком, влекущим за собой возможность расторжения трудового договора (пп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), причем в суде было доказано, что сделал он это умышленно в рамках экономического шпионажа. Неужели такая общая цель, как «надо, чтобы у работодателя был серьезный стимул истребовать у работника объяснение», позволяет признать разумным и обоснованным восстановление этого работника на работе только потому, что у него не затребовали письменного объяснения? На наш взгляд, нет.

⁵ За данное возражение мы благодарны нашей коллеге Марине Валентиновне Филипповой, высказавшей его в ходе дискуссии в летней правовой школе «Юридическая ответственность в механизме правового регулирования трудовых отношений», проводившейся кафедрой трудового права и охраны труда СПбГУ с 21 по 24 июня 2014 года.

Во-вторых, если признать опровергаемое возражение истинным, то мы придем к проблеме внутренней противоречивости в законе. Представим себе следующую ситуацию: работодатель истребовал у работника письменное объяснение, получил его, однако из принципиальных соображений не стал читать данное объяснение, предполагая, что ничего, кроме очередного глумления со стороны работника, он там не найдет. Можно ли на этом основании утверждать, что решение о привлечении к дисциплинарной ответственности будет незаконным? Нет, ведь закон обязывает лишь истребовать письменное объяснение, но не обязывает работодателя читать его, равно как и приводить в приказе о привлечении работника к дисциплинарной ответственности анализ содержания этого объяснения. Таким образом, работодатель здесь вообще не допустил никакого нарушения. Однако с точки зрения «уменьшения риска вынесения необоснованного решения и риска возникновения судебного спора» данная ситуация идентична той, когда работодатель не стал затребовать у работника объяснения. На наш взгляд, в такой ситуации гораздо логичнее предположить, что в действительности законодатель не придает объяснению работника того значения, о котором говорится в возражении против нашей идеи.

Выводы

Таким образом, можно констатировать, что *de lege ferenda* более обоснованным было бы восполнение действующего законодательного пробела иным истолкованием действующего законодательства: неистребование работодателем от работника письменного объяснения не является таким нарушением, которое в обязательном порядке должно влечь за собой незаконность решения о наложении дисциплинарного взыскания. Эта концепция имеет определенный смысл и во взаимосвязи с нормой ч. 9 ст. 294 ТК РФ, поскольку в результате работник может рассчитывать на денежную компенсацию (в форме возмещения морального вреда), даже если в целом увольнение как вид дисциплинарного взыскания не признано незаконным по мотивам неистребования у работника объяснения. Существенным основанием этой компенсации в рассматриваемом случае будет то, что работодатель пренебрег мнением работника, что может быть оскорбительно для достоинства последнего.

Библиография

- Магазинер, Яков М. 2006. *Общая теория права на основе советского законодательства*. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс».
- Лаврикова, Марина Ю. 2008. Ответственность в сфере трудовых отношений. *Трудовое право России: учебник для вузов*. Под общей ред. Хохлова, Е. Б., Сафонова В. А. Санкт-Петербург: Юрайт-Издат: 526–565.

Контактная информация:

Харитонов Михаил Михайлович — канд. юрид. наук, доц.; m_kharitonov@mail.ru; mkharitonov@hse.ru

Requirement the explanation of employee as a written condition for bringing disciplinary responsibility

M. M. Kharitonov

National Research University “High Schools of Economics”,
16, ul. Soiuza Pechatnikov, St. Petersburg, 190121, Russian Federation

The article posed and solved the problem requesting the employee a written explanation as a condition for bringing disciplinary responsibility. It is shown that the articles 193 and 294 of the Labor Code of the Russian Federation does not currently give a direct answer, which allows to solve this problem. The author argues that reclamation of explanation can not be this condition in terms of the purpose and meaning of this legal action as a result of non-compliance with the conditions, providing an increase of probability of an informed decision by the employer, equal to the illegality of the decision, despite the fact that the decision itself in the end can be justified. The article examines and refutes arguments against the stated positions, namely: 1) the argument that the employer acts as a quasi-judicial organization, the activities of which legitimately impose certain procedural requirements; 2) The argument that the vindication explanation reduces the risk of rendering unjustified decision and, consequently, the risk of litigation. As a result, it is stated that more reasonable it would be an admission then employer does not require from the employee a written explanation is not the violation of which must necessarily entail the illegality of the decision to impose a disciplinary sanction.

Keywords: explanation of the employee, disciplinary responsibility, disciplinary procedure, labor discipline.

References

- Magaziner, Yakov M. 2006. The general theory of law on the basis of Soviet legislation. St. Peterburg, Izdatel'stvo R. Aslanova Iuridicheskii tsentr Press. (In Russian)
- Lavrikova, Marina Y. 2008. Responsibility in the field of labor relations. *Trudovoe pravo Rossii: uchebnik dlia vuzov*. Edited by Khokhlov E. B., Safonov V. A. St. Peterburg, Iurait-Izdat Publ. (In Russian)

Author's information:

Mikhail M. Kharitonov — PhD in Law, Associate Professor; m_kharitonov@mail.ru; mkharitonov@hse.ru