**Как применить к работнику взыскания за неисполнение обязанностей? Как уволить «пропавшего» работника?**

Когда работник и работодатель заключают трудовой договор они надеются на долгое и взаимовыгодное сотрудничество. И, действительно нередко работники и работодатель живут, что называется «душа в душу». Но бывают случаи, когда работники пренебрегают своими обязанностями, а то и вовсе не являются на работу. Тогда руководитель задумывается о расставании с таким работником. Но чтобы увольнение не повлекло судебные споры надо все оформить правильно.

В силу ч. 1 ст. 192 ТК РФ дисциплинарным проступком признается виновное, противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т.д.). Именно такое поведение заслуживает наказания.

Как известно, за нарушение дисциплины трудовое законодательство предусматривает следующие взыскания: замечание, выговор, увольнение по соответствующему дисциплинарному основанию (неоднократное неисполнение должностных обязанностей – п.3 ч.1 ст.81 ТК РФ, однократные нарушения п.6 ч.1 ст.81 ТК РФ - прогул, появление в состоянии опьянения, разглашение коммерческой тайны и т.д.).

Таким образом, чтобы было у работодателя было основание для увольнения работника, работник должен:

- совершить действие (бездействие)

- это бездействие должно быть противозаконным (нарушать законы, подзаконные акты или локальные нормативные акты)

 - работник должен быть виновен в совершении этого проступка.

**Шаг 1. Фиксация нарушения**

Первое, что нужно будет работодателю доказать в случае спора в суде - это фактическое совершение того или иного запрещенного действия или отсутствия требуемых действий (бездействие) работника.

Как указывает Пленум Верховного суда в Постановлении № 2 от 17 марта 2004 г. в п. 34 на работодателе лежит обязанность представить доказательства, свидетельствующие о том, что совершенное работником нарушение, явившееся поводом к увольнению, в действительности имело место и могло являться основанием для расторжения трудового договора.

В каждом из этих случаев основания для дисциплинарного взыскания будут разные, однако любое из них должно быть зафиксировано документально.

В ТК РФ нет специальных норм, регламентирующих фиксацию нарушений. Но судебная и правоприменительная практика свидетельствует об использовании двух документов для фиксации нарушений работников: акт и служебная (докладная) записка. Их отличие в том, что служебная записка, как правило, пишется одним человеком, а акт составляют несколько, обычно три человека.

Специальных требований или форм для оформления актов законом не установлено, но на акты распространяются требования ГОСТ Р 7.0.97-2016

Реквизиты, которые должны быть указаны в акте о нарушении трудовой дисциплины:

* Акт составляется в комиссии (не менее двух, лучше три человека). Для фиксации нарушения, как правило, комиссия специальным приказом не назначается, а составляется при необходимости непосредственно на месте фиксации. В акте указываются все члены комиссии.
* Акт может составляться на бланке организации или просто на чистом листе бумаги (во втором случае нужно будет указать полное наименование организации в тексте акта).
* В заголовке указывается слово «АКТ», ниже - о чем акт: «о нарушении трудовой дисциплины», «об отсутствии на рабочем месте», и т.д.
* Проставляется дата и время, место составления акта.
* Далее следует описательная часть акта. В основной части акта четко прописываются события и факты, приведшие к составлению акта, а также фактическая ситуация на момент написания документа.
* Акт может быть составлен как в рукописном, так и в печатном виде.
* Все члены комиссии обязаны подписать составленный акт, но каждый из них имеет право сделать это с поправкой, если он не согласен с документом по каким-либо пунктам.

Докладная записка пишется для письменного уведомления вышестоящего начальника о произошедшем событии, в данном случае о нарушении трудовой дисциплины работником.

В отношении докладной записки нормативно-правовыми актами требований не установлено. Как правило, служебная записка содержит:

* наименование структурного подразделения;
* наименование документа – «Докладная записка»;
* дата и исходящий номер документа;
* адресат - должность, фамилия и инициалы лица, которому адресован документ;
* заголовок документа - «О …», «Касательно …»;
* текст записки - сначала описывается сложившаяся ситуация, затем излагается определенная просьба, например, привлечь работника к ответственности;
* должность составителя, его личная подпись, фамилия и инициалы.

В случае неисполнений должностных обязанностей особенно важно тщательное описание должностных обязанностей в трудовом договоре или должностной инструкции работника, а также в локальных актах, например, в корпоративных стандартах в отношении общения с покупателями, общения с коллегами, порядка тех или иных действий.

Чем точнее и подробнее в локальном акте будут отражены обязанности, тем больше шансов доказать неправомерность поступка. Ведь в отличие от однократных грубых нарушений нарушение должностной инструкции не всегда очевидно. Например, в должностной инструкции одной компании было указано, что работник должен приветствовать клиента определенным образом, и невыполнение этого правила послужило поводом для дисциплинарного взыскания. Тогда как в другой компании такого требования к работникам не предъявлялось, и соответственно, те или иные слова приветствия не могли послужить поводом для взыскания.

Если работник перестал являться на работу имеет место длительный прогул. Прогул – это отсутствие на рабочем месте более 4 часов без уважительной причины (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Но не всякое отсутствие на рабочем месте подлежит наказанию, а только отсутствие без уважительной причины. Конечно, надлежаще оформленный отпуск (ежегодных, без сохранения заработной платы, учебный), а также отсутствие по нетрудоспособности (подтвержденный больничным) являются уважительными причинами отсутствия. Но судебная практика показывает, что суды принимают в качестве уваженных причин и другие, неприёме, ухудшение самочувствия работника, подтвержденное не больничным, а справкой врача, срочная необходимость ухода за родственниками, иные внезапные события (авария, сложные жизненные обстоятельства).

Длительный прогул также может иметь причины. Напреем, имел место случай, когда работник с потерей памяти длительно находился в лечебном учреждении и отсутствовал на работе. Безусловно, это будет уважительной причиной длительного отсутствия на работе.

Для фиксации, как правило, оформляется акт отсутствия работника на рабочем месте комиссией из 3 человек. Необходимо только, чтобы все подписавшиеся действительно наблюдали отсутствие работника на рабочем месте в течение 4 часов. Сама причина отсутствия на данном этапе не рассматривается, фиксируется лишь факт отсутствия работника. Как правило отельным актом фиксируется первый день отсутствия. Дальнейшее отсутствие нет необходимости фиксировать ежедневными актами, достаточно составлять такой акт периодически, например, раз в неделю, раз в месяц.

Обратите внимание, фиксация нарушения еще не означает, что работник действительно виноват. Ведь еще необходимо установить его вину. Это уже следующий шаг в процедуре привлечения к дисциплинарной ответственности. Мы же остановимся именно на фиксации нарушений.

**Шаг 2. Запрос объяснений**

Обязанность работодателя запросить у работника объяснение установлено ст. 193 ТК РФ. Если работник не исполнил или некачественно исполнил свои обязанности, как правило, запросить объяснения не составляет труда, ведь он находиться на рабочем месте. Также не возникает проблем, если работник допустил однократный прогул, и вышел после отсутствия на работу.

Даже если работник отказывается от вручения уведомления о предоставлении объяснений, кадровая служба составляет акт, фиксирующий то, что запрос был предъявлен и это не мешает дальнейшей процедуре привлечения к ответственности.

Требование объяснений может быть устным. Если после устной просьбы работник написал объяснения, письменное требование не требуется. Но если работник объяснения не пишет, то факт предъявления требований не доказать без письменных документов. Тогда ему необходимо вручить письменный запрос, в котором указать: ФИО работника, дату запроса, описать происшествие в по которому работник должен объясниться, например, «просим объяснить нарушение сдачи отчетности по численности персонала со сроком сдачи 19.06.2017».

Также следует указать срок предоставления объяснений. В соответствии со ст. 193 КТ РФ срок составляет 2 рабочих дня. При этом подсчет дней начинается со следующего дня после предъявления запроса. Например, если запрос предъявлен в понедельник, то работник имеет право подготовить объяснения в течении вторника и среду, соответственно акт об отсутствии объяснений следует оформлять утром в четверг

 Сложности возникают при длительном прогуле. Если работник долго не появляется на работе, работодатель может принять меры к его розыску, чтобы запросить у него письменные объяснения. Например, может направить требования о предоставлении объяснений работнику ценным письмом с уведомлением по почте по всем известным адресам работника. Возможно также направление телеграммы с личным вручением работнику или направление уведомления курьером.

Нужно запастись и доказательством вручения уведомления (уведомление с отметкой о вручении и опись об отправке со штампом, справка почтового отделения о вручении телеграммы). Однако, как свидетельствует судебная практика, если работник представит уважительные причины неполучения запроса по почте, суд может встать на сторону работника и счесть процедуру увольнения невыполненной, и соответственно увольнение - незаконным.

Если работник предъявил объяснения, то они помогут разобраться была ли уважительная причина отсутствия работника на рабочем месте. Содержание объяснительной оценивается руководителем, ведь именно он принимает решение о наложении дисциплинарного взыскания. Если в объяснении работника будут указаны уважительные причины работника и предоставлены подтверждающие документы (не только листки нетрудоспособности, но и просто справки от врача, иные документы, свидетельств кие показания), в случае спора суд встанет на сторону работника.

Также тщательно рассматриваются судом причины невыполнение должностных обязанностей. Ведь иногда работник мог сделать все от него зависящее, но не смог достичь необходимых результатов или уложиться ы сроки по объективным обстоятельствам. Поэтому не стоит увольнять работника, если причины отсутствия или причины невыполнении обязанностей были уважительными.

**Шаг 3. Принятие решения о привлечении к ответственности**

По итогам проведения проверки руководителю нужно принять решение - привлекать или не привлекать работника к ответственности (ст. 192 ТК РФ). Процедура принятия решения трудовым законодательством не предусмотрена. Руководитель принимает решение, исходя из собственного восприятия доказанности виновности/невиновности работника, степени его вины, личности работника и предыдущего его отношения к труду.

Согласно ст. 192 ТК РФ в случае прогула работодатель может объявить работнику замечание или выговор, а также уволить его по пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При увольнении за неоднократное неисполнение должностных обязанностей увольнение может иметь место лишь при втором нарушении, за первое выноситься замечание или выговор. К моменту второго нарушения это нарушение не должно пройти время более года, ведь по истечении года взыскание снимается (Ст.194 ТК РФ). Если первое взыскание не снято и не оспорено, то при втором нарушении может быть применено взыскание в виде увольнения по п.5 ч.1 ст.81 ТК РФ. Кроме того, Должны также учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен и соблюдаться такие основополагающие принципы ответственности, как справедливость, соразмерность, законность

Суды учитывают соответствия тяжести нарушения и тяжести наказания. Поэтому будет неверно уволить работища, если он опоздал путь и два раза в течении короткого периода, но на 10-15 минут и это не повлекло для компании значимых последствий.

Применение дисциплинарного взыскания не является обязанностью работодателя, поэтому в данном вопросе он свободен в принятии решения. Но если работодатель принял решение о наложении на работника дисциплинарного взыскания, такое решение должно быть отражено в приказе. Можно оформить и отдельный приказ о наложении дисциплинарного взыскания.

Об увольнении за прогул или за невыполнение должностных обяханностей обязательно нужно составить приказ. Он может быть оформлен по унифицированной форме Т-8, утвержденной Постановлением Госкомстата РФ от 05.01.2004 № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты» либо по форме, утвержденной работодателем.

Работника необходимо ознакомить с приказом о наложении дисциплинарного взыскания под роспись в трехдневный срок. Если работник откажется знакомиться с документом, то следует составить соответствующий акт.

Обратите внимание, что дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников (ст. 193 ТК РФ). Поэтому нужно обратить особенное внимание на дату издания приказа о дисциплинарном взыскании и дату его исполнения. Кроме того, дата приказа об увольнении не может быть ранее даты истечения двухдневного срока, предоставленного работнику ст. 193 ТК РФ на дачу объяснений.

Что касается увольнений за длительный прогул, оформление увольнение в случае неявки работника. На наш взгляд, представляется рискованным, если работник не представил ни заявления по собственному желанию, ли объяснительной. Риск снижается, если от работника вернулось уведомление, что запрос объяснений получен работником.

Но если письмо с запросом возвратилось не полученным, то увольнение может привести к восстановлению работника на работе, если работник в суде предъявит доказательства уважительности причины неполучения запроса (болезнь, отсутствие в городе в это время и т.д.). Как видим, вопрос увольнения при длительном отсутствии остается не до конца урегулированным в ТК РФ, и правовая неопределенность по этому вопросу сохраняется. Поэтому, кадровым службам, приходится нередко ограничиться просто ожидаем того, что работник вспомнит и вернется к работодателю для оформления увольнения.